

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

CÁSSIA DE FÁTIMA BORGES

As violações de direitos das mulheres presas pelo Estado brasileiro por
incumprimento às regras de Direitos Humanos Internacionais

Uberlândia

2019

CÁSSIA DE FÁTIMA BORGES

As violações de direitos das mulheres presas pelo Estado brasileiro por
incumprimento às regras de Direitos Humanos Internacionais

Trabalho de Conclusão de Curso à
Faculdade de Direito Professor Jacy de
Assis da Universidade Federal de
Uberlândia como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito da Mulher

Orientador: Prof.^a Dra. Simone Silva
Prudêncio

Uberlândia

2019

CÁSSIA DE FÁTIMA BORGES

As violações de direitos das mulheres presas pelo Estado brasileiro por
incumprimento às regras de Direitos Humanos Internacionais

Trabalho de Conclusão de Curso à
Faculdade de Direito Professor Jacy de
Assis da Universidade Federal de
Uberlândia como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito da Mulher

Uberlândia, 12 de dezembro de 2019

Banca Examinadora:

Simone Silva Prudêncio – Prof^a. Doutora na UFU

Jaqueline Aparecida Fernandes Sousa – Prof^a. Mestre na Unifasc

Dedico este trabalho a Deus e aos meus pais,
Antônio e Adriana, pelo estímulo, carinho e
compreensão.

*Triste, louca ou má
Será qualificada
Ela quem recusar
Seguir receita tal*

*A receita cultural
Do marido, da família
Cuida, cuida da rotina*

*Só mesmo, rejeita
Bem conhecida receita
Quem não sem dores
Aceita que tudo deve mudar*

*Que um homem não te define
Sua casa não te define
Sua carne não te define
Você é seu próprio lar*

*Ela desatinou
Desatou nós
Vai viver só*

*Eu não me vejo na palavra
Fêmea: Alvo de caça
Conformada vítima*

*Prefiro queimar o mapa
Traçar de novo a estrada
Ver cores nas cinzas
E a vida reinventar*

*E um homem não me define
Minha casa não me define
Minha carne não me define
Eu sou meu próprio lar*

(HOMBRE, Francisco El. Triste, Louca ou Má. 2016)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso, faz uma análise acerca da problemática do encarceramento feminino e o descumprimento de regras de direitos internacionais pelo Estado brasileiro. Analisa os aspectos históricos que circundam o aprisionamento feminino e sua evolução até os dias atuais, bem como a evolução do estudo da criminologia e sua influência no sistema carcerário. Faz um estudo sobre a penalização exacerbada como forma ineficaz de conter a delinquência, bem como a propensão de aplicar a pena restritiva de liberdade como medida de controle social e os efeitos negativos do cárcere para as mulheres e para toda a estrutura familiar. Examina o conteúdo da legislação pátria e internacional e o desuso de políticas de desencarceramento feminino. Busca-se com este trabalho elencar alternativas de substituição de pena privativa de liberdade a fim de cumprir o que é estabelecido em tratados internacionais de direitos humanos, além de diminuir o número de pessoas no cárcere e visibilizar as necessidades específicas da mulher presa. Analisa como possível efetivação desses objetivos a internalização das Regras de Bangkok. O presente trabalho é um estudo bibliográfico e documental de diplomas legislativos nacionais, internacionais e jurisprudência pátria, além de acesso a relatórios estatais e organizações de defesa ao desencarceramento feminino, a fim de demonstrar a dicotômica realidade do cárcere e o que é positivado na lei.

Palavras-chave: Encarceramento Feminino. Regras de Bangkok. Tratados Internacionais.

ABSTRACT

The present course conclusion paper analyzes the problem of female incarceration and non-compliance with international law rules by the Brazilian State. Analyze the historical aspects surrounding or imprisoning women and their evolution to the present day, as well as the evolution of the study of criminology and its influence on the prison system. It makes a study of an exacerbated penalty as a specific way to contain a delinquency, as well as a propensity to apply a restrictive penalty of liberty as a measure of social control and the detrimental effects on women and the entire family structure. Examination or content of international law and disuse of female trigger policies. The aim of this work is to alternate options of substitution of exclusive penalty of liberty or to be established in international human rights, besides reducing the number of unidentified persons and making visible as specified the imprisoned woman. Consider how these goals could be realized for the internalization of the Bangkok Rules. The present work is a bibliographic and documentary study of national, international and patria jurisprudence, as well as access to statistical reports and defense applications against female trigger, as well as demonstrating the dichotomous reality of the card and what is positive in the law.

Keywords: Female Incarceration. Bangkok Rules. International Treaties.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CONAMP	Associação Nacional dos Membros do Ministério Público
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
FIOCRUZ	Fundação Oswaldo Cruz
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
ITTC	Instituto Terra, Trabalho e Cidadania
LEP	Lei de Execução Penal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. O ENCARCERAMENTO NO BRASIL: UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO	15
2.1 A HISTORICIDADE DAS PRISÕES FEMININAS E A PENALIZAÇÃO DE MULHERES	15
2.2. O DESENVOLVIMENTO DE UMA CRIMINOLOGIA CRÍTICA FEMINISTA	20
2.2.1 CRIMINOLOGIA TRADICIONAL	20
2.2.3 CRIMINOLOGIA CRÍTICA FEMINISTA.....	22
2.3 PRISÕES FEMININAS NO BRASIL	24
2.4 PERFIL DAS MULHERES	27
2.5 A REALIDADE DA MULHER NO CÁRCERE: FAMÍLIA, VISITAS, FILHOS E JUSTIÇA.....	28
2.6 OS TIPOS PENAIS MAIS COMUNS E O ACESSO À JUSTIÇA	33
3. AS GARANTIAS LEGAIS DA MULHER PRESA	38
3.1 OS ASPECTOS LEGISLATIVOS INTERNACIONAIS QUE CIRCUNDAM O ENCARCERAMENTO	38
3.2 A INFLUÊNCIA INFRANACIONAL NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA QUANTO AO ENCARCERAMENTO FEMININO	40
3.3 AS ESPECIFICIDADES TRAZIDAS PELA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NO TOCANTE AO ENCARCERAMENTO FEMININO	44
4. A INTERNALIZAÇÃO DAS REGRAS DE BANGKOK PARA A EFETIVIDADE DOS DIREITOS DAS MULHERES PRESAS	53
4.1 FORMA DE INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS NO BRASIL	53
5. CONCLUSÃO	62
6. REFERÊNCIAS.....	64

1. INTRODUÇÃO

O sistema prisional brasileiro apresenta um perfil de ingressas unânime, sendo negras, jovens, pobres, solteiras, rés primárias ou presas provisórias, com baixo grau de estudo e mães, inseridas em sua maioria pelo crime de tráfico de drogas. Estas mulheres adentram no cárcere deparando com a invisibilidade, a vulnerabilidade e o abandono.

Dentro das grades, a violência estatal revestida de legalidade é ainda mais grave para as mulheres. A prisão foi criada para receber homens, sua estrutura física insalubre não corresponde a um ambiente adequado para receber gestantes, idosas, deficientes físicos e crianças. Propiciando transgressões do direito Constitucional de dignidade humana.

Mesmo a legislação pátria oferecendo alternativas à restrição de liberdade, essas carecem de fomento. Possuindo pouca aplicabilidade, as penas alternativas são ignoradas por um Judiciário punitivista e machista. O poder Legislativo se mostra cada vez mais rigoroso na elaboração de suas leis, aumentando o número de delitos e agravando penas, o que impede a concessão de benefícios e estimula o encarceramento em massa.

As mulheres que dão à luz na prisão são as que encontram maiores dificuldades, já que o sistema prisional não dispõe de condições mínimas para as parturientes, sequer para os recém-nascidos. Visto o alarmante aumento de mortes e denúncias, o Estado brasileiro busca tomar medidas a curto prazo, como concessão de indultos, *Habeas Corpus* Coletivos e mudanças na legislação, porém, com poucos resultados na prática.

Analisar as condições do encarceramento feminino é o escopo deste estudo emanado no final da graduação de Direito, além de propor soluções concretas afim de efetivar a visibilidade da mulher no cárcere. O seguinte problema de pesquisa será analisado: O Brasil falha na efetivação dos direitos humanos internacionalmente protegidos às mulheres presas?

Para responder a pergunta anterior, o desenvolvimento deste trabalho seguirá o método qualitativo e o dedutivo. O primeiro método estipula que a pesquisa tem como fonte direta os dados do ambiente natural e o pesquisador como instrumento-chave que analisa os dados indutivamente, além da pesquisa ser descritiva e preocupada no processo e não nos resultados, sendo o significado a preocupação essencial. Já o

método dedutivo é um processo de análise de uma informação levada para uma conclusão através da dedução. O método parte de premissas maiores para as menores, chegando numa possível conclusão válida já encontrada nas premissas, ou seja, a conclusão não produz novos conhecimentos, apenas afirma os argumentos das premissas.

Compondo o método aplicado, será analisado através de pesquisas bibliográficas com consulta a livros, revistas, repositório de dissertações, teses e periódicos que abordem as questões de gênero sob a ótica da mulher. Além de pesquisa e análise documental de legislações pátria, documentos internacionais, jurisprudências e leis esparsas. Haverá também a análise de dados e estatísticas de trabalhos de organizações de defesa ao desencarceramento e de levantamentos nacionais para compreensão da realidade prisional.

O objetivo geral da pesquisa é a análise das condições do aprisionamento feminino e nas violações de direitos internacionalmente instituídos no sistema prisional. Os objetivos específicos, por sua vez, serão discorrer em que condições o encarceramento feminino se desenvolveu no Brasil; apresentar as contribuições do estudo da criminologia para a melhoria da condição da mulher no cárcere; expor a realidade e o perfil das mulheres encarceradas na atualidade; elencar os documentos legislativos nacionais e internacionais que abordem a questão, bem como analisar a deficiências de leis específicas às mulheres, e por último, propor medidas de efetivação dos direitos humanos internacionalmente constituídos a fim de dirimir a problemática da mulher no cárcere.

A pesquisa é dividida em três capítulos distintos, porém harmônicos, tendo a proposta de inicialmente, demonstrar a realidade carcerária, analisar os documentos legislativos de proteção à mulher e, por fim, verificar a possibilidade de efetivação destes direitos.

Para isso, o primeiro capítulo é dedicado a examinar as condições em que se criou o cárcere feminino, os objetivos da prisão buscados à época, bem como o papel historicamente construído da mulher na sociedade e como estes desdobramentos contribuíram para a atual invisibilidade da mulher presa. Será também exposto a evolução do estudo da criminologia e suas contribuições para o desencarceramento. Após, será traçado o perfil das mulheres presas na atualidade, utilizando por base levantamentos nacionais de informações penitenciárias.

O segundo capítulo analisa o papel do Estado na penalização destas mulheres, tanto como na criação de leis quanto na incorporação de tratados de direitos internacionais. Primeiramente, é analisado os diplomas internacionais que abordam a questão do cárcere, após, é apresentada a influência dessas legislações na construção das normas pátrias. A legislação nacional é pormenorizada, afim de investigar suas falhas.

Por fim, o terceiro capítulo se destina a busca por efetivação dos direitos das mulheres internacionalmente orientados, através da internalização das Regras de Bangkok. As regras contemplam diversos direitos específicos às mulheres no cárcere que são demonstrados no trabalho, a fim de buscar sua visibilizada e propor medidas alternativas à restrição da liberdade.

A escolha do tema traz consigo uma busca por melhoria da instituição criminal, bem como o desejo de justiça, essencialmente às mulheres que vêm sendo ocultas no cárcere. Além da preocupação pelo crescimento da população carcerária decorrente do agravamento de penas e pela criação de tipos penais, busca-se neste trabalho contribuir para que a sociedade conheça os efeitos do aprisionamento e busquem acolher as mulheres que passam por este cenário.

2. O ENCARCERAMENTO NO BRASIL: UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO

O Brasil é o quarto país com a maior população carcerária do mundo. Fato explicado pela quantidade de prisões baseadas em flagrante e o uso excessivo de prisões provisórias, juntamente com a falta de uma defesa técnica e de qualidade proporcionada pelos juristas aos acusados. Este trabalho tem por foco a população carcerária feminina, que tem acelerado seu crescimento nos últimos anos. Segundo dados do INFOPEN Mulher de 2018¹, a população carcerária de mulheres, chegou a 42.355 em junho de 2016, tendo um aumento de 455% entre os anos de 2000 a 2016.

Pelo fato do número de mulheres presas ser infinitamente menor que o número de homens presos, poucos são os estudos e trabalhos específicos sobre os presídios femininos, já que o Estado se atrai mais pela dinâmica dos homens na prisão por seu maior número. O efeito desta indisponibilidade de informações gerou uma invisibilidade ao gênero feminino, contribuindo para a obscuridade das questões particulares das mulheres nos presídios, essencialmente quanto à separação dela com a família e com os filhos. (VIERA, 2013, p. 36)

Este capítulo analisa a conjuntura do cárcere feminino, desde a construção histórica do aprisionamento de mulheres até realidade atual enfrentada, como também os impactos de sua ocorrência para a sociedade. Antes de adentrar ao cerne da pesquisa, é fundamental compreender como se efetivou o processo de criminalização das mulheres e explorar o contexto histórico do surgimento das prisões.

2.1A HISTORICIDADE DAS PRISÕES FEMININAS E A PENALIZAÇÃO DE MULHERES

Com a formação das cidades e grandes centros urbanos advindos da Revolução Industrial e a ascensão da classe burguesa, o Estado policial legitimou-se como executor do controle de grupos marginalizados, contribuindo diretamente na desigualdade social, já que selecionava os indivíduos de acordo com sua classe social. Olga Espinoza (2004, p. 57) estabelece que "a categoria de 'humano' contemplava os homens superiores, brancos, casados com mulheres dóceis, com

¹ Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres - 2ª Edição / organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa...[et al.]. - Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. 79 p.: il. color.

filhos, heterossexuais e burgueses". Quem não se adequava a estes modelos de "normalidade" eram excluídos e sofriam mais facilmente ao controle de tutela estatal.

"A ideologia da "tutela", introduzida pelo discurso inquisitorial, estendeu-se aos cristãos-novos, aos indígenas, aos negros, às prostitutas, aos doentes mentais, às crianças e adolescentes, aos velhos, entre outros, tanto para protegê-los quanto para reprimi-los. E deve ser compreendida como o paradigma da colonização, pois a tutela das raças inferiores tem a mesma importância que a dos inferiores da própria raça." (ZAFFARONI, 1991, p. 23 apud, ESPINOZA, 2004, p. 56).

A mesma autora analisando os ideais de Michel Foucault (1991, p. 204) estabelece as funções da prisão quando de seu surgimento. Para os autores, a prisão seria "uma fábrica de proletários e não de mercadoria, visto que tende de confirmar a ordem social burguesa", tendo por objetivo educar o preso para se tornar um proletário não perigoso, existindo uma contradição entre reabilitação e contenção do delinquente, sendo que este último gera uma mácula e dificulta seu ingresso no mercado de trabalho.

A prisão se caracterizou por ser predominantemente masculina em face do maior número de reclusos, logo, desde sua existência a instituição foi pensada para homens. Como a mulher estava em menor número, a necessidade primordial do sistema carcerário era a separação dos homens das mulheres apenas, não considerando as especificidades do gênero feminino.

