



FUNDAÇÃO CARMELITANA MÁRIO PALMÉRIO – FUCAMP  
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS – FACIHUS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

LAIONEL ROSA MARINHO

O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA APLICADO ÀS  
MULHERES EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE

MONTE CARMELO/MG  
2018

LAIONEL ROSA MARINHO

O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA APLICADO ÀS  
MULHERES EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da FUCAMP - Fundação Carmelitana Mário Palmério, como requisito para obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Me. Rafaella Cardoso.

---

MONTE CARMELO/MG

2018

LAIONEL ROSA MARINHO

O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA APLICADO ÀS  
MULHERES EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da  
FUCAMP - Fundação Carmelitana Mário  
Palmério, como requisito para obtenção do  
Título de Bacharel em Direito, sob orientação  
da Professora Me. Rafaella Cardoso.

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

---

---

MONTE CARMELO/MG

2018

## RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo verificar como o princípio constitucional da individualização da pena vem sendo (in)observado e (in)aplicado às mulheres que se encontram em situação de cárcere no Brasil. Para se chegar ao escopo da pesquisa, verificou-se, no primeiro momento, a natureza e as funções das sanções penais ao redor do mundo no passado e como as reflexões sobre a pena e seus objetivos foram sendo alteradas ao longo dos anos, através das teorias penais propostas pelos pensadores. Analisou-se, para além das teorias que legitimam as sanções penais, ideias contrárias à ideia de que a pena tinha algum objetivo. Em seguida, traçou-se um panorama histórico sobre a condição das mulheres que cometiam delitos e como eram vistas desde a antiguidade até hodiernamente. No segundo momento da pesquisa, buscou-se o exame dos fundamentos do ordenamento jurídico que devem nortear o Direito Penal e os institutos ligados a ele no tocante às penas e suas espécies. Em terceiro prisma, passou-se ao estudo da legislação que trata das questões específicas sobre mulheres presas, bem como sobre recentes decisões do Supremo Tribunal Federal em relação ao tema, a fim de apurar o desdobramento da questão no território nacional. Como referencial teórico optou-se por pesquisa bibliográfica, teórica, documental e quantitativa.

**Palavras-chave:** Direito Penitenciário. Individualização da Pena. Mulher em Cárcere. Penas.

## ABSTRACT

The present study had as objective to verify how the constitutional principle of the individualization of the sentence has been (in) observed and (in) applied to the women who are in prison situation in Brazil. In order to arrive at the scope of the research, the nature and functions of criminal sanctions around the world in the past and how reflections on the pen and its objectives have been altered over the years have been theories proposed by thinkers. In addition to the theories that legitimized criminal sanctions, ideas against the idea that the penalty had some objective were analyzed. Next, a historical panorama was outlined on the condition of the women who commit crimes and as they were seen from the antiquity until nowadays. In a second moment of the research, it was sought the examination of the foundations of the juridical order that should guide the Criminal Direct and the institutes related to him with respect to the penalties and their species. In the third prism, it was studied legislation that addresses the specific issues of women prisoners, as well as recent decisions of the Federal Supreme Court on the subject, in order to determine the unfolding of the issue in the national territory. As theoretical reference was chosen by bibliographic research, theoretical, documentary and quantitative.