Trazendo um breve histórico das prisões femininas no Brasil, a autora Bruna Angotti (2012, p. 21) elucida que durante o período colonial raramente as mulheres possuíam espaços reservados nas prisões, muitas delas eram confinadas junto aos homens, sendo frequentes as narrativas de abusos sexuais, doenças, promiscuidade e falta de segurança. Apenas após o século XIX a situação da mulher no espaço prisional ganhou pauta e alguns relatórios passaram a tratar o tema de maneira individual do homem.

Tais instituições criadas para o encarceramento feminino a partir do século XIX, tinham por objetivo o resgate da moral e da feminilidade, dedicando ao aprendizado de tarefas domésticas e femininas da época, "as mulheres eram submetidas a grande violência e controle, mais que os homens, pois, além de terem de seguir as regras gerais do cotidiano prisional, deveriam aprender posturas e comportamentos femininos" (ANGOTTI, 2012, p. 22 apud ZEDNER, 1995, p. 341), isto para despertar e estimular o tratamento doméstico.

Os autores Helena Netto e Paulo Borges (2013, p. 321) também dispõem sobre a criação da instituição e em como a função do direito penal em relação às mulheres é bem definida. Enquanto nos homens as penas eram aplicadas como forma de despertar a necessidade do trabalho, nas mulheres as penas buscavam recuperar o pudor, o seu papel como esposa e mãe na sociedade. Por conta disto, as primeiras prisões femininas eram em conventos, onde as apenas recebiam orientações religiosas.

Já no início do século XX a estrutura familiar começa a se alterar, sendo que homens e mulheres passam a possuir um papel extremamente definido no ambiente doméstico. Enquanto o homem trabalhava para sustentar a família, a mulher deveria cuidar dos filhos, do marido e da casa. O Estado estimulava certas regras de conduta essencialmente para conter o controle populacional. O trabalho feminino externo servia apenas como complemento da renda familiar e se baseava em tarefas femininas, como em fábricas de costura, telefonistas e lavadeiras. A mulher pobre e solteira passava por um grande impasse, pois rompia com o papel social a ela designado, sendo a responsável pelo sustento familiar, não possuindo grandes chances de melhores condições de trabalho devido ao universo de trabalho criado pelos homens para os homens. (ANGOTTI, 2012, p. 75)

Estes estímulos a padrões de conduta, especialmente às mulheres, refletiam no cárcere. Com o aumento das vagas no mercado de trabalho para as mulheres e sua maior participação na vida pública, as instituições prisionais buscavam treinar as imputadas a tarefas doméstica e funções do lar, já que não era interessante para a estrutura familiar da época a mulher competindo com o homem nos espaços profissionais. Além do mais, acreditava-se que o motivo do aumento dos crimes cometidos por mulheres era por sua maior participação no mercado de trabalho e por falta de estrutura familiar. (ANGOTTI, 2012, p. 75)

A busca pela reinserção da mulher encarcerada na sociedade não obteve sucesso, já que não retirava delas sua subordinação e vulnerabilidade, além de que passar pelo sistema penal era considerado como fator desvirtuante em uma sociedade tão ligada aos padrões, como o casamento, a formação da família e aos status sociais. Tais mulheres que saíam da prisão, eram, em sua maioria, pertencentes a classes mais baixas, sem estudo, sem ofício ou alguma estrutura familiar arquitetada, o que dificilmente contribuía para modificar sua qualidade de vida, logo, é possível visualizar uma criminalização de mulheres pobres. Como explana a autora Bruna Angotti

“A segregação social extramuros é reproduzida intramuros, o que faz do cárcere um espaço de continuidade da exclusão social e a estigmatização que ainda em liberdade enquadra pessoas como delinquentes e desviantes - a proposta antropofágica se depara com a prática e a realidade antropológica” (ANGOTTI, 2013, pg. 201)

Logo, se conclui que a mulher autora que pratica algum tipo de desvio é punida duplamente pela sua conduta, primeiro uma punição por não cumprir seu papel social que o Estado lhe impõe, como mãe, esposa, honesta e de que se dá ao respeito; segundo, a infratora recebe a punição do sistema carcerário que não respeita suas particularidades, já que as prisões foram e são construídas para homens.

Retrato disso é o Brasil, em que criou seu primeiro estabelecimento prisional feito só para mulheres apenas nos anos de 1940, quando a discussão sobre os problemas do encarceramento ganhou forma ao redor do mundo. A maior parte das condenações estavam pela prática de homicídio, infanticídio, ferimento, roubo e uso de tóxicos, além de uma parcela de mulheres que não se enquadravam como criminosas, mas eram recolhidas nas casas de correção por "vadiagem". (ANGOTTI, 2012, p. 107)

Com a promulgação do Código Penal de 1940 e o Código de Processo Penal de 1941, o sistema penal se reformulava e questões como o encarceramento feminino passaram a ter um contexto mais amplo. A legislação previa um modelo de cárcere que priorizava a individualização da pena com foco na ressocialização e na defesa social humana. O artigo 29 do Código Penal de 1940, no seu parágrafo segundo, determinava que as mulheres deveriam cumprir pena em estabelecimento especial, ou em sua falta, a seção adequada ou prisão comum, ficando sujeita a trabalho interno. Logo, o Estado que não possuísse prisão para mulheres, estaria contrariando a lei. (ANGOTTI, 2012, p. 138)

A Penitenciária Feminina do Distrito Federal, em Bangu, no ano de 1942 foi a primeira penitenciária construída especialmente para as mulheres, as demais, como o Presídio de Mulheres em São de Paulo de 1941 e o Instituto Feminino de Readaptação Social do Rio Grande do Norte foram adaptadas para receber as mulheres. Uma situação diferente dos outros países do mundo, em que os presídios femininos datam de 1645 como em Holanda. (ANGOTTI, 2012, p. 20)

Já na década de 60 e a crescente modernidade, movimentos ativistas e de acadêmicos começam a questionar o sistema criminal, destacando o movimento

feminista e sua busca por desconstrução de padrões que estimulavam a submissão da mulher ao homem e ao estudo da estrutura androcentrista² do sistema punitivo

Conforme Helena Netto e Paulo Borges (2013, p. 329) "a história de submissão das mulheres foi escrita junto com a história do sistema capitalista e do atual formato de penalização". Os mesmos autores citam o Código Penal brasileiro quando tipificava o crime de atentado violento ao pudor mediante fraude³ quando se tratava de vítima mulher "honesta", até acontecer a reforma do artigo em 2005. Segundo a CONAMP⁴

" A expressão "mulher honesta" constituía elemento normativo do tipo, e a exigência de honestidade impunha tratamento de natureza nitidamente discriminatória. A mudança agora introduzida ampliou a esfera de alcance da norma penal incriminadora, pois, se antes da mudança somente a mulher que fosse considerada honesta estava protegida em sua liberdade sexual pela norma em comento, agora a proteção penal tem abrangência indistinta e não discriminatória em relação ao sexo feminino." (CONAMP, 2014)

Apesar da mudança legislativa, neste exemplo é fácil constatar a percepção que o Estado possui sobre os direitos a mulher, principalmente quanto às questões de sua sexualidade, como no caso das visitas íntimas em que muitos estabelecimentos prisionais não permitem ou dificultam seu acontecimento, problema que será melhor discutido no decorrer do trabalho.

Se faz necessário entender o porquê de as mulheres serem um grupo vulnerável à criminalização, e para solucionar esta questão é primordial uma análise sobre a criminologia crítica feminista, onde será possível examinar a arquitetura do sistema de punição baseado na submissão histórica em que a mulher se encontra.

² "Uma das principais características da sociedade patriarcal pode ser circunscrita na definição do termo androcentrismo, postura segundo a qual todos os estudos, análises, investigações, narrações e propostas são enfocadas a partir de uma perspectiva unicamente masculina, e tomadas como válidas para a generalidade dos seres humanos, tanto homens como mulheres" (CAMACHO e FACIO, 1999, mimeo, *Apud*, OLIVEIRA, 2002, p. 43). Assunto melhor tratado no próximo subcapítulo do trabalho.

³ Art. 215 do Código Penal de 1940: Ter conjunção carnal com **mulher honesta**, mediante fraude: Pena - reclusão, de um a três anos. Redação sem a alteração dada pela Lei n° 11.106 de 2005. (BRASIL, 1940)

⁴ Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/466-lei-11-106-2005-novasmodificacoes-ao-codigo-penal-brasileiro-ii-posse-sexual-mediante-fraude-art-215-atentado-ao-pudor-mediante-fraude-art-216-e-causas-de-aumento-de-pena-art-226.html>. Acesso: 15/08/2019.

2.2. O DESENVOLVIMENTO DE UMA CRIMINOLOGIA CRÍTICA FEMINISTA

Como aduzem os autores Helena Netto e Paulo Borges (2013, p. 331), para um estudo mais aprofundado de direitos humanos das mulheres é necessário estudar todas as questões que envolvam a análise de gênero⁵. Segundo os autores, o processo de marginalização social da mulher criminosa ocorre por duas vias, a primeira é pelo fato de ser sempre o homem o referencial de ser humano, ou seja, a visão androcêntrica exclui as peculiaridades da mulher no âmbito social. Já a segunda via ocorre pela mulher transgressora que sofre a discriminação pelo gênero, pois ela é atingida pela barreira do patriarcado⁶ e o histórico de violência feminina culturalmente construída.

Para analisar os direitos das mulheres que se encontram no cárcere, é necessário refletir sobre o estudo da criminologia crítica, que é uma ciência interdisciplinar que estuda todo o sistema penal através de um estudo sociológico e antropológico, buscando analisar os delitos pela sua causa de cometimento e quem são os autores que o cometeram. (BARATTA, 2002, p. 68 apud NETTO E BORGES, 2013, p. 324)

2.2.1 O ESTUDO DA CRIMINOLOGIA TRADICIONAL

O estudo da criminologia surgiu no século XIX sob o eixo da Escola Clássica e da Escola Positiva italiana, sendo "uma ciência explicativa que teria por objeto desvendar as causas e condições dos comportamentos "criminais", bem como as motivações dos indivíduos "criminais", entendidos como diferente" (ESPINOZA, 2004, p. 66), ou seja, em seus estudos, os criminologistas tradicionais consideravam o crime uma patologia pessoal de certos indivíduos propensos à sua prática.

Quanto ao estudo sobre a mulher delinquente, poucos trabalhos focavam na mulher como autora, sendo mais recorrente a mulher como vítima. De acordo com a criminologia positivista as mulheres "normais" não seriam capazes de praticar delitos por conta de sua pouca inteligência, fraquezas por paixões e por serem amparadas

⁵ A palavra gênero indica a "dicotomia sexual que é imposta socialmente pelas representações e estereótipos que fazem os sexos parecerem diametralmente opostos. É assim que, a partir da exagerada importância dada às diferenças biológicas reais, se constroem representações para cada sexo" (FACIO, 1999, p. 40 apud ESPINOZA, 2004, p. 49)

⁶ O patriarcado surge da dominação-exploração da mulher pelo homem, onde este detém o poder político, econômico e sexual sobre a mulher.

pelo lar, estaria pouco exposta aos perigos da sociedade. Segundo aborda Paula Peixoto (2017, p. 30), apud Helpes (2014, p. 55) "Conforme a teoria positivista, as criminosas poderiam ser divididas em três grupos: criminosa nata, criminosa ocasional e criminosa passional." O primeiro grupo se destina às mulheres que possuem características masculinas que negam o dever de reproduzir; o segundo grupo caracteriza as mulheres que praticaram algum delito por tentação ou influência, não sendo crimes de relevante valor social e o terceiro grupo seria de mulheres "boas" que praticaram delitos por conta de ciúmes e pela paixão.

A maternidade era uma questão valorizada pelo estudo positivista, sendo um dever biológico da mulher perante a sociedade. "Era também uma forma de controle, pois, além de já nascerem com essa função era essa a linha divisória que separava as mulheres normais das não normais" (PEIXOTO, 2017, p.31), logo, a mulher que faltava o instinto maternal possuía o instinto masculinizado, sendo tendente à delinquência. Lombroso e Ferrero, em 1895, foram os precursores dos estudos positivistas das mulheres delinquentes e grandes críticas foram feitas por conta de sua falta de cientificidade, grande argumentação advinda de convicções pessoais e a inferioridade que colocava o gênero feminino em relação ao masculino. (PEIXOTO, 2017, p. 32)

2.2.2.CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Já após a Segunda Guerra Mundial até o fim dos anos 60, em toda a parte do mundo, principalmente nos Estados Unidos, iniciou uma série de movimentos sociais a favor dos direitos civis de negros, feministas, estudantes e hippies, que possuía divergências com a ideologia do "*american way of life*", fazendo críticas ao modelo de vida das sociedades ocidentais. Desta crítica, iniciou-se a corrente da criminologia do paradigma da reação social, ou *labelling approach*, que segundo Olga Espinoza (2004, p.68), o estudo possui um "caráter seletivo do sistema criminal e a definição das condutas desviantes, fatores que motivam um grupo a hostilizar um indivíduo, ou seja, etiquetá-lo e rotulá-lo de 'anormal', como consequência da reação social contra ele instigada", logo, não basta a infração de uma norma para caracterizar o indivíduo como infrator, é necessário que o indivíduo seja classificado como tal.

Segundo a autora Paula Peixoto (2017, p. 49) citando Alessandro Baratta (2004, p. 84), uma pergunta que os estudiosos da Teoria da Reação Social buscam

solucionar seria: "quem é definido como desviado? Que efeito esta definição acarreta para o indivíduo? Em quais condições este indivíduo pode chegar a ser objeto de definição? Quem define quem?" (PEIXOTO, 2017, p. 49). Segundo a criminologia, o desvio é uma construção social e não uma conduta má por si só, sendo tipificada a conduta que

"só é assim considerado se for rotulado pela sociedade como um desvio. Daí surge o papel das instituições, pois são elas que formatam quais delitos e quais pessoas se enquadram nas normas por elas estabelecidas. Por isso o nome teoria do etiquetamento ou da reação social; ao etiquetar um indivíduo como criminoso, este assume tal identidade, tornando-se alvo do sistema penal" (PEIXOTO, 2017, p.50)

A consequência deste etiquetamento é a dificuldade que este indivíduo etiquetado como desviante terá para a sua ressocialização na sociedade, já que sua identidade pública o trará perante a sociedade como um ser com traços indesejáveis e desviante, favorecendo a reincidência.

"Além disso, considera-se provável que ele cometa também outros tipos de crime, porque se revelou uma pessoa sem respeito pela lei. Assim, a detenção por um ato desviante expõe uma pessoa à probabilidade de vir a ser encarada como desviante ou indesejável em outros aspectos" (BECKER, 1991, p. 43)

Assim, houve a passagem da criminologia liberal à criminologia crítica, desenvolvendo um estudo aprofundado do desvio e dos comportamentos socio-negativos. A criminologia deixa, então, de buscar conhecer as causas da criminalidade e procura "as condições dos processos de criminalização, as normas sociais e jurídicas, a ação das instâncias oficiais e os mecanismos sociais por meio dos quais se definem comportamentos específicos" (ESPINOZA, 2004, p. 69).

As ações da política criminal, responsável pela punição e execução da pena, além do processo de criminalização social, passam a ser o novo objeto da criminologia, que agora com estudos pautados na história dos valores e comportamentos das pessoas que são considerados desviantes, busca entender o porquê de certas pessoas pertencerem a classe apontada como criminosas.

2.2.3 CRIMINOLOGIA CRÍTICA FEMINISTA

Com o início dos movimentos feministas, o estudo da criminologia obteve grandes contribuições, principalmente para a análise de gênero dentro do sistema

carcerário, pouco debatida desde o início das prisões femininas. O objetivo principal do movimento na criminologia era de "romper com a invisibilidade da mulher nos estudos que enfocam a perspectiva masculina como universal, como protótipo do humano" (ESPINOZA, 2004, p. 50), tendo uma ruptura da epistemologia nos estudos da ciência social que, quando estudava o homem, acreditava-se que estariam incluindo a mulher, mas na verdade suprimiam as peculiaridades do gênero feminino.

"(...) uma das principais contribuições dos movimentos feministas tem sido revelar a condição de gênero nas relações sociais, buscando com isso o reconhecimento de sua existência para atingir mudanças que identifiquem homens e mulheres como seres humanos potencialmente iguais em direito e em dignidade."(ESPINOZA, 2004, p.52)

A autora Olga Espinoza (2004, p. 74, apud NETTO E BORGES, 2013, p. 326) elenca cinco das principais contribuições do movimento das mulheres, sendo que primeiro, a ciência criminal deve abandonar a perspectiva androcêntrica e realizar uma análise das carências nas prisões femininas através das necessidades do sexo feminino. Segundo, analisar os sujeitos que praticaram os delitos através de uma perspectiva histórica, analisando o problema e a situação social na qual a pessoa está inserida. Terceiro é a necessidade de valer-se de conhecimento de outras áreas de estudo e disciplinas para fomentar as teorias jurídicas. A quarta contribuição é a asserção de que mulheres fazem parte de um grupo marginalizado por estar num Estado criado por bases machistas e a violação dos direitos deste grupo significa diretamente na violação dos direitos humanos. A última contribuição citada é esclarecer em como a visão androcêntrica limita os direitos humanos das mulheres quando não consegue contemplar nem todas as necessidades dos homens na esfera penal, contribuindo assim para a desigualdade de tratamento dado aos gêneros.

Por meio destas contribuições, a Criminologia pôde analisar o tratamento dado a mulher numa esfera mais ampla, não considerando apenas como um ser de outro sexo através da visão androcêntrica, mas sim como um sujeito de direitos e participante de um grupo vulnerável à criminalização por conta da histórica submissão. Surge então a Criminologia feminista, que busca evidenciar o quanto o direito penal é discriminatório em relação ao gênero feminino quando não respeita os direitos da humana e aos tratamentos dado às mulheres presas.

Foi a partir das décadas de 70 e 80 que a criminologia feminista atingiu um perfil mais críticos aos modelos tradicionais, buscando "denunciar o caráter

androcêntrico e parcial da criminologia, permitindo o distanciamento do modelo de análise concebido para o homem branco médio e mostrando que não é aplicável para todos" (ESPINOZA, 2004, p. 76).

O estudo sobre a criminalidade feminina, deriva principalmente da luta dos movimentos feministas que questionavam a questão do gênero e o a falta de protagonismo feminino, além do estudo da própria Criminologia na busca de abandonar seus estudos anteriores carregados de sexismo para uma nova visão científica da figura da mulher como protagonista de crimes. (ESPINOZA, 2004, p. 76).

Olga Espinoza (2004, p. 77) evidencia a importância do estudo da criminologia feminina para questionar a estrutura do sistema penal:

"Faz-se necessário desconstruir o modelo androcêntrico de sociedade, no qual se baseiam as relações de discriminação contra a mulher e outros grupos marginalizados, com vistas a promover a reconstrução de modelos que tenham como base a preocupação com o outro, como indivíduo concreto e inscrito em um sistema de relações" (ESPINOZA, 2004, p. 77)

E pelo estudo da Criminologia Feminina, este capítulo demonstrará como é o tratamento específico da mulher no cárcere, quais são as dificuldades encontradas, como elas se relacionam com os filhos e familiares e como a questão da sexualidade é tratada pelo Estado.

2.3 PRISÕES FEMININAS NO BRASIL

O sistema carcerário brasileiro atual é uma herança da ditadura militar que permaneceu no poder de 1964 a 1985, desenvolvido pela política de segurança nacional vigente na época que estimava a pena privativa de liberdade, a forma mais extrema de controle penal que busca o pleno controle de suas ações e contribui para a superlotação das cadeias (PEIXOTO, 2017, p. 73, 74). O Estado, pelo aparato da publicidade, projeta a ilusão de que seu poder punitivo é igualitário e não discriminador, tendo governantes que buscam soluções rápidas para conter a criminalidade, como o aumento de penas e o endurecimento do regime penitenciário. (ESPINOZA, 2004, p. 52)

A prisão é "um ambiente que favorece a violação dos direitos, especialmente se se fundamenta na compreensão de que homens e mulheres presos seriam cidadãos de segunda categoria" (ESPINOZA, 2004, p. 52), se caracterizando como uma instituição seletiva e com grande poder de controle.

Por ser predominantemente masculina, desde a sua existência a instituição foi pensada para homens. Como sempre esteve em menor número, as mulheres no cárcere não possuem um tratamento diferenciado em relação ao homem, já que o principal objetivo das cadeias são simplesmente a separação de sexos.

“Considerando que o direito vem sendo constituído basicamente a partir de experiências masculinas, seu caráter antropocêntrico alcança e conforma inclusive o lugar das mulheres como personagens do sistema de justiça, sejam elas presas, juízas, promotoras, agentes etc. O sistema de justiça enquanto heteronormativo assinala um lugar social para a mulher inferiorizado e excepcional em relação ao homem. As políticas, as instituições, as leis são pensadas a partir do homem, e adaptadas às necessidades e especificidades do encarceramento feminino.” (DAR A LUZ NA SOMBRA, 2015, p. 21)

De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (2018, p.22), para viabilizar o encarceramento feminino que tinha por base o público masculino, o cerne do problema era a separação por gênero nos estabelecimentos para cumprimentos das penas privativas de liberdade, sendo prevista na Lei de Execução Penal e incorporada pela Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, porém, tais presídios que foram adaptados para receber as mulheres não são capazes de atender as especificidades das mulheres, como espaços para aleitamento, espaço para os filhos das custodiadas, celas próprias para gestantes e equipes de saúde, dentre outros. Entretanto, segundo dados do INFOPEN Mulheres de 2018⁷, 74% foram projetados para atender o público masculino, contra apenas 7% destinados apenas para mulheres e 17% sendo mistos, ou seja, estabelecimentos originalmente masculinos mas conta com alas para o aprisionamento de mulheres.

O modelo punitivo do Estado brasileiro é marcado pela desigualdade, apesar de conter em seu discurso uma igualdade jurídica que "esconde a hegemonia masculina no campo da lei" (DAR À LUZ NA SOMBRA, 2015, p.21), deixando a escória de espaços e políticas públicas para as mulheres presas.

Para a defensora pública Tatiana Soares (2012, P. 29), a preocupação com o encarceramento feminino ocorreu apenas após promulgação do Código Criminal Brasileiro de 1940, já que os homens representavam mais de 95% da população

⁷ Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres - 2ª Edição / organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa...[et al.]. - Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. 79 p.: il. color.

carcerária. O ambiente prisional foi desde o início projetado para o homem, o que hoje contribui para a desigualdade de tratamento atribuído à figura da mulher, além de serem espaços voltados à segregação dos desiguais e altamente punitivos. A defensora pública descreve este ambiente:

“Os principais problemas enfrentados são superlotação, falta de conhecimento acerca dos benefícios que podem ser conferidos durante o cumprimento da pena, denúncia de agressões, torturas e práticas congêneres por agentes do Estado, acompanhadas da impunidade dos acusados dessas práticas, tratamento médico ausente ou inadequado e falta de assistência jurídica”. (SOARES, 2012, p.29)

Segundo o relatório Dar à Luz na Sombra (ITTC, 2015) no cárcere feminino são encontradas maiores violações de direitos humanos que no cárcere masculino, principalmente quanto aos direitos sexuais e reprodutivos e ao acesso à saúde especializada, sendo um local de exclusão social e propagação de violência.

"Em relação às penitenciárias femininas brasileiras, apesar de haver diferenças importantes entre elas - sendo umas mais garantidoras de direitos, melhor equipadas e mais bem estruturadas que outras - podemos dizer que nenhuma delas funciona em respeito pleno aos parâmetros legais vigentes, considerando aqui as regras de Bangkok e a Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal Brasileira (LEP)" (DAR A LUZ NA SOMBRA, 2015, p.15)

Atualmente, a principal preocupação do Estado brasileiro é quanto ao crescente e alarmante número de mulheres presas nos últimos anos. De acordo com os dados do Levantamento de Informações Penitenciárias (INFOPEN) 2018, no ano 2000 os números de mulheres presas representavam menos de 6 mil, já em 2016 este número passou para mais de 42 mil, representando um aumento de 656%. Já a população masculina houve um aumento de 293% representando o mesmo período, porém, em números sua ocorrência é maior, sendo de 169 mil homens encarcerados em 2000 para 665 mil em 2016, somando uma população carcerária de mais de 720 mil pessoas privadas de liberdade no país.⁸

"A reduzida presença numérica da mulher no sistema prisional tem provocado o desinteresse, tanto de pesquisadores como das autoridades, e a decorrente "invisibilização" das necessidades femininas nas políticas penitenciárias, que em geral se ajustam aos modelos tipicamente masculinos."(ESPINOZA,2004, p.122)

⁸ Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016. IBGE, 2018.

O Brasil não segue a tendência mundial do número de encarcerados. Realizando uma análise mundial, o INFOPEN Mulher identificou o Brasil na quarta posição com o maior número de mulheres presas (42.355), atrás apenas dos Estados Unidos (211.870), China (107.131) e da Rússia (48.478), isto em números absolutos de presas. Já em taxa de aprisionamento de mulheres, que calcula o número de presas a cada 100 mil habitantes, o Brasil salta para o terceiro lugar com 40,6%, estando atrás dos Estados Unidos (65,7%) e da Tailândia (60,7%), apenas. Realizando uma análise histórica do aumento da taxa de aprisionamento com estes países, o Brasil não segue a expansão mundial, tendo um aumento de 455% entre os anos de 2000 a 2016, enquanto os Estados Unidos houve uma taxa de aumento de 18%, a China de 105%, a Tailândia de 14% e a Rússia uma diminuição de 2%.⁹

Este aumento desenfreado evidencia o descaso em que se encontra a mulher encarcerada. O Brasil tem um déficit de mais de 15 mil vagas para as mulheres com uma taxa de ocupação de 156,7%, ou seja, a cada 10 vagas disponíveis, 16 mulheres se encontram custodiadas, apenas nos estabelecimentos exclusivos femininos. Já nos estabelecimentos mistos, a porcentagem de ocupação aumenta para 254%, 25 pessoas presas para cada 10 vagas.

Tais dados indicam a falta de estrutura do sistema penal para abrigá-las e as possíveis violações de direitos enfrentadas. Desta forma é necessário destacar as peculiaridades das mulheres encarceradas a fim de combater sua invisibilidade e contribuir para a elaboração de uma política criminal e penitenciária que respeite suas especificidades.

2.4 PERFIL DAS MULHERES

Produzindo um retrato das mulheres que se encontram no cárcere, em junho de 2016 o Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN (2018) identificou que o perfil das mulheres privadas de liberdade no Brasil é de jovens, negras, solteiras, de baixa escolaridade e com filhos.

As jovens de 18 a 29 anos representam 50% do total de presas¹⁰. Quanto as informações de raça, cor ou etnia, o relatório registrou uma taxa de 62% de mulheres

⁹ INFOPEN MULHER 2018 com base dos dados do World Prison Brief e do World Female Imprisonment List, 4ª Edição, Institute for Criminal Policy Research.

¹⁰ Foram analisadas o perfil de 30.501 mulheres ou 74% delas, pelo INFOPEN Mulheres (2018)

consideradas negras¹¹, contra 37% branca e 1% indígena, logo, a taxa de mulheres presas a cada 100 mil mulheres maiores de 18 anos é de 40 mulheres brancas contra 62 mulheres negras¹². Estados como o Acre, Ceará, Maranhão, Piauí e Tocantins representam mais 90% de sua população feminina privadas de liberdade consideradas negras.

Quanto à escolaridade das mulheres privadas de liberdade, o INFOPEN Mulher de 2018 registrou uma taxa de 45% de pessoas com o ensino fundamental incompleto e 17% com o ensino médio incompleto. O estado civil das mulheres também se encontra presente no relatório, sendo que 62% delas são solteiras, 23% vivem em união estável e 9% são casadas; as separadas, divorciadas e viúvas somam 6%¹³. Este número maior de solteiras se justifica pelo grande número de mulheres jovens no cárcere.

2.5 A REALIDADE DA MULHER NO CÁRCERE: FAMÍLIA, VISITAS, FILHOS E JUSTIÇA

O principal obstáculo enfrentado pelo aprisionamento feminino é o distanciamento da família, sobretudo dos filhos. O principal fator deste abandono é a falta de infraestrutura dada à população feminina¹⁴, já que com o pouco número de presídios femininos, as mulheres são concentradas em locais afastados de seus familiares. Tais afirmações são confirmadas com os dados estatísticos do INFOPEN Mulher 2018, que identificou apenas 3 a cada 10 estabelecimentos mistos possuem estrutura adequada para visitas, já nas unidades femininas, metade dos estabelecimentos não possuem os mesmos espaços.

O número de visitas sociais também é um fato relevante que evidencia a diferença de tratamento das famílias para a mulher presa e o homem preso. Segundo

¹¹ O levantamento do Infopen utiliza as cinco categorias propostas pelo IBGE para classificação quanta à cor ou raça: Branca, Preta, Parda, Amarela ou Indígena. A categoria Negra é construída pela soma das categorias Preta e Parda. É importante ressaltar que os dados coletados pelo IBGE acerca da cor ou raça da população são autodeclarados, enquanto os dados coletados pelo Infopen para essas variáveis são cadastrados pelos gestores responsáveis pelo preenchimento do formulário de coleta do Infopen, não havendo controle sobre a auto declaração das características. (INFOPEN, 2018, p. 40)

¹² Foram considerados o registro de 72% da população prisional feminina que possuía tais dados disponíveis

¹³ Foram analisadas 25.639 mulheres presas, 62% do total, pelo INFOPEN Mulheres (2018)

¹⁴ No artigo 41 da Lei de Execução Penal está a garantia do preso de receber visitas do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados e em datas comemorativas, dependendo das regras determinadas pelo juiz da comarca e da infraestrutura dos presídios. Logo, tais estabelecimentos devem dispor de um ambiente destinado à estas visitas que não sejam as celas e o pátio de sol. (INFOPEN Mulher, 2018)

o INFOPEN Mulher, durante o primeiro semestre de 2016, cada homem preso recebeu em média 7,8 visitas enquanto as mulheres recebem 5,9. Em Estados como Amazonas, Maranhão, Paraíba e Rio Grande do Norte o número de visitas aos homens é 5 vezes maior que as visitas às mulheres.