**Key words:** Penitentiary Law. Individualization of the Penalty. Woman in Jail. Punishment.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 HISTÓRICO DA APLICAÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM GERAL E EM RELAÇÃO ÀS MULHERES NO MUNDO E NO BRASIL .....	9
<b>2.1 Histórico das penas no mundo.....</b>	<b>9</b>
<b>2.2 Teorias das penas criminais.....</b>	<b>10</b>
<b>2.3 Teorias Deslegitimadoras das Penas .....</b>	<b>11</b>
2.3.1 Abolicionismo Penal .....	11
2.3.2 Minimalismo penal .....	13
2.3.3 Realismo marginal jurídico-penal .....	13
<b>2.4 Histórico das penas aplicadas às mulheres.....</b>	<b>15</b>
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS AO DIREITO PENAL E À LEI DE EXECUÇÃO PENAL NA CRIAÇÃO E APLICAÇÃO DAS PENAS CRIMINAIS.....	25
<b>3.1 Princípio da legalidade.....</b>	<b>28</b>
<b>3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana .....</b>	<b>30</b>
<b>3.3 Princípio da proporcionalidade.....</b>	<b>32</b>
<b>3.4 Princípio da jurisdicionalidade .....</b>	<b>33</b>
<b>3.5 Princípio da igualdade .....</b>	<b>34</b>
<b>3.6 Princípio da individualização da pena.....</b>	<b>36</b>
4 DA MULHER EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE NO BRASIL – ANÁLISE SOBRE A VIOLAÇÃO OU NÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA .....	40
<b>4.1 Situação das mulheres em cárcere no Brasil.....</b>	<b>40</b>
<b>4.2 Legislação atual sobre a mulher em cárcere no Brasil.....</b>	<b>45</b>
<b>4.3 Propostas de solução do problema: o <i>habeas corpus</i> coletivo julgado pelo STF .....</b>	<b>51</b>
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS .....	59

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema o princípio da individualização da pena aplicado às mulheres em situação de cárcere. Delimita-se o tema dentro desta importante matéria envolvendo tanto o Direito Penal, quanto o Direito Penitenciário, ambos à luz das regras constitucionais irradiadoras dos direitos e garantias fundamentais do homem e do cidadão aplicáveis aos indivíduos do gênero feminino que se encontram encarcerados.

Há reconhecimento internacional de que o sistema penitenciário brasileiro é inadequado e não está apto a cumprir a mais importante finalidade de um sistema prisional, qual seja de ressocializar aquelas pessoas que cumprem penas (sejam elas privativas de liberdade ou restritivas de direitos), no caso em especial, as mulheres.

Dentre as situações de precariedade pelas quais passam as presidiárias brasileiras destaca-se a que fere o princípio da individualização da pena, consagrado na Constituição Federal, o qual deve ser observado na aplicação da pena privativa de liberdade. O fato é que no Brasil, as detentas recebem o mesmo tratamento que os homens; sem observância inarredável das diferenças entre o gênero masculino e feminino, o que, em tese, pode levar ao descumprimento de normas jurídicas emanadoras de direitos fundamentais ligadas à dignidade da pessoa humana e dos parâmetros de igualdade previstos e amparados constitucionalmente.

A problemática do presente trabalho intenta responder ao seguinte questionamento: como o princípio da individualização da pena vem sendo aplicado em relação às mulheres em situação de cárcere? Todas as características que diferem o gênero feminino do masculino são respeitadas no ambiente prisional? Quais as possíveis soluções para eventuais descumprimentos legais?

São objetivos gerais da presente pesquisa demonstrar a realidade das mulheres em situação de cárcere, o descaso com que são tratadas pelo Estado (nos níveis dos três poderes: Legislativo, Judiciário e Executivo) e a (eventual) omissão dos entes estatais em não observar os princípios constitucionais que devem ser aplicados na execução da pena, em relação às pessoas de gênero e sexo feminino, com vistas à finalidade precípua das penas criminais estampada no art. 1º da Lei 7.210/1984: a reinserção social do(a)(s) condenado(a)(s).

Dentre os objetivos específicos a partir da proposta central deste trabalho, destacam-se: a) analisar as teorias das penas criminais a partir das regras constitucionais, penais e da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984); b) analisar os princípios penais aplicáveis à execução das penas criminais, destacando-se o princípio da individualização das penas que é ponto

central da pesquisa; c) verificar os critérios e regramentos legais específicos em relação às mulheres submetidas a penas privativas de liberdade, ou seja, seus locais de cumprimento de penas, prisão domiciliar e hipóteses relativas à compatibilização entre gestação e cuidados com filhos menores; d) pesquisar quais os crimes mais cometidos por mulheres e a faixa etária das mesmas; bem como o perfil dessas mulheres e as hipóteses de incidência de criminalização; e) e, finalmente, verificar se o princípio da individualização da pena é respeitado ou não na execução da pena e, se violado, quais as possíveis soluções aos problemas.

A justificativa para a presente pesquisa reside na afirmação de sua relevância para o direito, sobretudo no campo dos direitos humanos e fundamentais, podendo contribuir, significativamente, em relação aos temas que vêm sendo bastante debatidos no meio jurídico acerca de jurisprudências e possíveis violações cometidas pelo sistema em relação às mulheres encarceradas. Além disso, há um Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, que periodicamente visita os países, para analisar se os mesmos aplicam os princípios e regras de direitos humanos em seu território, ressalte-se que, em 2012 o Brasil sofreu uma repreensão desse Conselho por não respeitar os direitos humanos em seu sistema carcerário, sobretudo no que se refere a questões de gênero.

O mapeamento do debate teórico parte da Constituição da República Federativa do Brasil, já que esta Carta Magna estabelece em seu artigo 5º incisos XLVI, XLVIII, XLIX e L, para efeitos e aplicação das leis penais, que a pena que restringe a liberdade de locomoção do apenado deve ser individualizada, cumprida em local que leve em consideração, dentre outros requisitos, a natureza da infração, a idade e o sexo do apenado, que nenhum preso poderá ter sua integridade física e moral desrespeitada e ainda, que as presidiárias devam ter condições dignas de permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

No entanto, o que é demonstrado a partir de dados específicos sobre o assunto<sup>1</sup>, é que o sistema prisional brasileiro não atende ao que determina a própria Constituição e as leis que regulamentam a matéria.

A metodologia utilizada para se alcançar os objetivos da presente pesquisa será a partir do tipo de pesquisa quantitativa, uma vez que a mesma será feita utilizando-se de dados estatísticos; teórica, documental e bibliográfica, pois se pautará, também, na análise da legislação e de doutrinas relacionadas com o tema, destacando-se: o que determina a

---

<sup>1</sup> Dados do Infopen Mulheres revelam um crescimento de 656% da população carcerária feminina nos últimos 16 anos, que 74 % das mulheres em situação de cárcere são mães ou únicas responsáveis pelo cuidado de filhos e filhas e apenas 7% das unidades prisionais são destinadas às mesmas. (Fonte: Infopen Mulheres, 2018).

Constituição Federal vigente, no que se refere à aplicação de leis penais; o Código Penal; a Lei de Execução Penal; o Código de Processo Penal; e as informações apresentadas por órgãos e instituições que possuem dados concernentes às detentas.

Na presente pesquisa será utilizado o método dedutivo, pois se faz necessária antes da discussão do problema, a verificação de como o ordenamento jurídico brasileiro determina que seja a aplicação de leis penais em relação às pessoas de sexo e gênero feminino.

Os métodos de procedimento secundários utilizados na investigação serão: o método histórico e o método estatístico. O método histórico se justifica, pois interessa que se faça uma investigação de como o Direito Penal tratava as mulheres que cometiam crimes passíveis de pena que restringe a liberdade no Brasil, no passado. O método estatístico deve ser utilizado, porque dados estatísticos devem ser apresentados para esse tipo de pesquisa.

O procedimento técnico da pesquisa será o levantamento de dados para se analisar quantitativa e qualitativamente as principais características das mulheres que cumprem pena privativa de liberdade.

O trabalho foi subdividido em três principais partes, conforme será analisado a seguir. A primeira parte contempla o histórico das penas criminais em geral e em relação às mulheres, bem como as teorias aplicáveis às sanções penais. No segundo tomo do trabalho, serão analisados os princípios aplicáveis à fase de execução penal, precipuamente o princípio da individualização da pena. No terceiro e derradeiro capítulo, serão examinados os dados sobre as mulheres em situação de cárcere atualmente no Brasil e a conjugação do problema com as hipóteses da pesquisa, ou seja, se há ou não violação do princípio da individualização da pena (e até mesmo outros princípios informadores do sistema penal constitucional) em relação às regras e à aplicação destas em relação às mulheres em situação de cumprimento de pena privativa de liberdade.