As restrições ao exercício do direito a visitas íntimas¹⁵ também é um fato de contribui para o distanciamento da família. De acordo com Olga Espinoza (2004 p. 125), ele é principalmente exercido nos presídios masculinos por existir "um protecionismo discriminatório quando se trata de questões que envolvem a sexualidade feminina, sendo a mulher presa desestimulada em sua vida sexual devido à burocratização para o acesso à visita conjugal" (ESPINOZA, 2004, p. 125). Alegação que é confirmada pelos dados estatísticos que identificaram que apenas 41% das unidades femininas possuem local específico para receber visitas íntimas, porcentagem que cai para 34% nos estabelecimentos mistos.¹⁶

Dentre as especificidades do encarceramento feminino, a maternidade é uma questão que se destaca, já que expõe os riscos em que grávidas e crianças se encontram dentro do ambiente prisional. Como descreve o ITTC (Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, 2017, p.151) estar grávida na prisão significa inevitavelmente estar exposta a uma gravidez de risco, sendo que o número de parturientes no cárcere é um dado invisível nos autos do processo e de difícil acesso para estatísticas. Apenas a partir da Lei n 13.257 de 2016 as informações sobre quantidade de filhos e suas respectivas idades são elementos obrigatórios no auto de prisão em flagrante. (ITTC, 2017, p. 55)

Por consequência do expressivo número de encarceramento feminino resultado de uma política criminal discriminatória que aprisiona mulheres pobres, as falhas estruturais dos estabelecimentos prisionais são evidentes, já que tais locais não foram construídos de forma adequada para atender a mulher presa, especialmente quando gestante e mãe com seus filhos. A falta de cuidados pré-natal durante a gestação e a falta de acesso à saúde durante e após o nascimento cria condições inadequadas para a criança, submetendo a ela tratamento desumano, cruel e degradante, além de não respeitar a individualização da pena, a proibição de penas

¹⁵ Com a observância no princípio da dignidade e privacidade da pessoa presa, o direito à visita íntima está estabelecido na LEP (Art. 41) para ambos os sexos, devendo o ambiente prisional contar com local reservado cuja privacidade seja assegurada.

¹⁶ Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016. IBGE, 2018.

cruéis e degradantes e a falta de respeito à integridade física e moral das presas. (HC 143641/SP)

Através dos minuciosos trabalhos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o documento "Dar à Luz na Sombra" de 2015 e o relatório "Mulheres em Prisão" de 2017 do ITTC, revelam, inclusive por meio de exemplos, a dura realidade das mulheres presas, principalmente das grávidas e das mães, desde a falta dos cuidados de pré-natal, à falta de escolta para realização de exames médicos e para o parto, os abusos sofridos no ambiente hospitalar, o afastamento de mães e filhos e o tratamento dado às crianças que vivem dentro do cárcere com as mães.

Ainda trazendo os relatos dos trabalhos citados acima, nos estabelecimentos prisionais que possuem celas próprias para gestantes, as mães são transferidas para os dormitórios próprios quando os bebês estão próximos de nascer. Os partos, muitas vezes realizados sem a presença de um familiar, sem assistência médica ou com a parturiente algemada, somando a falta de um cuidado pré-natal acarreta na transmissão de doenças, como a sífilis, que tem aumentado consideravelmente nos últimos anos, além da má formação cerebral, cegueira, falta de oxigenação no cérebro por atraso no parto, dentre vários outros problemas que levam a criança inclusive ao óbito.

Dependendo do estabelecimento prisional, a mãe e o bebê possuem um curto período de tempo juntos que varia de seis meses a um ano, alguns locais não respeitam este tempo mínimo de convivência, não tendo um padrão a ser seguido. Ambos ficam juntos durante todo o dia dentro ou fora da cela, não tendo nenhuma outra atividade para a custodiada realizar, afastando-a das funções que acarretam em diminuição da pena, como trabalho e estudo, e dos espaços de convivência com outras mulheres.

Tal período de intensa convivência é seguido de uma violenta separação, sendo desconsiderados o período de adaptação do bebê longe da mãe e a saúde psicológica da mulher, que se vê obrigada a entregar seu filho a um parente ou para um abrigo na falta de familiares. Não são raros os casos de a mãe ser destituída do poder familiar sem ao menos ter a oportunidade de se defender perante o Juizado da Infância e Juventude. Quando as crianças possuem parentes próximos os laços afetivos entre mãe e filho ainda são precários já que a revista vexatória afasta as visitas e a convivência.

O exercício da maternidade é um dos direitos básicos da mulher que se encontra no ambiente carcerário, espaços adequados para gestantes e crianças também foi levantado pelo INFOPEN Mulher de 2018. De acordo com o levantamento, apenas 55 unidades prisionais de todo o país contam com cela ou dormitório para gestante, representando apenas 16% do total. Segundo a média geral do país, 50% das mulheres gestantes estavam em ambiente com celas adequadas.

Após o nascimento, o estabelecimento prisional deve oferecer espaço adequado para a mulher presa permanecer com seu filho durante o período de amamentação. Em todo o país, apenas 49 unidades (14%) femininas ou mistas possuem berçário ou centros de referência para a maternidade, para bebês de até 2 anos de idade são capazes de dispor de 467 bebês. Para crianças acima de 2 anos de idade, a porcentagem de estabelecimentos prisionais que os recebem cai para 3% das unidades, dispondo de vagas para 72 crianças em todo o território nacional.

De acordo com o voto do relator Ricardo Lewandowski no Habeas Corpus 143.641 de São Paulo é evidente que existe

"uma deficiência estrutural no sistema prisional que faz com que mulheres grávidas e mães de crianças, bem como as próprias crianças [...], estejam sujeitas a situações degradantes na prisão, em especial privadas de cuidados médicos pré-natal e pós-parto, bem como se as crianças estão se ressentindo da falta de berçários e creches." (Voto HC 143.641/SP p.7)

Por meio do artigo "Nascer na Prisão: Gestação e parto atrás das grades no Brasil" produzido por Leal et al. (2016)¹⁷, foi possível traçar o perfil da população feminina encarcerada nas regiões metropolitanas no Brasil, bem como a situação que vivem seus filhos nas unidades prisionais e as práticas relacionadas à gestação e parto durante o encarceramento. Foram considerados para o estudo o total de 241 mães com filhos menores de um ano que pariram após estarem detidas. (LEAL et al., 2016, p. 2061)

Segundo o estudo, as mulheres que se encontram presas, em sua maioria, são jovens (40,2% entre 20 e 24 anos), pardas (57,1%), sem companheiros (55,6%), chefes de família, ou seja, as únicas responsáveis pelo sustento da família (30,3%), presas pela primeira vez (56,8%) e com tempo de prisão de 6 a 12 meses (44%). De acordo com os relatos das puérperas no momento do parto, percebe-se que o uso

¹⁷ Departamento de Epidemiologia e Métodos Quantitativos em Saúde, Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz. 21041-210 Rio de Janeiro RJ Brasil.

de algemas durante a internação é alto (35,7%), a violência através dos profissionais de saúde ainda é presente (15,6%) e também por parte dos agentes penitenciários (14%) e a falta de acompanhamento familiar durante o parto e a internação que chegam à 90% dos casos. (LEAL et al., 2016, p. 2064)

Este período de extremo convívio entre mãe e filho terminam em uma desagradável separação que não respeita o período de adaptação da criança sem a mãe e não considera os impactos psicológicos sofridos pela mulher, que se vê obrigada a entregar seu filho para um parente próximo, se houver. Em casos que não há contato efetivo com a família da presa ou os familiares não estão dispostos a assumir os cuidados, a criança é encaminhada para abrigos onde poderão ser adotadas e a mulher destituída do poder familiar sem ao menos ter a oportunidade de se defender diante o Juizado da Infância e Juventude. (DAR A LUZ NA SOMBRA, 2015, p.36)

O documentário “Nascer na Prisão” (2017) produzido pela FIOCRUZ demonstra as dificuldades encontradas pelas grávidas e mães no cárcere. A primeira dificuldade é o abandono familiar, já que grande parte das cidades no interior dos Estados não possuem estrutura para abrigar as crianças e as mães, sendo elas então transferidas para as capitais ou regiões distantes que possuem tal estrutura. A dificuldade encontra-se pela família da presa, que em sua maioria são de baixa renda e não possuem condições de visitar a mulher, como também de levar os outros filhos par as visitas e de complementar sua subsistência com alimentos, produtos de higiene, roupas, dentre outros. Com a falta de amparo familiar e com o aumento das necessidades, as mães preferem deixar os estabelecimentos prisionais que possuem estrutura para crianças e entregar seus filhos para um familiar e voltarem para o presídio de sua cidade.

O fato de as mulheres serem as principais responsáveis pelos cuidados de filhos ou outros parentes faz com que a prisão desestruture o orçamento familiar e também a vida de todos aqueles que dependiam de seus cuidados, o que é ainda mais grave para as crianças. (ITTC, 2017, p. 56)

O papel outorgado às mulheres em nossa sociedade é o de serem as primeiras e principais guardiãs das crianças. A assunção desse papel social, muitas vezes forçado às mulheres, teve apoio em afirmativas teóricas - especialmente no campo da Psicologia - como na teoria da importância do vínculo mãe-bebê para o desenvolvimento normal e saudável das crianças e nas consequências desastrosas para as crianças quando esse vínculo era quebrado”. (STELLA, 2019,p. 294 apud WINNICOTT, 1995)

No estudo de Armelin (2010, p. 03) através dos psicólogos John Bowlby (1995, p.11) é possível identificar os possíveis transtornos psicológicos que podem atingir a criança quando privada do vínculo materno. Os autores consideram essenciais a relação constante do recém-nascido e da criança de pouca idade com a intimidade da mãe para a formação da saúde mental, possibilitando, em caso de sua falta, ao desencadeamento de comportamentos agressivos e delinquentes.

“Ao examinarmos as causas possíveis de distúrbios mentais na infância, os psiquiatras infantis perceberam que desde cedo que as condições antecedentes de incidência significativamente elevada são a ausência de oportunidade para estabelecer vínculos afetivos ou então prolongadas e talvez repetidas rupturas de vínculos que forma estabelecidos”. (BOWLBY, 1951; AINSWORTH, 1962, *apud* KUROWSKY, 1990, p.16)

Stella (2006, p.32) defende a necessidade de políticas públicas específicas para as condições particulares das crianças que se desenvolvem na prisão junto de suas mães. Para a autora é essencial a existência do vínculo da criança com a mãe, mesmo que o ambiente prisional não seja propício para o seu desenvolvimento, pois um rompimento deste vínculo familiar gera para os bebês um impacto psicológico intenso acarretando um "retardo desenvolvimento" propiciado pela dependência do bebê com a mãe.

2.6 OS TIPOS PENAIIS MAIS COMUNS E O ACESSO À JUSTIÇA

A grande maioria das mulheres estão presas por crimes relacionados ao tráfico de drogas por conta, principalmente, da responsabilidade de sustentação dos filhos aliado a baixa escolaridade que interfere no acesso a atividades profissionais lícitas. O relatório do ITTC (2017, p. 70), através de entrevistas com presas, destaca a necessidade de independência financeira da família e do pai de seus filhos e a busca por empoderamento feminino como as maiores justificativas para a criminalidade. Quando a mulher passa pelo sistema criminal as vulnerabilidades tendem a piorar, pois seus estigmas são ainda mais acentuados, se tornando visado pela polícia pelo Poder Judiciário. (ITTC, 2017, p. 70)

Através destas realidades, é possível traçar um perfil específicos para as mulheres que vivem o cárcere, existindo uma seletividade pela justiça criminal. Com a falta de acesso aos serviços públicos que deveriam ser garantidos pelo Estado, tal como a saúde, a assistência, a educação e ao trabalho, tais mulheres se encontram

em posição de vulnerabilidade social com a falta de oportunidades, o que favorece a entrada na criminalidade, bem como ao sistema penal.

Sobre o tipo penal, o INFOPEN Mulher identificou um grande número de crimes praticados sem violência, contra o patrimônio e ligados ao tráfico de drogas para as pessoas privadas de liberdade, demonstrando o caráter celetista da justiça criminal, já que o Estado se volta para a repressão de tais tipos penais e ao encarceramento de determinados grupos sociais como já demonstrado anteriormente no perfil das mulheres presas. (INFOPEN Mulher 2018, p. 53).

Foram analisadas 33.861 incidências penais nos registros das mulheres, sendo que 62% dos casos estão ligados ao tráfico de drogas, entre condenadas e aguardando julgamento. Seguida por roubo, que corresponde a 11%, furto 9% e homicídio 6%.

Quanto ao tempo de pena, foram analisados pelo INFOPEN 39% da população carcerária feminina, deste, 70% foram condenadas a penas de até 8 anos de prisão. Analisando o Artigo 33 do Código Penal Brasileiro, "as condenadas não reincidentes que forem sentenciadas ao cumprimento de penas acima de 4 anos, mas não excedam 8 anos no total, poderão cumprir pena em regime semiaberto", o número de condenadas a penas entre 4 e 8 anos são de 41%, sendo que apenas 16% da população carcerária feminina encontra-se no regime semiaberto. Outro ponto é das condenadas a penas inferiores a 4 anos representando 29% das mulheres, sendo que apenas 7% cumprem pena em regime aberto.

Além do tráfico de drogas proporcionar a independência financeira da mulher, a autora Natália Bouças do Lago (2014, p. 6) também identifica a aderência ao tráfico para auxiliar os companheiros, sejam maridos, namorados, irmãos ou pais. Uma parte delas, inclusive, são flagradas dentro do sistema penitenciário no momento da visita, tentando transportar as drogas para os homens.

Ocorre que desde a década de 1990, o tráfico de drogas é considerado como crime hediondo, impedindo o acusado de responder em liberdade durante o processo e sendo imputado penas de reclusão longas, o que dificulta a progressão de regime. A "Nova Lei de Drogas" número 11.343/2006 buscou descriminalizar o usuário mas aumentou a punição para o traficante, porém, a Lei deixa a cargo da autoridade judicial a definição de quantidade de drogas que configura o tráfico e o uso, abrindo margem para a discricionariedade. Fato é que as mulheres não se encontram no topo da hierarquia do tráfico, a maioria delas são usadas para o transporte de pequenas

quantidades de drogas ou suas residências são pontos de esconderijo de substâncias, dentre outras.

Com o aumento de mulheres presas e todas as transgressões de direitos a elas apresentadas, é fundamental uma defesa técnica responsável e acessível. Para a Defensora Pública do Estado de São Paulo Tatiana M. S. Soares (2012, p. 29), a Defensoria Pública é destinada a dar assistência jurídica gratuita para estas mulheres que se encontram presas, porém, a instituição é deficiente por contar com poucos cargos – cerca de 500 para todo o Estado de São Paulo – e com o alto número de pessoas para atender, prejudica o atendimento integral e de qualidade a elas. Com falta de apoio técnico jurídico, as progressões de regime ou o livramento condicional ficam impedidas, contribuindo para o aumento de encarceradas. (SOARES, 2012, p. 29)

Apesar da Constituição de 1988 estipular que é dever do Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV), além de conceber a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional com autonomia funcional e administrativa (art. 134 e E.C. n. 45 de 2004), o órgão vem se implantando no Brasil de forma lenta. De acordo com o IPEA (2012, p. 33), apenas 28% das comarcas brasileiras possuem Defensoria Pública, as demais cidades não garantem o acesso gratuito à justiça por meio de um defensor público.

O relatório do ITTC (2017, p.95) detalha, através de entrevistas, desde o momento da chegada da mulher à delegacia até a decisão do juiz quanto a pena imposta. No primeiro momento, na delegacia, a atuação violenta dos delegados de polícia é denunciada, além da desconfiança dos agentes policiais quando a legitimidade das palavras das indiciadas, vista muitas vezes como falsas.