## 2 HISTÓRICO DA APLICAÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM GERAL E EM RELAÇÃO ÀS MULHERES NO MUNDO E NO BRASIL

Neste capítulo abordar-se-á a maneira como eram aplicadas as penas na antiguidade, bem como as teorias relacionadas às penas.

### 2.1 Histórico das penas no mundo

A história das penalidades precede as sociedades organizadas, pois desde a antiguidade, quando o homem passou a viver em comunidade, já adotou um sistema de aplicação de castigos aos indivíduos que quebrassem as regras seguidas pelo grupo, e dois fatores sempre serão observados em relação à pena que é imposta ao que praticou um ato considerado reprovável dentro do grupo, quais sejam: o tempo e a cultura da comunidade local. A pena que o infrator irá receber por seu comportamento criminoso sempre dependerá da época e do tipo de sociedade em que ele vive.

Em diferentes civilizações e épocas há variações no que se refere ao castigo aplicado ao delincente. O comportamento da pessoa na sociedade é moldado pela cultura da mesma. Há, no entanto condutas que serão sempre reprovadas em praticamente todas as culturas, como por exemplo, tirar a vida de alguém injustamente.

Um ato reprovado dentro de um grupo pode ser considerado muito grave, passível até de pena de morte. O mesmo ato praticado em outra comunidade pode ser considerado como sendo um erro insignificante, e seu autor será merecedor de penas leves, e ainda, em outro meio social, diferente dos anteriores, a referida prática poderá ser tida como conduta atípica.

Outro fator que definirá o tipo de pena é o tempo. Penas que eram aplicadas no passado, para a maioria das sociedades não têm mais cabimento hodiernamente, sobretudo porque há atualmente muitas discussões que giram em torno dos direitos do homem e sua dignidade. No entanto ainda há, mesmo que poucas, sociedades que mantiveram desde o passado, a prática de penas severas, seja por motivos religiosos ou culturais.

No passado as penas tinham um caráter exclusivamente voltado para o castigo do delincente, ou seja, dar ao transgressor o que merecia o seu comportamento, como o que afirma Rogério Greco (2015, p. 535):

Verifica-se que desde a Antiguidade até, basicamente, o século XVIII as penas tinham uma característica extremamente aflitiva, uma vez que o agente é que pagava pelo mal por ele praticado. O período iluminista, principalmente no século XVIII, foi um marco inicial para a mudança de mentalidade no que dizia a respeito à cominação das penas.

Antes do período em que se passou a analisar mais profundamente qual era o real sentido da pena, a mesma foi por muito tempo vista como apenas um meio de fazer o autor do delito pagar com o seu sofrimento o mal que cometeu, ou seja, o mais importante era a punição, pois havia uma preocupação maior em fazer o condenado padecer, do que fazer com que o mesmo ressarcisse a vítima. Como mencionado pelo autor quando alguns pensadores começaram a refletir e indagar sobre a essência do castigo começaram a surgir as teorias da pena, que serão analisadas a seguir.

## **2.2 Teorias das penas criminais**

Permeando a discussão sobre a teoria jurídica da pena, destacam-se três principais teorias relacionadas à pena e a sua finalidade para o ordenamento jurídico, e são elas: a teoria absoluta, a teoria relativa e a teoria mista, também chamada de teoria unificadora. Há ainda, as teorias deslegitimadoras das penas, que serão analisadas em subtópico próprio.

A teoria absoluta está relacionada com retribuição, ou seja, a pena tem como finalidade única castigar o sujeito delincente. Para essa teoria, se uma pessoa viola a norma penal, esta deve receber um tratamento proporcional ao mal que cometeu. A pena não tem nenhuma outra finalidade que não seja unicamente penalizar o sujeito infrator, promovendo a justiça retributiva na medida em que aquele que atentou contra o ordenamento jurídico merece ser punido.