Após o flagrante, a mulher é conduzida para um juiz onde será analisada a legalidade do ocorrido, sendo proferida uma decisão judicial que poderá conceder a liberdade provisória, podendo ou não ter medidas cautelares, ou será decretada a prisão preventiva. Os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva devem estar demonstrados através da prova de materialidade e de autoria. De acordo com o ITTC (2017, p.98), a observância deste requisito é elevada, cerca de 94,2% dos juízes mencionam em suas decisões de análise da prisão preventiva. Ocorre que esta decisão é baseada apenas no conteúdo do auto de prisão em flagrante e na narrativa dos policiais que efetuaram a prisão.

Além da prova de materialidade e indícios de autoria, são necessários para a decretação da prisão preventiva outros fundamentos. O relatório do ITTC identificou a quantidade de decisões proferidas de acordo com tais fundamentos, sendo que 86,5% delas se referiam a garantia da ordem pública, seguida de 74% da conveniência da instrução criminal e 64,4% do resguardo da aplicação da lei penal. Ocorre que tais fundamentos são cláusulas genéricas e que cada juiz se utiliza de argumentação própria para alegar as hipóteses. Dentre de tais argumentos, os mais comuns são: gravidade abstrata do crime, não comprovação de trabalho, não comprovação de endereço, personalidade do agente, reincidência e possibilidade de fuga.

Todos os argumentos são criticados pela doutrina por serem não idôneos. As mulheres que se encontram em situação socioeconômica já problematizada serão mais suscetíveis à prisão preventiva por conta, essencialmente, da não comprovação de trabalho e de endereço, já que muitas delas se encontram no mercado informal e desempregadas, além de não constar comprovação de endereço nos autos de prisão em flagrante por não ser documento obrigatório. A personalidade do agente, muitas vezes relacionada com a periculosidade, "se baseia em estereótipos elitistas, racistas e machistas de comportamentos, fruto de uma distinção das pessoas entre cidadãos, idealizados no "homem médio", e inimigos, indivíduos que apresentam personalidade perigosa para a sociedade". (ITTC, 2017, p.103)

O relatório do ITTC (2017, p.109 a 116) analisou a atuação da Defensoria Pública no Estado de São Paulo quanto aos pedidos de *Habeas Corpus*. Os principais argumentos para a sua aplicação foram: revogação da prisão preventiva (78%); relaxamento do flagrante (59%); aplicação das medidas cautelares previstas na Lei nº 12.403/11 (82,8%); dispensa de fiança (20,5%) e prisão albergue domiciliar (2,6%).

Dos 151 pedidos de *Habeas Corpus* analisados pelo Relatório do ITTC de 2017, apenas quatro deles solicitavam a concessão de prisão albergue domiciliar para as mulheres, sendo esta uma alternativa à prisão provisória principalmente para as mães com filhos menores de 6 anos, que corresponde a todos os casos tratados pelo ITTC.

O relatório identificou uma invisibilidade da questão do gênero nos pedidos de *Habeas Corpus* e o papel das mulheres no sustento familiar, sendo que apenas 20 deles argumentam a questão da maternidade, como a necessidade de sustentar os filhos (65%) e a gravidez (5%). Ou seja, a maternidade é o argumento mais recorrente

na defesa da mulher, porém um dos meios de sua instrumentalização - a prisão albergue domiciliar - é raramente solicitado.

Esta é uma das possibilidades de defesa para a mulher presa, porém, com o pouco número de defensores públicos e baixa renda das famílias para constituir advogados, muitas delas não têm a defesa devida a fim de se libertarem da prisão, seja por conta da maternidade ou por diversos motivos, como a violência institucional, problemas de saúde, idade avançada, isolamento da família, falta de acessibilidade para deficientes, dentre outros. Tais aspectos relacionados ao gênero devem ser explorados pela defesa a fim de conceder visibilidade para estas mulheres durante o processo criminal. (ITTC, 2017, p. 118)

Através desta análise sobre as condições do encarceramento feminino e as violações de direito que ocorrem com as mulheres dentro do sistema prisional brasileiro, além da importância do olhar da criminologia crítica feminista através de um viés progressista e humanitário em buscar melhores condições para a mulher no cárcere e visibilizar os problemas de tantos anos enfrentados, o próximo capítulo deste trabalho buscará analisar os documentos legislativos nacionais e internacionais sobre a matéria, além de questionar a efetivação destas políticas.

3. AS GARANTIAS LEGAIS DA MULHER PRESA

O Estado possui o dever-poder de dispor da liberdade de seus cidadãos, porém, deve garantir as condições mínimas de vida aos que se encontram restringidos de sua liberdade. Logo, o direito penal impõe penas, mas também confere garantias previamente asseguradas pela Constituição Federal e pelos dispositivos internacionais. A mulher presa deve possuir seus direitos assegurados, assim como os homens presos, porém, com o avanço do estudo da criminologia feminista, foram necessários instituir diferenças de tratamento aos gêneros no ambiente carcerário.

Este capítulo é destinado a tratar em como a condição da mulher presa está inserida na legislação brasileira e internacional, por isso será analisado o modelo de execução criminal no país e o sistema penitenciário, além de verificar em como as políticas internacionais influenciam nas medidas impostas pelos governos brasileiros.

3.1 OS ASPECTOS LEGISLATIVOS INTERNACIONAIS QUE CIRCUNDAM O ENCARCERAMENTO

Desde a Declaração de Virgínia em 1776 e a Declaração do Homem e do Cidadão de 1789, o reconhecimento do ser humano como sujeito de direitos se positivou e além, de promover a internacionalização destes direitos, estas declarações influenciaram na construção da maioria das Constituições contemporâneas dos Estados no mundo.

Com o advento da Segunda Guerra Mundial, o direito internacional se consolida e influencia diversos processos normativos em todo o mundo, sendo que no Brasil não foi diferente. As principais influências destas normas foram na necessidade de reavaliar o sistema penitenciário nos países democráticos, principalmente por conta das graves violações de direitos humanos infringidas ao povo judeu naquela época.

Esta consolidação das garantias internacionais exprimem uma série de direitos aos seres humanos, devendo o Estado garanti-los e respeitá-lo. No caso do Brasil, a Constituição de 1988 acolhe os princípios e direitos supranacionais em seus artigos 1º ao 17, além de participar efetivamente de inúmeros pactos, declarações, convenções e tratados internacionais.

Dentre os vários dispositivos criados, vale destacar a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que possibilitou a posterior institucionalização das Regras Mínimas de Tratamento aos Reclusos das Nações Unidas; a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem em 1948; o Pacto de San José de Costa Rica de

1969 e as Convenções contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes da ONU de 1984. Tais dispositivos objetivam estabelecerem princípios interpretativos para a construção de direitos aplicáveis aos reclusos em todos os países signatários.

A Constituição Federal de 1988 traz garantias expressas de proteção aos reclusos em seu art. 5º quando dispõe que " XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral". O Código Penal também traz em seu conteúdo princípios internacionais determinando que "Art. 38: O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral". A Lei de Execução Penal de 1984 estabelece toda a organização penitenciária no país, sendo considerada referência de legislação moderna para alguns autores, instrumentaliza diversos princípios internacionais de respeito aos direitos humanos.

As Regras Mínimas de Tratamento dos Reclusos influenciaram diretamente na construção da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984) no país. Através delas, foram possíveis definir os princípios de proteção aos direitos humanos para o tratamento dos presos e presas no Brasil.

Apesar dos avanços, a realidade de diversas pessoas contradiz com o estipulado nas convenções internacionais e na legislação pátria, principalmente daqueles que estão à mercê do sistema prisional. A pena privativa de liberdade, que restringe a liberdade de locomoção do condenado, deve ser aplicada de acordo com o respeito aos direitos fundamentais da pessoa, é o que estabelece o art. 3º da Lei de Execuções Penais, onde "ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei."

A legislação busca garantir as regras estabelecidas na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em seu art. 5º, inc. 2¹⁸, além do Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos, art. 10, inc. 1¹⁹, ambos ratificados pelo Brasil em 1992. Com isto, pode-se observar que a legislação busca garantir os direitos fundamentais, internacionalmente estipulados àquelas pessoas privadas de liberdade, porém, a materialização destes direitos se encontra prejudicada, visto que o encarceramento

¹⁸ "Ninguém deve ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano". (Convenção Interamericana de Direitos Humanos, 1969, art. 5º, inc. 2)

¹⁹ "Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana". (BRASIL, Decreto nº 592 de 1992, art. 10, inc. 1)

no país se encontra cada vez mais distante dos preceitos legais. (ESPINOZA, 2004, p. 34 e 35)

"Resta-nos afirmar que os direitos humanos das pessoas privadas de liberdade 'se encontram desvalorizados em comparação com a tutela que possuem esses mesmos direitos quando se referem àqueles que vivem em liberdade'. Esse prejuízo se concretiza mesmo nos casos em que 'a prisão é regular, os presídios são de om nível e há respeito pela pessoa encarcerada'." (RIVERA, 1994, p.47, apud ESPINOZA, 2004, p. 36)

Com o desenvolvimento do direito constitucional e o direito internacional, não resta dúvida que o homem e a mulher que se encontram reclusos possuem direitos fundamentais que não podem ser limitados por nenhuma autoridade ou arbitrariedade, sendo os direitos humanos uma garantia incondicional a todo ser humano, independentemente de sua nacionalidade ou qualquer fator sociológico.

3.2 A INFLUÊNCIA INFRANACIONAL NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA QUANTO AO ENCARCERAMENTO FEMININO

Como o Brasil passou por uma transição democrática recente, após mais de 20 anos de regime militar o modelo democrático foi estabelecido, mas as influências do regime ditatorial ainda são profundas, principalmente em se tratando de segurança pública. Olga Espinoza (2004, p. 88) retrata em como o governo de José Sarney (1985 - 1990) deu continuidade às práticas do regime autoritário, ampliando atos violentos em grandes centros urbanos. Já no plano social, houve um grande aumento da pobreza por conta dos poucos investimentos em programas sociais.

Neste quadro, dois movimentos jurídicos começaram a surgir nos anos de 80 no país. O primeiro deles denominado *garantistas* tinham como objetivo a defesa dos direitos constitucionais, influenciados por convenções e tratados internacionais, tendo " o direito penal como instrumento secundário e com efeitos limitados na redução da criminalidade" (ESPINOZA, 2004, p. 88). Tal movimento foi fundamental na construção da Constituição de 1988, na Lei de Execuções Penais e na Lei de Tortura.

O outro movimento emanado era o *da lei e da ordem*, que proclamava maior rigidez e extensão do sistema criminal, ampliando as condutas tipificadas, endurecendo penas e suprimindo direitos do acusado. Este sistema influenciou a criação da Lei de Crimes Hediondos em 1990. (ESPINOZA, 2004, p. 88 e 89)

Portanto, ao mesmo tempo em que o Estado brasileiro reformulava sua economia, sua condição social e sua política, o sistema penal ainda sofria fortes influências do regime militar, como o aumento do número de encarcerados e o

endurecimento das penas como forma de solução dos conflitos no país. Os dois movimentos se encontram positivados na lei nacional e, como expõe Olga Espinoza (2004, p. 90), com ambas as tendências de política criminal antagônicas, o resultando é uma incoerência entre o texto da lei e sua aplicação, criando um ambiente de insegurança ao cidadão pelas autoridades do Estado.

Com o avanço da criminalidade, os agentes políticos visam o endurecimento das políticas criminais, baseando em poucos estudos sociais e científicos para justificar esta opção, e com o apoio midiático, ganham muitos adeptos deste tipo de tentativa de solução. Os principais afetados desta política são os encarcerados, como dispõe Olga Espinoza

"Essa conjuntura comporta reflexos imediatos no panorama carcerário. Dentre as consequências mais graves, destacaríamos as limitações legais impostas para a concessão de livramento condicional, indultos ou progressão de regime." (ESPINOZA, 2004, p. 91)

Exemplos deste agravamento é a Lei de Crimes Hediondos²⁰ que restringe a concessão de indulto para suas tipificações; o endurecimento da progressão de regime no Código Penal²¹; o maior rigor ao livramento condicional, ao regime domiciliar e ao indulto nas decisões jurisdicionais; além da ausência de políticas públicas de acolhimento a população egressa que encontra grande dificuldade de reinserção na sociedade por conta do estigma de quem já passou pelo ambiente prisional.

A Constituição Federal, em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, consagra os direitos e garantias fundamentais dos seres humanos em seu artigo 5°. Tais garantias são estendidas às pessoas presas, não importando a hediondez de seu crime ou o período de pena, todo o cidadão preserva seus direitos fundamentais, mesmo aqueles atingidos pela sentença condenatória. Apesar disto, é dificultoso conciliar os

²⁰ Art. 2: Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I – anistia, graça e indulto. (Lei 8072/1990)

§1º: A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

²¹ Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. (Lei 2848/1940)

exercícios destes direitos num ambiente violento e desrespeitoso como são os ambientes prisionais no Brasil e no mundo.

Com a observância do Princípio da Humanidade, o pensamento penal e criminológico vem modificando os antigos postulados de punição descabida, penas cruéis e vingativas e execuções degradantes, situações que contrariam o princípio da legalidade. As Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil de 1995 modernizou a criminologia no país, pensando numa execução penal mais humana com vistas a assemelhar-se à uma vida normal. (PIEDADE, 2005, p. 54)

Os direitos dos apenados estão elencados no art. 5º da Constituição Federal, nos incisos III, X, XXXV, XXXVII, XXXVIII, XXXIX, XL, XLI, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX, L, LI, LII, LIII, LIV, LV, LVI, LVII, LVIII, LX, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, LXVIII, LXXIV e LXXVV, além dos parágrafos 1º e 2º.

Além da Constituição Federal, Lei de Execuções Penais apresentar um rol não taxativo e condicionado a determinados pressupostos para aplicação, de direitos do preso, sendo o art. 41 dispendo:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:
I - alimentação suficiente e vestuário;
II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
III - Previdência Social;
IV - constituição de pecúlio;
V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
XI - chamamento nominal;
XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Além destes direitos, a LEP traz em seu bojo o elogio e a concessão de regalias, presentes no art. 56 que reconhecem o bom comportamento do preso e distribui privilégios aos presos mercedores, sendo um meio de incentivo à disciplina no cárcere. A autorização de saída presente nos artigos 120 e 121 é um direito

concedido aos apenados dos regimes fechado, semiaberto e provisório, sendo as situações determinadas taxativamente na lei, como o falecimento de ente familiar ou necessidade de tratamento médico. A remição do art. 126 da lei é o abatimento de dias e horas trabalhadas do preso para o livramento condicional. (TÁVORA e ALENCAR, 2018, p.1731 a 1743)

Importante instituto é o “sursis”, presente nos art. 156 e diante da LEP ligados aos artigos 77 ao 82 do Código Penal, que terminam as condições para a Suspensão Condicional da Execução da Pena Privativa de Liberdade, sendo aplicável ao condenado não reincidente em crime doloso com pena não superior a dois anos, no qual poderá ter sua execução de pena suspensa por até quatro anos, sendo imposto algumas condições ao seu cumprimento, dependendo do fato e da situação pessoal do condenado. (TÁVORA e ALENCAR, 2018, p.1731 a 1743)

O Código Penal também traz a progressão de regime em seu art. 33, o trabalho remunerado com direito à previdência social no art. 39, a detração penal no art. 42, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos no art. 44, a pena de multa substituindo a prisão do art. 60, §2º, além do indulto do art. 170 e outras formas de extinção da punibilidade.