A teoria chamada de relativa apregoa a ideia de prevenção e tem duas vertentes, quais sejam: a prevenção geral e a prevenção especial. A prevenção geral, que é voltada para a sociedade tem um aspecto negativo, ou seja, a pena aplicada ao condenado reflete na sociedade que será intimidada ao ver as consequências que recaem sobre aquele que viola o bem jurídico. Há também um aspecto positivo que tem por escopo infundir na consciência geral o respeito às normas do ordenamento jurídico e aos valores da comunidade.

A prevenção especial é voltada unicamente para o condenado, mas não deixa de ter consequências na sociedade, pois ao menos, é o que se espera. A referida prevenção tem duas vertentes, uma negativa e uma positiva.

A prevenção especial negativa neutraliza o apenado, de modo que enquanto estiver encarcerado, em se tratando de pena privativa de liberdade, não poderá cometer delito algum fora da prisão.

Já a prevenção especial de vertente positiva informa e defende o caráter ressocializador para justificar a pena imposta. Nesta vertente a pena tem a finalidade de fazer com que o autor do delito tenha condições de ser reinserido no meio social do qual foi retirado, fazendo com que o mesmo desista de cometer outros crimes futuramente quando ganhar de volta a liberdade.

A teoria mista ou unificadora reúne características da teoria absoluta e da relativa, pois para ela a pena tem como finalidade, tanto a retribuição do mal causado pelo criminoso, como fazer com que o mesmo possa ser ressocializado e não cometa novos delitos ao sair da prisão. Esta teoria é a adotada pelo Código Penal Brasileiro, pois o referido diploma repressivo prevê um caráter reprovador e preventivo da pena.

### **2.3 Teorias Deslegitimadoras das Penas**

Contrariando as teorias penais analisadas no item **2.2**, que promovem um debate que busca dar uma finalidade à pena e assim justificar a mesma, se encontram as chamadas teorias deslegitimadoras da pena. Os adeptos dessas teorias criticam a idéia de que a pena tem uma finalidade e se justifica em razão de tal fim, pois para eles a referida punição não tem a devida eficiência pontuada pelos teóricos que pretendem justificar a medida punitiva. A seguir serão analisadas as teorias deslegitimadoras mais relevantes, que são a teoria do abolicionismo penal, a teoria do minimalismo penal e a teoria do realismo penal.

#### **2.3.1 Abolicionismo Penal**

Os teóricos adeptos da teoria do abolicionismo penal, não reconhecem legitimidade alguma no Direito Penal, e conseqüentemente repudiam enfaticamente a pena. Os abolicionistas têm uma postura bastante radical em relação às penas e pregam o fim do Direito Penal, pois o consideram como sendo cruel e seletivo, visto que possui um público alvo pré-determinado e não alcança as chamadas “cifras negras”, ou seja, crimes que não chegam ao conhecimento das autoridades representantes do Direito Penal, e nesse sentido escrevem os autores Jacqueline Bernat de Celis e Louk Hulsman (1982 p. 64-65):

Na realidade, muitas das situações que se enquadram nas definições da lei penal não entram na máquina. Há várias décadas, a atenção dos criminólogos se viu atraída para um fenômeno que, num enfoque ainda não especificamente crítico do sistema, foi chamado de “cifra negra da

delinqüência”. [...] Com esta preocupação numerosas pesquisas tentaram descobrir o volume de fatos legalmente puníveis que o sistema ignora ou menospreza. **Este volume é considerável.** (Grifo dos autores).

Dentre vários motivos pelos quais os autores refutam a legitimidade do direito repressivo, se destaca o que foi exposto, pois não é possível ao sistema penal tomar conhecimento de todos os crimes que acontecem em uma sociedade, nem há como o mesmo julgar com efetividade todos os que chegam ao conhecimento das autoridades, pois a margem de crimes não denunciados ou ignorados é muito grande.

Outro pensador que aderiu ao abolicionismo penal é o professor Nils Christie, que aponta praticamente os mesmos questionamentos trazidos por Hulsman e Celis, apregoando, um modelo de resolução de conflitos sociais que se distancie do Direito Penal, aderindo-se ao sistema de mediação e conciliação, conforme o próprio autor anuncia:

Se me relaciono com os vizinhos e disponho de alguma rede social próxima de mim, tenho mais facilidade para agir se alguns jovens me criam problemas na porta de casa. Posso chamar alguém que os conheça, ou o vizinho forte que mora no andar de cima, ou – melhor ainda – posso pedir ajuda à senhora baixinha que sabe lidar bem com conflitos locais (CHRISTIE, 2011, p. 108).

Como mencionado acima o autor apresenta um meio de solução de conflito exercido por outras pessoas não ligadas ao Estado. Para que esse método tenha efetividade é preciso que as relações sociais dos indivíduos estejam sólidas, e que haja confiança entre os membros da comunidade. Desse modo, quanto maior é a capacidade dos indivíduos resolverem entre si mesmos suas desavenças, menor será a necessidade da intervenção estatal através do direito repressivo.

Neste contexto do direito penal abolicionista podemos destacar ainda um importante expoente da referida corrente, que é o sociólogo Thomas Mathiesen, por defender não somente o fim do direito penal como também o de todas as estruturas deste sistema. O referido autor relaciona o sistema penal ao sistema econômico capitalista e defende uma política criminal que ataque a pobreza, e assim afirma:

A guerra contra o crime deveria tornar-se uma guerra contra a pobreza, a legalização do consumo de drogas eliminaria a indústria criminosa do tráfico, que é uma das mais nocivas e caras à sociedade e os recursos viriam do próprio desmantelamento do sistema carcerário, de alto custo para o poder público (MATHIESEN, 1996, p. 1).

Na concepção do autor a criminalidade tem relação estrita com a pobreza, pois a incidência de crimes contra o patrimônio ou que tenha relação com o mesmo é uma das causas do encarceramento das pessoas mais vulneráveis economicamente, sem falar na predileção que o sistema penal tem por tais pessoas das classes mais baixas.

### 2.3.2 Minimalismo penal

A corrente minimalista não é tão radical como o movimento abolicionista, pois não tem a pretensão de extinguir completamente o sistema penal e ao mesmo tempo busca não adotar os exageros de um direito penal rígido e inflexível. A ideia precípua da referida corrente é ser um meio termo. De acordo com Rogério Greco (2015, p. 29):

Sob o enfoque do princípio da intervenção mínima, tem-se entendido que a finalidade do Direito Penal é a proteção dos bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade. Extrai-se daí sua natureza subsidiária, ou seja, dada a gravidade de suas penas, o Direito Penal somente poderá intervir quando se verificar que outros ramos do ordenamento jurídico não são fortes o suficiente para a proteção de determinado bem. Ele deve ser encarado como a *ultima ratio*, e não como *prima ratio*.

A afirmação do autor mostra a essência do minimalismo penal, que apregoa uma intervenção subsidiária do direito penal. Essa corrente tem o objetivo de dar credibilidade ao sistema penal, diminuindo sua amplitude, almejando fazer justiça, principalmente por meio dos princípios penais que se estruturam na dignidade humana, pensamento seguido por Baratta (1987, p. 6) ao afirmar que “o conceito de direitos humanos [...] continua sendo o fundamento mais adequado para a estratégia da mínima intervenção penal e para sua articulação programática no quadro de uma política alternativa do controle social”.

Nessa perspectiva, se o Direito Penal deve ser legitimado pela proteção aos bens jurídicos mais importantes, sua atuação não pode extrapolar atingindo os mesmos, principalmente os que têm relação com a dignidade humana.

### 2.3.3 Realismo marginal jurídico-penal

Ainda na temática das teorias deslegitimadoras da pena encontra-se o chamado realismo marginal jurídico-penal que é defendido pelo jurista Eugenio Raul Zaffaroni. Para o

autor a pena não é capaz de cumprir a finalidade que as teorias favoráveis à aplicação da mesma afirmam.