Todos estes direitos se encontram em sintonia com as Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento dos Presos e apesar do avanço legislativo, a realidade se mostra cada vez mais distante do ideal destas regras. Como pode-se observar no capítulo I deste trabalho, as prisões estão servindo para recolher um número absurdo de jovens pobres excluídos socialmente, sem respeitar aos seus direitos humanos básicos e sem proporcionar expectativas num futuro melhor. A pessoa presa que vê seus direitos desrespeitados pelo poder público, que não recebe o apoio da sociedade e muitas vezes, até de sua família, não consegue retornar ao ambiente social, aumentando os índices de reincidência.

"Ela (a prisão) cumpre uma função ideológica, como expressão do castigo e de vingança, e a negação do exercício dos direitos fundamentais do homem, ainda que este seja delinquente, constitui o desdobramento sadomasoquista da consciência de seus algozes, porque a sociedade civil e acentuado segmento do poder público não tem a sensibilidade racional de aceitar que o preso é sujeito de direitos, a dizer, é um cidadão" (PIEDADE JR., 2005, p. 57)

Portanto, por conta das inovações internacionais que objetivam o respeito aos seres humanos, a legislação nacional passou por grandes atualizações que buscam assegurar os princípios da humanidade tão difundidos em todo o mundo. Porém, pela

forte influência decorrida da ditadura militar, existe uma grande dificuldade em efetivar tais inovações legislativas no sistema prisional, o que reforça o enunciado pela Teoria do Etiquetamento, favorecendo a reincidência e dificultando a ressocialização.

O texto legislativo mais importante que circunda o sistema prisional é a Lei de Execução Penal de 1984, por conta disto será especialmente analisado.

3.3 AS ESPECIFICIDADES TRAZIDAS PELA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NO TOCANTE AO ENCARCERAMENTO FEMININO

Desde a elaboração do Código Penal e do Código de Processo Penal, houve a necessidade de uma lei que regulasse a execução de penas e medidas privativas de liberdade no país. Em 1957 surge a Lei nº 3.274 numa tentativa de internalizar vários dispositivos das Regras Mínimas Para Tratamento de Presos das Nações Unidas. Apesar do diploma internacional ser apenas programático e não estabelecer sanção no caso de descumprimento, vários foram os princípios e regras neles instituídos afim de determinar o tratamento dos presos no país. Dentre as alterações trazidas, pode-se citar a classificação dos delinquentes, a separação dos presos condenados dos provisórios, o oferecimento de trabalho, ensino e assistência social aos presos e suas famílias, além de priorizar a individualização da pena. (VIEIRA, 2013, p. 55)

Em 1981, uma comissão formada por vários juristas apresentou um projeto de nova Lei de Execução Penal, aprovada pelo governo e entrado em vigor juntamente com a reforma do Código Penal em 1985, a Lei nº 7.210/84.

A Lei de Execução Penal sistematiza todos os órgãos encarregados da execução no país, determina um exercício de jurisdição especializada para a execução de pena, sistematiza a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública, além de possuir caráter federativo regulando as diretrizes em todo o país, mas possibilitando um sistema penitenciário orgânico em que cada Estado pode regular seu sistema dentro dos limites federais. (VIEIRA, 2013, p. 57)

A Lei de Execuções Penais, de acordo com Olga Espinoza (2004, p. 50), além de regular toda a organização prisional, também objetiva a ressocialização do condenado, se preocupando com a humanização do sistema penitenciário e influenciando juízes à aplicarem penas alternativas, como a fiança, serviços comunitários e a suspensão condicional. O sistema progressivo de pena busca efetivar a ressocialização, como determina o art. 12 do referido dispositivo:

"A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão". (Lei 7.210 de 1984)

O Código Penal de 1940 determina os tipos de regime de cumprimento de pena, sendo o regime fechado, o semiaberto e o aberto. O primeiro deles é cumprido em penitenciárias de segurança média e máxima, o segundo se cumpre em colônias agrícolas ou industriais, já o regime aberto é cumprido em casa de albergado. Além de construir este sistema progressivo, são estabelecidas também as espécies de penas, consistindo na privativa de liberdade, restritiva de direito e a multa.

Olga Espinoza reputa que

"Na prática, a progressão se materializa com base no mérito, ou seja, por meio da avaliação do comportamento do indivíduo, de seu envolvimento em atividades do próprio presídio e de sua participação no trabalho. Por conseguinte, **a progressão pode ser entendida como ferramenta fundamental para a transformação e a ressocialização dos indivíduos**, e sua aplicação está condicionada à avaliação da vida passada e presente daquele ou daquela que requer seu benefício". (ESPINOZA, 2004, p. 99 e 100, *grifo nosso*)

Incorporada pelas Regras Mínimas para Tratamento dos Presos da ONU, a LEP incorporou os princípios da legalidade, da jurisdicionalidade e da ressocialização do condenado em seu texto. De acordo com VIEIRA (2013, p. 58), o princípio da legalidade significa a necessidade de respeito à todas as normas da execução da pena, limitando e criando condições para sua execução. A jurisdicionalidade designa o papel judicial para dirimir conflitos e realizar todo o controle jurisdicional previsto no procedimento da LEP entre os artigos 194 a 197. Já a ressocialização prevista no art. 1º da LEP, é a necessidade de oferecimento de recursos para o retorno do condenado ao ambiente social, oferecendo assistência à saúde, educação e acesso à justiça. Artur Souza (2007) descreve

"ressocializar não é não reincidir quando do retorno ao convívio social, mas oferecer recursos para o aperfeiçoamento pessoal, educacional e profissional do recluso bem como diminuir-lhe os rigores do encarceramento e os efeitos deletérios da prisionização" (SOUZA, 2007, p. 199 *apud* VEIRA, 2013, p. 60)

Apesar dos avanços na legislação, o humanismo presente no texto da LEP é obstruído pelo crescente endurecimento das penas como solução de diminuição da

criminalidade, retirando o caráter de ressocialização da prisão e substituindo pela exclusão do indivíduo da sociedade.

"Esse novo processo (endurecimento das penas) aspira a redirecionar o modelo ressocializador a postura mais repressiva, que apontam para a neutralização do indivíduo sem preocupar-se com sua inclusão posterior. Abandona-se o discurso da prevenção especial positiva, cujos objetivos consistem em corrigir e ressocializar os reclusos nos cárceres, em prol da prevenção especial negativa, que privilegia o afastamento e a neutralização dos indivíduos". (ESPINOZA, 2004, p. 100)

Apesar das Regras Mínimas Para o Tratamento de Presos das Nações Unidas influenciar consideravelmente para a criação da Lei de Execução Penal no país e além disso, a inovação trazer seu em bojo os princípios infraconstitucionais buscados pela sociedade internacional, é possível visualizar uma forte tendência de endurecimento de penas e falta de políticas públicas de ressocialização. Exemplo é a já comentada Lei de Crimes Hediondos e o alto número de prisões preventivas.

A Lei de Crimes Hediondos impede a concessão de indultos, livramento condicionais e o benefício de regime domiciliar, além de importar em penas longas que dificultam a progressão de regime, sendo que seus efeitos recaem, principalmente, nos crimes ligados ao tráfico de drogas, o que corresponde a mais de 60% dos casos de mulheres presas. O alto número de prisões preventivas é um fato relevante que expõe a rigidez em que judiciário vêm tratando a prática de crimes, sendo que as decisões que efetuem a prisão são argumentadas por cláusulas genéricas que levam em conta questões de comprovação de trabalho e residência fixa, situações que não correspondem realidade de diversos brasileiros.

Todas estas dificuldades encontradas pelas pessoas privadas de liberdade atingem as mulheres presas, porém, por conta de sua invisibilidade histórica, suas questões particulares não são englobadas amplamente pela legislação pátria, objeto de estudo do próximo tópico.

3.4 A LEGISLAÇÃO PÁTRIA NO TOCANTE A MULHER PRESA

Referente a mulher na prisão, é possível observar que poucas são as leis relativas específicas em sua situação. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, destaca alguns direitos fundamentais das mulheres no cárcere, sendo:

inc. XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

inc. L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; (BRASIL, 1988)

Ou seja, a Lei Maior traz apenas a questão relacionada a separação de homens e mulheres no cárcere e ao direito de exercer a amamentação, não especificando em que condições seus direitos serão assegurados ou em alternativas em sua falta. A complementação destas regras fica a cargo da legislação infraconstitucional.

Quanto a Lei de Execuções Penais, as normas que tratam especificamente da condição da mulher no cárcere são mais numerosas. O art. 14, § 3º estabelece que "será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido"; o art. 82, § 1º delimita que "a mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal" como também o § 2º estabelece que "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"; o art. 89 enfatiza a situação da mulher que é mãe, determinando que

"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, 1984)

No caso de mulheres presas que são mães e gestantes, importante alteração da Lei 13.769 de 2018 trouxe ao art. 112 da LEP quanto à progressão de regime para menos rigoroso, determinando que

"§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente:

- I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
- II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;
- III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;
- IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;
- V - não ter integrado organização criminosa.

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo." (BRASIL, 2018)

O art. 72, inc. VII, com a alteração de 2018, determina a atribuição do Departamento Penitenciário Nacional de

"acompanhar a execução da pena das mulheres beneficiadas pela progressão especial de que trata o § 3º do art. 112 desta Lei, monitorando sua integração social e a ocorrência de reincidência, específica ou não, mediante a realização de avaliações periódicas e de estatísticas criminais" (BRASIL, 2018)

"§ 2º Os resultados obtidos por meio do monitoramento e das avaliações periódicas previstas no inciso VII do caput deste artigo serão utilizados para, em função da efetividade da progressão especial para a ressocialização das mulheres de que trata o § 3º do art. 112 desta Lei, avaliar eventual desnecessidade do regime fechado de cumprimento de pena para essas mulheres nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça." (BRASIL, 2018)

No tocante à perspectiva de gênero, a legislação penal traz algumas diferenciações de tratamento entre homens e mulheres afim de cumprir o que é estabelecido no princípio da individualização da pena e nas Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos das Nações Unidas. Esta diferenciação, nas palavras de VIERA (2013, p. 61) "visam alcançar uma igualdade substancial entre os sexos, não podendo, assim, ser considerada discriminatória".

Dentre as diferenças pode-se destacar o art. 37 do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848/1940) determinando que "As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo".

Importante destacar uma diferenciação de tratamento questionável na LEP, vinda no art. 19²², parágrafo único, quanto ao ensino proposto no cárcere, sendo a norma "A mulher condenada terá ensino profissional *adequado à sua condição*." A lei não esclarece que tipo de ensino será destinado a estas mulheres e em quais condições, referidas mulheres estão inseridas para se beneficiarem deste direito.

Tanto a Constituição Federal em seu art. 5º, inc. L, quanto a LEP nos artigos 83 e 89, asseguram o direito da mãe de permanecerem com seus filhos no ambiente prisional até certa idade, especialmente durante o período de amamentação. Porém, como discutido no primeiro capítulo deste trabalho, por conta da falta de estrutura nestes presídios, problemas de lotação, falta de higiene, segurança e conforto, grande parte das presas possuem este direito suprimido.

²² 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. (BRASIL, 1984)

Para minimizar este problema, uma solução é a prisão domiciliar, prevista no art. 117 da LEP, porém, o benefício embarca apenas as mulheres que contemplam ao regime aberto. A legislação determina que:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:
I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
II - condenado acometido de doença grave;
III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
IV - condenada gestante.

Visando suprir uma lacuna da legislação, a Lei nº 11.942/09 alterou os dispositivos 14, 83 e 89 da LEP, determinando condições mínimas de assistência à criança e a mãe que se encontram no cárcere, dando especial atenção ao direito à saúde, com acesso ao pré-natal até ao auxílio pós-parto.

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. (BRASIL, 2009)

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. (BRASIL, 2009)

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)

Com o objetivo de garantir o exercício da maternidade para a reclusa, foram aprovadas três modificações legislativas essenciais, entre elas a Lei nº 12.962/14 que regula o convívio dos filhos com os pais presos, a Lei nº 11.942/09 que assegura condições mínimas para as mães e aos recém-nascidos no cárcere e a Lei nº 12.403/11 que estende às gestantes e às mães o direito da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Além da Resolução nº 3 do Conselho de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) de 2009, que institui um prazo mínimo de um ano e seis meses para que as crianças permaneçam com as mães no cárcere. (DAR À LUZ NA SOMBRA, 2018, p. 30)

As alterações devem ser comemoradas, mas não são igualitárias e nem efetivadas, e devido ao aumento expressivo no número de mulheres encarceradas e as graves violações de direitos decorrentes da falta de legislação específica de

tratamento da mulher presa, o Conselho Nacional de Justiça realizou a tradução oficial das Regras de Bangkok - Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas, em 2016. Na mesma data ocorreu a aprovação do Marco Legal da Primeira Infância, medida que ampliou os casos de prisão domiciliar para mulheres mães e gestantes que estavam presas preventivamente. Já em 2017, e outro mais abrangente em 2018, a presidência da República lança o Decreto Especial de Indulto de Dia das Mães²³, visando o desencarceramento de cerca de 14 mil das 42 mil mulheres presas.

O Decreto de 12 de Abril de 2017 estipula que para a concessão do indulto especial às mulheres presas, por ocasião do Dia das Mães, devem ser observados os seguintes requisitos: I: não estejam respondendo ou tenham sido condenadas pela prática de outro crime cometido mediante violência ou grave ameaça; II: não tenham sido punidas com a prática de falta grave e que se enquadrem em uma das hipóteses do inciso III, quais sejam: ser mãe ou avó que possuem filhos ou netos sob sua responsabilidade, com até 12 anos de idade ou em qualquer idade se a criança possui algum tipo de deficiência desde que cumpridos um sexto da pena; mulheres com mais de sessenta anos e menos de vinte e um cumprindo um sexto da pena; mulheres consideradas pessoa com deficiência; gestantes cuja gravidez seja considerada de alto risco; mulheres condenadas ao crime de tráfico de drogas privilegiado (art. 33, Lei 11.343/2006) com pena inferior a oito anos com reconhecimento na sentença de sua primariedade, bons antecedentes e não integração em organizações criminosas, desde que cumprido um sexto da pena com o redutor previsto; mulheres condenadas à penas não superiores a oito anos por crime sem violência e não reincidentes desde que cumprido um quarto da pena e; por último mulheres reincidentes que cumpriram um terço da pena inferior a oito anos.

De acordo com Nestor Távora e Rosmar Alencar (2018, p. 1728 a 1731), o indulto²⁴ é a extinção da punibilidade de crimes cometidos pelos apenados contemplados, sendo um ato do Presidente da República, podendo ser individual ou coletivo. Muito se discute sobre a possibilidade do indulto no caso do tráfico de drogas privilegiado²⁵,

²³ Decreto de 12 de abril de 2017. Concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães, e dá outras providências. (BRASIL, 2017)

²⁴ O indulto não pode ser confundido com as saídas temporárias concedidas por ocasião de uma data especial, como no caso do dia das mães. No indulto é extinta a punibilidade enquanto a saída temporária é um benefício da execução penal concedido aos presos do regime semiaberto, devendo retornar para o cumprimento da pena após o período pré-fixado pelo juiz da execução. (TÁVORA e ALENCAR, 2018, p. 1729)

²⁵ Previsto no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), estabelece a diminuição da pena de

porém, o STJ²⁶ tem rechaçado o benefício sob o argumento da persistência da tipicidade do crime, independente do período de pena.

Apesar da expectativa de extinguir a criminalidade de um terço das mulheres presas o objetivo não foi alcançado. Através de um estudo sobre o impacto concreto do Indulto do Dia das Mães de 2017, da Pastoral Carcerária (2018, p. 34), apenas 488 indultos foram concedidos em 2017 com base no Decreto de Dia das Mães, apesar da expectativa do DEPEN em alcançar 14 mil beneficiárias, ou seja, apenas 3,5% do número previsto.