A partir do referido realismo, Zaffaroni constata que o Direito Penal perdeu sua legitimidade, e formula a sua tese chamada de realismo marginal, que reconhece o fracasso dos sistemas penais em face da realidade dos países latino-americanos, e a partir do reconhecimento dessa crise, o Estado possa elaborar uma política criminal mais efetiva, e segundo o autor:

À criminologia [...] integram-se ínsitos objetivos político-criminais. [...] Acima das desarmonias e mal-entendidos que podem retardar essa empresa, as circunstâncias políticas nos conduzem para o caminho da política geral na região. Marchando de acordo com um programa político mais amplo, uma criminologia envolvida no realismo marginal permitiria demonstrar sucessivos objetivos estratégicos, que tenderiam a reduzir o exercício de poder do sistema penal e substituí-lo por formas efetivas de solução de conflitos. [...] Estes objetivos apresentam-se intimamente ligados, pois a reconstrução da comunidade depende da queda do nível de violência do sistema penal (ZAFFARONI, 1989, p. 174-175).

Segundo o autor a criminologia, que é uma ciência muito relevante para orientar e estruturar políticas criminais a fim de que se possa diminuir a criminalidade, deve ser desenvolvida baseando-se, sobretudo nesse realismo marginal jurídico penal, que se relaciona com a teoria da co-culpabilidade do Estado.

O fato do ente não dar aos marginalizados educação de qualidade, moradia, saúde, assistência social, bem como outros direitos que poderiam garantir uma vida mais digna a eles, faz com que esses indivíduos procurem meios inadequados de suprir as necessidades que deveriam estar sendo implantadas pelas políticas públicas do ente estatal, ou seja, a defasagem das referidas políticas leva algumas pessoas a se tornarem mais vulneráveis às práticas criminais.

A análise pormenorizada e mais aprofundada das teorias estudadas neste tópico escapa ao objetivo primordial do presente trabalho, no entanto se fez necessário a análise superficial das mesmas para compreensão da finalidade da pena, e como foi debatida pelos adeptos das teorias legitimadoras e deslegitimadoras da punição.

De fato, a questão é que de um lado têm-se as teorias favoráveis às penas, que são contrariadas pela realidade que se vê nos presídios, onde o encarcerado não é ressocializado como se apregoa algumas dessas teorias legitimadoras, e pelo contrário, sai do cárcere pior do que quando entrou, pois se adapta a subcultura da prisão, ambiente em que o preso se vê obrigado a se filiar a organizações criminosas e a cometer outros crimes, por ameaças a sua

própria segurança e a dos membros de sua família totalmente desprotegida, visto que essas organizações do crime têm adeptos e ditam regras tanto dentro quanto fora da prisão.

Por outro lado, têm-se os adeptos das teorias abolicionistas da pena, que têm argumentos bem relevantes, mas que, no entanto, não conseguem apresentar uma solução concreta para o problema da criminalidade, visto que poderá ser mais prejudicial à sociedade se adotar a um meio de fazer justiça fora dos limites da lei.

Se isso acontecesse, as injustiças cometidas poderiam ser ainda maiores se as pessoas pudessem fazer a sua própria justiça. O certo é que enquanto não surge outro meio para resolver as querelas sociais mais graves, o Direito Penal mínimo é, no momento, a melhor resposta à criminalidade.

Passa-se neste momento ao estudo do histórico das prisões especificamente em relação às mulheres.

## **2.4 Histórico das penas aplicadas às mulheres**

Antes de adentrar-se no histórico das prisões femininas brasileiras, é conveniente e necessário, para melhor compreensão do presente estudo, que se faça uma abordagem de como era a situação da mulher na antiguidade ao redor do mundo, bem como eram tratadas as mulheres que cometiam crimes no passado.

Geralmente, quando se ouve relatos de crimes cruéis, não se pensa no primeiro momento que o comportamento violento foi cometido por uma mulher. O fato é que normalmente não se espera que mulheres cometam crimes, ainda mais quando se trata de delitos bárbaros, e no passado esse pensamento era mais predominante do que hodiernamente.