O grande abismo entre o número esperado de mulheres beneficiárias do indulto e as realmente alcançadas se justifica pela falta de identificação de casos cabíveis já que apenas 15 dos 27 órgãos estaduais responsáveis pela administração prisional informaram a identificação das mulheres que atendiam aos requisitos do Indulto; o baixo número de requerimentos realizados pelas Defensorias Públicas sendo informados apenas 513 pedidos; além do alto número de rejeição de tais pedidos, que ultrapassa 75%. Outra questão fundamental que impede a concessão do benefício é a impossibilidade do indulto a condenadas por tráfico de drogas, incluindo o privilegiado, sendo que o Decreto reforça a inexistência da restrição. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018 p. 47 a 49)

Analisando os dispositivos da Lei Maior e da legislação infraconstitucional, além da concessão do Indulto do Dia das Mães, é possível perceber que a situação da mulher no cárcere é vista com especial atenção aos direitos da maternidade, não englobando todo o universo de mulheres presas.

"Denunciando na realidade de cárcere um sistema que tem uma lacuna palpável no ordenamento vigente: as leis brasileiras são oriundas de um legislativo majoritariamente masculino projetada para um público igualmente varonil e que desconsidera as particularidades de uma massa encarcerada com características próprias - mulheres presas se adequam ao conjunto jurídico elabora e validade sem a indispensável preocupação aos aspectos biológicos, físicos e psicológicos que estão diretamente ligados à personagens que integram a realidade fática do cárcere no Brasil". (QUEIROZ, 2017, p.25)

Através das pesquisas realizadas pelo INFOPEN Mulher, o Brasil não segue sua legislação quanto ao encarceramento, independente de gênero. Tendo um déficit de 15 mil vagas para mulheres e uma taxa de ocupação que ultrapassa 250%, grandes violações de direitos são encontradas, principalmente no ambiente feminino, seja pela

1/6 a 2/3 ao agente primário, com bons antecedentes que não integre organizações criminosas.

²⁶ STJ – HC 167.825

invisibilidade histórica que a mulher no cárcere enfrenta, a falta de estrutura das prisões que foram projetadas para atender o homem e não a mulher, a falta de atendimento médico, falta de assistência jurídica, os rotineiros casos de agressão e tortura e o abandono de suas familiar, tudo isto contribui para uma dupla punição da mulher no cárcere, primeiro, por não cumprir seu papel social de mãe e cuidadora do lar, segundo por sofrer a punição do sistema carcerário.

Mesmo o texto da lei estabelecendo critérios objetivos para a concessão da prisão domiciliar, a prisão em albergue e a concessão do indulto, o que se visualiza é uma omissão estatal, por parte principalmente do judiciário e do legislativo. O primeiro, por não oferecer defesa técnica de qualidade aos seus detentos, seja por meio da falta de defensorias públicas e por falta de técnicas de defesa que explorem a questão do gênero, como também pela criminalização de mulheres pobres, sem estrutura familiar, sem estudo ou ofício, que ainda são as responsáveis pelo sustento familiar.

No julgamento do Habeas Corpus 1413641/SP, o Relator Ministro Ricardo Lewandowski reconhece a responsabilidade do órgão Judiciário em agravar a chamada "cultura do encarceramento", existindo um grande número de prisões provisórias para mulheres pobres e vulneráveis.

"por um proceder mecânico, automatizado, de certos magistrados, assoberbados pelo excesso de trabalho, seja por uma interpretação acrítica, matizada por um ultrapassado viés punitivista da legislação penal e processual penal, cujo resultado leva a situações que erem a dignidade humana da gestante e mães submetidas a uma situação canceraria degradante, com evidentes prejuízos para as respectivas crianças." (BRASIL, 2018, p. 9)

O legislativo falha na elaboração de leis, que estão cada vez mais rigorosas, dificultando a concessão de benefícios aos custodiados e não oferecendo alternativas para evitar a reincidência. Pode-se observar uma omissão do legislativo para regular, por exemplo, o tempo em que a criança poderá ficar com sua mãe dentro do cárcere, sendo que cada Estado estabelece o período.

Visto que o país não segue a tendência mundial de desencarceramento, sendo graves e numerosas as denúncias de violações de direitos humanos nas Cortes Internacionais, é necessário que o Brasil efetive as políticas internacionais que visem proporcionar uma vida digna para as mulheres no cárcere, e não apenas das que são mães. Por conta disto, o próximo tópico de estudo será focado nas Regras de Bangkok e na defesa de sua internalização.

4. A INTERNALIZAÇÃO DAS REGRAS DE BANGKOK PARA A EFETIVIDADE DOS DIREITOS DAS MULHERES PRESAS

As Regras Mínimas para o Tratamento de Presos de 1955 não contempla amplamente a situação da mulher no cárcere, por isso, em 2010 foram aprovadas as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, chamada também de Regras de Bangkok.

O documento busca que Estados adotem medidas alternativas à prisão feminina, principalmente daquelas que se encontrem grávidas e as responsáveis pelo cuidado dos filhos. Incentiva também a suspensão da reclusão por um prazo razoável em função do interesse do menor, o recolhimento carcerário próximo de sua família, a melhoria nas estruturas da prisão afim de receber a criança, o fim das revistas vexatórias, do isolamento disciplinar de mulheres grávidas e de ações de coerção no momento do parto e da amamentação.

A internalização destas regras é o objetivo deste trabalho, portanto, será analisado neste capítulo a forma em que os tratados são internalizados no Brasil e quais as consequências do ato. A seguir, serão expostos as especificidades das Regras de Bangkok e os argumentos para sua incorporação normativa.

4.1 FORMA DE INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS NO BRASIL

Os tratados são considerados fontes do direito internacional público, sendo definido pelo autor Paulo Henrique Gonçalves Portela

"Os tratados são acordos escritos, firmados por Estados e organizações internacionais dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Direito Internacional Público, com o objetivo de produzir efeitos jurídicos no tocante a temas de interesse comum" (PORTELA, 2017, p. 83)

Estes tratados são como acordos criados pela convergência de vontade dos Estados ou organizações internacionais, sendo que seu conteúdo é estabelecido pelos próprios autores e por eles também consentidos. Em princípio, o tratado será vinculante apenas com a anuência desses sujeitos. (PORTELA, 2017, p.83)

"[...] os tratados não são meras declarações de caráter político e não vinculante. Como fonte de Direito que são, visam a gerar efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos e obrigações e ensejando a possibilidade de sanções por seu descumprimento, revestindo-se, portanto, de caráter obrigatório para as partes que entraram em consenso acerca de

seu conteúdo e para os destinatários de suas normas." (PORTELA, 2017, p. 84)

Portanto, quando o tratado entra em vigor, ele vinculará as partes em âmbito internacional e nacional, sendo incorporado ao ordenamento jurídico interno dos Estados, gerando obrigações de cumprimento dentro de seu território. Este efeito só será vinculado ao Estado que concorda a se submeter ao tratado.

A entrada em vigor do tratado ocorre em dois momentos. O primeiro momento é estrito às relações internacionais, chamado de 'vigência internacional', não podendo ser invocado dentro do território do Estado. O segundo momento é a incorporação no ordenamento interno nacional, conferindo 'vigência interna' ao tratado, devendo a partir de então ser cumprido no território. Exceção a esta regra é a aplicação imediata dos tratados de Direito Comunitário, onde o tratado impacta momentaneamente no âmbito interno, não passando pelo processo de incorporação. O Brasil não adota o princípio da aplicação imediata, ao contrário dos países da União Europeia. (PORTELA, 2017, p. 100)

A aceitação definitiva do tratado se institui pela ratificação, ato pelo qual o Estado confirma seu consentimento em cumprir suas normas. No Brasil, a ratificação é ato privativo do Presidente da República, de acordo com o art. 84, VII e VIII da Constituição Federal²⁷, sendo um ato discricionário. Nos termos do art. 49, I, da Constituição Federal²⁸, é necessária a autorização do Congresso Nacional através de decreto legislativo.

Para a execução das normas internacionais dentro do território dos Estados, é necessária sua internalização, "que é o processo pelo qual os tratados passam a também fazer parte do ordenamento jurídico nacional dos entes estatais, adquirindo status semelhante ao das demais espécies normativas da ordem estatal." (PORTELA, 2017, p. 123)

O Brasil adota o modelo tradicional de incorporação de um tratado. O processo depende da aprovação do tratado pelo Congresso Nacional, por meio de decreto

²⁷ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;
VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;
(BRASIL, 1988)

²⁸ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; (BRASIL, 1988)

legislativo, seguido da ratificação do ato internacional pela Presidência e a promulgação para a execução do tratado e sua publicação. (PORTELA, 2017, p.123)

Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos passam por um processo especial no Brasil, regulamentado pelo art. 5º, §3º da Constituição Federal. Quando aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, o tratado terá status de emenda constitucional. Os tratados de direitos humanos que não passam por este processo são considerados como normas supralegais ou infraconstitucionais, situados abaixo da Constituição Federal porém acima das leis ordinárias.

Atualmente, o único tratado internacional aprovado através do art. 5º, §3º da Constituição Federal²⁹, é a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência através do Decreto nº 6.949 de 2009, sendo o único de natureza constitucional.

Uma vez incorporado o tratado, qualquer pessoa natural ou jurídica dentro do território nacional poderá invoca-lo, como também poderá servir de fundamentação nas decisões das autoridades estatais. Caberá ao Judiciário utilizar as normas internacionais como se internas fossem, portanto, a internalização é o meio de impor a observância das regras internacionais pelos Estados. (PORTELA, 2017, p. 123)

Apesar do Poder Executivo ser o órgão responsável pelas relações internacionais, o Legislativo recebe a competência para autorizar que o Estado adere aos compromissos internacionais, adotando um procedimento considerado complexo para a internalização dos tratados. Os tratados referentes a direitos humanos, apesar da qualidade de infraconstitucionais, passam por um processo bem mais complexo para constituir status constitucional, o que acaba dificultando sua incorporação.

4.2 AS REGRAS DE BANGKOK E A DEFESA DA INTERNALIZAÇÃO NO BRASIL

Como complementação às Regras Mínimas para Tratamento do Preso, surgiram as Regras de Bangkok, abordando especificamente a questão do

²⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 1988, Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

encarceramento feminino no mundo. Tais regras proporcionam um olhar diferenciado sobre as mulheres que se encontram no ambiente prisional, pois além de estabelecer critérios para a execução da pena, ela também busca a aplicação de medidas alternativas à pena de prisão, na tentativa de evitar que mais mulheres adentrem no sistema prisional.

A necessidade de criação de tais regras teve como propósito a devida atenção à mulher no cárcere, visto que as Regras Mínimas para Tratamento do Preso não trouxeram a devida atenção. O aumento do encarceramento feminino foi uma preocupante constatação da Organização das Nações Unidas, visto que no mundo todo observa-se tal tendência.

Dentre as setenta diretrizes trazidas pelas Regras de Bangkok, importante destacar as relativas à prisão domiciliar; direito a visitas; direito à amamentação, à assistência médica e social, além de estabelecer instruções para regular a convivência regular da mãe com seus filhos e o registro de dados pessoais no momento da entrada da mulher no cárcere.

VISITAS

“Regra nº 26 – Bangkok: Será incentivado e facilitado por todos os meios razoáveis o contato das mulheres presas com seus familiares, incluindo seus filhos, quem detêm a guarda de seus filhos e seus representantes legais. Quando possível, serão adotadas medidas para amenizar os problemas das mulheres presas em instituições distantes de seu meio familiar”.

“Regra nº 28 – Bangkok: Visitas que envolvam crianças devem ser realizadas em um ambiente propício a uma experiência saudável, incluindo no que se refere ao comportamento dos funcionários, e deverá permitir o contato direto entre mães e filhos. Se possível, deverão ser incentivadas visitas que permitam uma permanência prolongada dos filhos”.

AMAMENTAÇÃO

“Regra nº 48 – Bangkok: Mulheres presas não deverão ser desestimuladas a amamentar seus filhos, salvo se houver razões de saúde específicas para tal”.

PRISÃO DOMICILIAR

“Regra nº 2 – Bangkok: Antes ou no momento de seu ingresso, deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças, tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a detenção, levando em consideração o melhor interesse das Crianças”.

CONVIVENCIA MÃE/FILHOS

“Regra nº 50 – Bangkok: Mulheres presas cujos filhos estejam na prisão deverão ter o máximo de oportunidades possíveis de passar tempo com eles”.

“Regra nº 52 – Bangkok : 1. A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente; 2. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, uma vez realizadas as diligências apenas quando as providências necessárias para o cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com

consulta aos funcionários consulares; Uma vez separadas as crianças de suas mães e colocadas com familiares ou parentes, ou outra forma de abrigo, às mulheres presas será dado o máximo de oportunidade e será facilitado o encontro entre elas e as crianças, quando for no melhor interesse das crianças e a segurança pública não estiver comprometida”.

ASSISTENCIA MÉDICA E SOCIAL

“Regra nº 10 – Bangkok: Serão oferecidos às presas serviços de cuidados com a saúde voltados especificamente para mulheres, ao menos equivalentes com aqueles disponíveis na comunidade”.

“Regra nº 48 – Bangkok: 1. Mulheres grávidas ou lactantes deverão receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa a ser traçado e supervisionado por um profissional da saúde qualificado. Deverá ser fornecida gratuitamente alimentação adequada e pontual para gestantes, bebês, crianças e lactantes em um ambiente saudável e com a possibilidade para exercícios físicos regulares (...); 3. As necessidades médicas e nutricionais das mulheres presas que tenham recentemente dado à luz, mas cujos filhos não se encontram com elas na prisão, deverão ser incluídas em programas de tratamento”.

MOMENTO DE INGRESSO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL

“Regra nº 3 – Bangkok: 1. No momento do ingresso, deverão ser registrados os dados pessoais e o número de filhos das mulheres que ingressam nas prisões. Os registros deverão incluir, sem prejudicar os direitos da mãe, ao menos os nomes das crianças, suas idades e, quando não acompanharem a mãe, sua localização e custódia ou situação de guarda. 2. Toda informação relativa à identidade das crianças deverá ser confidencial, e o uso de tais informações deverá sempre obedecer às exigências e garantir o melhor interesse das crianças”.

(Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok), 2010 - Tradução Oficial pelo Conselho Nacional de Justiça, 2016)

No Brasil, apesar do governo ter participado efetivamente das negociações para sua elaboração, não foram realizadas políticas públicas eficientes para sua efetivação, necessitando da internalização de tais regras. É o que propõe o Conselho Nacional de Justiça na tradução das Regras de Bangkok em 2016, sendo que na sua apresentação o Ministro Ricardo Lewandowski estipula

"Apesar do Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, até o momento elas não foram plasmadas em políticas públicas consistentes, em nosso país, sinalizando, ainda, o quanto carece de fomento a implementação e a internalização eficaz pelo Brasil das normas de direitos internacional dos direitos humanos". (BRASIL, 2016)

As Regras de Bangkok se encontram em discussão perante o Supremo Tribunal Federal, sendo utilizadas como fundamentação em decisões, sendo a mais importante proferida no HC Coletivo 143.641/SP, já citado no capítulo anterior

HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À

JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO.

I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis.

II – Conhecimento do *writ* coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do *habeas corpus*.

III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

[...]

XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima.

Apesar do importante *Habeas Corpus* coletivo concedido pelo Supremo Tribunal Federal em fevereiro de 2018, o Indulto do Dia das Mães de 2017 e a tradução das Regras de Bangkok em 2016 pelo Conselho Nacional de Justiça, é fácil ser encontrado decisões negativas de concessão de liberdade para mães responsáveis pelo sustento dos filhos, como a denegação abaixo transcrita pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas mesmo com laudos psicossociais e pareceres sociais que autorizem a concessão da prisão domiciliar.

HABEAS CORPUS. PRISÃO DEFINITIVA. PACIENTE COM FILHO MENOR. REQUERIMENTO DE APLICAÇÃO DA REGRA 64 DE BANGKOK. PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. REPRESENTAÇÃO DE AMEAÇA CONTÍNUA À SOCIEDADE. VÁRIAS CONDENAÇÕES. FILHOS MENORES BEM CUIDADOS PELOS GENITORES. ORDEM DENEGADA. 1. No caso em tela, o impetrante alega que há constrangimento ilegal na prisão da

paciente porquanto que, apesar de condenada, possui filhos menores que necessitam de sua presença na residência. Alega evidente violação ao art. 5º, XLV da CF, tendo em vista que a pena está passando da condenada e atingindo substancialmente os menores que em nada se relacionam com o delito. 2. Tendo em vista a possibilidade de pena não privativa de liberdade às condenadas com filhos menores, tendo em vista às normas de **Bangkok** (nº 64), esta regra não é aplicada de forma absoluta, devendo ser analisada a possibilidade e as peculiaridades do caso concreto. 3. Torna-se inviável, no caso em tela, a concessão da prisão domiciliar à condenada em razão de esta já ter sido definitivamente condenada por três vezes (um crime de roubo e dois de tráfico), o que me leva a entender, sem dúvidas, ocasionar grave ameaça à sociedade. 4. Vale ressaltar que a não concessão da presente ordem não ofende sobremaneira o direito das crianças ao desenvolvimento e crescimento digno, pois, **apesar do parecer social (fls. 21) e do laudo psicossocial (fls. 30) terem sido favoráveis à concessão da prisão domiciliar**, pelos próprios documentos, é possível vislumbrar que as crianças estão sendo bem cuidadas pelos avós maternos. 5. Ordem denegada. (HC 4001852-76.2018.8.04.0000 – TJAM, *grifo nosso*)

Por toda a gravidade que circunda o sistema penitenciário relativa a situação da mulher, é evidente que existe um descumprimento sistemáticos das regras constitucionais referentes as mulheres e aos seus filhos presos, acarretando em graves violações de direitos humanos que, inclusive, atingem os direitos internacionalmente protegidos. O Brasil assumiu compromissos globais de proteção aos direitos das pessoas colocadas sob sua custódia em diversos diplomas internacionais, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, as Regras de Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros e os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas.

As Regras de Bangkok foram criadas com o objetivo de propor maior atenção as especificidades de gênero dentro do cárcere, como também na prioridade de medidas que não sejam as privativas de liberdade, a fim de se evitar a entrada de mulheres na prisão, como também para a correta manutenção da execução penal das que se encontram em privação de liberdade.

O governo brasileiro participou ativamente nas negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e para a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, logo, cumprir o que estabelecido nestas regras é compromisso internacional assumido pelo país. Ocorre que, apesar do Governo brasileiro reconhecer a necessidade de criação de políticas públicas para mudar a realidade destas mulheres, não houve a implementação eficaz e nem a internalização das Regras de Bangkok no ordenamento jurídico.

Existe um projeto de lei aprovado pelo Senado e parado na Câmara dos Deputados, que altera a Lei de Execução Penal no país, sendo o Projeto de Lei nº 513 de 2013, do Senador Renan Calheiros. O projeto destina um capítulo para os direitos e assistência à mulher presa, incluindo diversos dispositivos das Regras de Bangkok, dispendo sobre a maternidade, trabalho, assistência médica, estrutura física dos presídios, dentre outras melhorias. Embora aprovado pelo Senado, o projeto de lei não é discutido na Câmara dos Deputados, apesar da inquestionável importância para a diminuição da superlotação dos presídios e a ofensa aos direitos humanos.

O Brasil já foi responsabilizado internacionalmente por conta de uma morte materna em 2002, o "caso Alyne Pimentel" foi apresentado ao Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher no qual 'condenou' o Estado brasileiro por não prestar atendimento médico adequado a Alyne decorrente de complicações em sua gravidez, no qual resultou em sua morte. O Comitê apresentou sete recomendações ao país, destas, cinco dizem respeito a políticas públicas de saúde, como ao direito à maternidade saudável, profissionais adequados para a saúde reprodutivas, o dever de reduzir o número de mortes maternas, o acesso a medicamentos e que o sistema de saúde siga os padrões nacionais e internacionais de saúde reprodutiva.

Alyne Pimentel não se encontrava reclusa e, do mesmo modo, se deparou com a falta de atendimento médico adequado, situação ainda mais complicada para as mulheres que se encontram em privação de liberdade, sendo alto os casos de morte do feto ou do recém-nascido, como também da mãe. O sistema prisional e sua degradante realidade não está preparada para receber crianças e gestantes, por isso, as Regras de Bangkok devem ser efetivadas.

"Enfatiza-se nas Regras de Bangkok que deve ser priorizada, sempre que possível, ao sentenciar ou aplicar medidas cautelares à gestante ou à pessoa que seja a principal ou a única responsável por uma criança, a imposição de medidas não privativas de liberdade e que as imposições de penas privativas de liberdade devem ser consideradas tão somente em casos de crimes graves ou violentos." (SPINDOLA, 2017, p. 13)

Diante do cenário nacional, com o crescimento acelerado da taxa de aprisionamento feminino no país e a grande quantidade de prisões provisórias de pessoas que não tiveram qualquer tipo de julgamento, medidas que levam a redução do encarceramento entraram em debate. As Regras de Bangkok, aprovadas em 2010 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, e traduzidas oficialmente pelo Brasil

somente em 2016, são um importante marco normativo internacional que busca a não aplicação das penas privativas de liberdade para mulheres.

O encarceramento no Brasil encontra-se em um estado de coisa inconstitucional, como já foi reconhecido pela Corte do Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 MC/DF, devidos as graves violações de direitos humanos encontradas no cárcere. As mulheres sofrem duplamente pela punição e seus filhos e sua família sofrem maiores impactos sociais e econômicos pela quebra de convivência. Portanto, medidas alternativas diversas da privação de liberdade são necessárias e fundamentais para a manutenção dos direitos humanos destas mulheres, e as Regras de Bangkok são normas precisas e apropriadas para esta realização.

Apesar da tradução das Regras de Bangkok ser um importante passo para a possível efetivação destes direitos, pouco vêm sendo cumprido pelo sistema criminal. É fundamental que o país internalize tal dispositivo para efetivar em políticas públicas concretas para a diminuição do encarceramento feminino, além de promover a manutenção das condições subsistência das que se encontram em privação de liberdade.

Pode-se concluir que, apesar de que o Brasil tenha criado legislação de proteção as pessoas privadas de liberdade, e que algumas destas regras considere as peculiaridades da mulher no cárcere, tais normas necessitam de complementação, que são encontradas nas Regras de Bangkok. Apesar do país ter participado de sua aprovação na Assembleia do ONU, poucas políticas públicas vêm sendo efetivadas para tratar dos problemas. Necessário se faz internalizar o diploma infranacional, contribuindo para a diminuição da invisibilidade da mulher presa, colaborando para o fomento de efetivas políticas públicas de desencarceramento, além de responsabilizar o Estado pelas possíveis violação da lei.

5. CONCLUSÃO

As prisões femininas surgiram no século XIX e tinham por objetivo o resgate de valores religiosos e domésticos. Com a incorporação da mulher no mercado de trabalho, a mulher que transgredia a lei e passava pelo sistema criminal era fortemente hostilizada pela sociedade tão ligada a padrões e status sociais. Logo, a mulher sempre foi duplamente punida pela sua conduta, primeiro por não cumprir seu papel social de mãe e cuidadora do lar, e depois sofria a punição do sistema carcerário.

As prisões sempre foram pensadas para atender ao público masculino diante de seu maior número, porém, com a mudança do papel da mulher no ambiente doméstico, sendo elas, muitas vezes, as únicas responsáveis pelo sustento da família, o número de aprisionamento feminino aumentou consideravelmente nos últimos anos. Com isto, importantes estudos começaram a se debruçar sobre o tema, criando a partir de então a criminologia crítica feminista.

A criminologia crítica feminista surge para romper com a invisibilidade da mulher no cárcere, deixando olvidar a visão androcêntrica que limitava os direitos humanos das mulheres na prisão.

No Brasil, o cárcere advém de uma longa ditadura militar que ainda deixa marcas no sistema criminal. Os presídios das mulheres, em sua maioria, são apenas adaptações das celas masculinas, sem locais apropriados para gestantes, crianças, berçários e centros de saúde. Possuindo um déficit de mais de 15 mil vagas e um crescimento populacional superior a 400% em 16 anos, várias são as denúncias de violações de direitos tanto da mulher quanto de crianças que vivem no cárcere.

A mulher no cárcere sofre mais pela privação de liberdade que o homem, elas são abandonadas pelo companheiro e pelos filhos, recebem menos visitas, são afastadas de suas cidades durante a convivência com o recém-nascido, sofrem mais hostilizações no ambiente hospitalar e são obrigadas a entregarem seus filhos para parentes ou abrigos. Entretanto, mais de 60% destas mulheres estão presas por crimes ligados ao tráfico de drogas, em sua maioria sem violência, pois são utilizadas para o transporte do produto.

A hediondez do crime de tráfico de drogas impede a progressão de regime e a penas alternativas, a concessão de indultos, o livramento condicional e regime domiciliar, além de impor penas mais longas. O número de prisões preventivas

aumenta o número de presas e a falta de defesa técnica de qualidade e a falta de defensorias públicas agravam ainda mais o acesso à justiça.

Referente a legislação brasileira, a Lei de Execução Penal é a que possui maior rol de direitos elencados quanto as mulheres no cárcere. São normas relativas a amamentação, locais apropriados para gestantes, puérperas e crianças, além da obrigação de prestação de atendimento médico e psicológicos. A lei também estabelece critérios para a concessão de medidas alternativas da prisão.

Em 2017, com a tradução das Regras de Bangkok, foi lançado pela presidência da república o Indulto do Dia das Mães, buscando atender um número grande de mulheres, porém, o objetivo mal foi alcançado, demonstrando a falha do poder legislativo e judiciário em aplicar as medidas.

Diante das graves violações de direito sofridas pelas mulheres no cárcere, este trabalho busca como solução para a problemática a internalização das Regras de Bangkok. Tais normas internacionais foram criadas com o apoio do Brasil, que carece de medidas específicas quando às mulheres no cárcere. A internalização beneficiaria as mulheres presas por priorizar as medidas alternativas da prisão, além de propor medidas que assegurem um ambiente carcerário mais digno, atenuando a invisibilidade tão presente dentro das prisões femininas.

6. REFERÊNCIAS

ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do estado e de deus: O surgimento dos presídios femininos no Brasil**. 2. ed. San Miguel de Tucumán: Editora Humanitas, 2018.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. Tradução de: Maria Helena Kuhner.

Brasil, DECRETO. Concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães, e dá outras providências. Publicado em 12 DE ABRIL DE 2017.

Brasil. 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/ Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça – 1. Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. 80 p .**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. Decreto nº 9.370/2018, de 11 de maio de 2018. Concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães. **Indulto do Dia das Mães**. Brasília, 11 maio 2018.

BRASIL. Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL. Lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**.. Rio de Janeiro, 1941.

BRASIL. Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**.. Brasília, 1984.

BRASIL. Projeto de Lei nº 513, de 2013. Altera a Lei de Execução Penal. Brasília, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 143.641, da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 20 fev. 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>> Acesso em 21.04.2019

DAR À LUZ NA SOMBRA: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Brasília - Df: Ipea, n. 51, 2015. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1>. Acesso: 22.09.2019

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

Instituto Terra, Trabalho e Cidadania – ITTC. **Mulher em prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres**. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-ittc-relatorio-mulheres-em-prisao-2017.pdf>>. Acesso em 21.04.2019

LAGO, Natália Bouças do. **Mulheres na Prisão: Entre família, batalhas e uma vida normal**. 2014. 108 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

LEAL, César Barros. Mulheres em Situação de Prisão: Olhar mais humano e seriedade. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 16, n. 364, p.30-31, mar. 2012

LEAL, Maria do Carmo et al. Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, [s.l.], v. 21, n. 7, p.2061-2070, jul. 2016. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232015217.02592016>.

Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres - 2ª Edição / organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa...[et al.]. - Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. 79 p.: il. color. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso: 18.08.2019

LIMA, Fernanda da Silva; MIRANDA, Carlos Diego Apoitia. **O ENCARCERAMENTO FEMININO E A POLÍTICA NACIONAL DE DROGAS: A SELETIVIDADE E A MULHER NEGRA PRESA**. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 13º, 2017, Santa Cruz. Santa Cruz: Unisc, 2017. p. 1 - 17.

NETTO, Helena Henkin Coelho; BORGES, Paulo César Corrêa. A mulher e o direito penal brasileiro: entre a criminalização pelo gênero e a ausência de tutela penal justificada pelo machismo. **Revista de Estudos Jurídicos Unesp**, São Paulo, v. 25, n. 17, p.317-336, nov. 2013.

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. Para uma crítica da razão androcêntrica. **Revista Seqüência**, Santa Catarina, v. 0, n. 48, p.41-72, jul. 2002.

PADOVANI, Natália Corazza. **“Perpétuas espirais”:** Falas do poder e do prazer sexual em trinta anos (1977 – 2009) na história da Penitenciária Feminina da Capital. 2010. 175 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2010.

PASTORAL CARCERÁRIA (Brasil) (Org.). **Em defesa do desencarceramento de mulheres:** Pesquisa Sobre o Impacto Concreto do Indulto do Dia das Mães de 2017. Brasil: Carceraria, 2018. 54 p.

PEIXOTO, Paula Carvalho. **Vítimas Encarceradas**. São Paulo: Ibccrim, 2017. 127 p.

QUEIROZ, Karen Emilia Formiga de. **Maternidade no Cárcere**. 2017. 85 f. Monografia - Curso de Direito, Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2017.

REVISTA DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. Brasília - Df: Ministério da Justiça, v. 1, n. 18, 2005.

RITA, Rosângela Peixoto Santa. Alguns paradoxos do encarceramento feminino brasileiro. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 16, n. 364, p.32-33, mar. 2012.

SAFFIOTI, Heleieth I. B.. **Gênero, patriarcado e violência**. 2. ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SOARES, Tatiana Mendes Simões. Do dia Internacional da Mulher à descuidada realidade das mulheres encarceradas. **Revista jurídica Consulex**, Brasília, v. 364, n. 16, p.28-29, mar. 2012.

SPINDOLA, Luciana Soares. A mulher encarcerada no sistema penal brasileiro: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade. Brasília: IDP/EDB, 2016. 29f, -Artigo (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público.

STELLA, Claudia. Filhos de mulheres presas: o papel materno na socialização do indivíduo. **Estudo e Pesquisa em Psicologia**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 9, p.292-306, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

TRIVIÑOS, Augusto N. S. *Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação*. São Paulo: Atlas, 1987.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral. **Crianças encarceradas - a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 2013. 508 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.