Antigamente as mulheres eram tratadas como objeto dos homens e viviam sempre subordinadas a eles. Até mesmo os dispositivos legais da época faziam diferenciações em desfavor das mulheres. Em Israel, ao redor do ano 1250 a. C., como em várias outras culturas dos povos antigos, a religião e a lei tinham uma relação muito próxima, pois a lei dependia da religião, ou seja, não existia a primeira sem a segunda. As comunidades antigas não separavam política, religião e legislação.

A religião que determinava como seria a lei e a política, pois se acreditava que todas as instituições de grande importância para aquele determinado grupo provinham da divindade, de modo que os representantes divinos eram os que escreviam a lei e a fazia valer. Em Israel esses aplicadores do direito hebraico eram os anciãos das cidades.

Em relação aos que praticassem crimes havia penas diversas e cruéis como amputação e até pena de morte. Havia nos dispositivos legais daquela época penas que eram aplicadas exclusivamente as mulheres, como o apedrejamento daquelas que cometiam adultério. Não era feita nenhuma menção à referida violação matrimonial em relação aos homens, pois tinham direito de ter mais de uma mulher, evidenciando o caráter discriminatório que as leis antigas tinham.

As mulheres eram tratadas com muita desigualdade nas civilizações antigas, e até mesmo os dispositivos de lei, que deveriam ter a finalidade de fazer justiça, davam tratamento desigual e desvantajoso para as mulheres, colocando as mesmas sempre em posição inferior aos homens. Aliás, muitas dessas práticas desumanas de direito penal da antiguidade ainda são aplicadas por alguns grupos sociais mais radicais, que não separaram ainda, questões políticas, religiosas e legislativas.

Havia uma total dependência da mulher em relação ao marido ou aos pais, em relação à educação, por exemplo, somente tinham o direito de aprender a ler, escrever ou buscar conhecimentos, talvez, algumas mulheres de classes mais abastadas. Para as sociedades daquela época tudo que uma mulher precisava saber eram as atividades domésticas e como agradar seus maridos.

Devido ao fato da sociedade sempre ter dado mais atenção e importância ao público masculino desde a antiguidade, os assuntos relacionados às mulheres foram ignorados por muito tempo, inclusive no que se refere a crimes praticados por elas e qual o tratamento dado às delinquentes. Pouco importava, ou pouco se falava a respeito do universo feminino.

A visão que se tinha das mulheres a bem pouco tempo, e que, aliás, muitos ainda têm, está relacionada com a ideia de que as mesmas são frágeis e submissas, ou seja, a mulher foi por muito tempo vista como uma figura pacata, incapaz de pensar por si mesma, e por consequência disso, de cometer qualquer ato passível de penas mais severas.

Questão importante que se deve observar é o tipo de educação que se deu por muito tempo a homens e mulheres, nesse sentido ressalta Afonso Serrano Maíllo (2007, p. 1):

A teoria do poder/controle sustenta que o motivo da diferença relativa na criminalidade de um e de outro gênero reside não em diferenças biológicas ou em outras propostas tradicionais, mas nos mecanismos de socialização: os jovens e as jovens são socializados de modo diferente, e é por isso que sua tendência a incorrer em comportamentos arriscados, desviados, é menor. As diferenças serão especialmente patentes no caso de famílias de estrutura patriarcal, posto que nelas as diferenças na socialização que se dá a filhos e filhas estão mais marcadas ainda.

Conforme o exposto pelo autor, homens e mulheres recebem uma instrução diferente. Obviamente isso tem mudado ao longo dos anos, mas muitas famílias e sociedades ainda mantêm em sua cultura esse tipo de pensamento e condutas machistas, e repassam esse conhecimento aos filhos, ou seja, o de que há determinados assuntos, normas e valores que são exclusivamente para homens e outros voltados apenas para as mulheres.

O tratamento desigual que é dado entre homens e mulheres já começava na infância através da educação diferente que era imposta às mulheres. E evidentemente esses fatores refletiram no campo da criminalidade.

Por muito tempo foi essa sociedade machista que ditou as regras que as mulheres deveriam obedecer, o que deviam e podiam ou não deviam nem podiam fazer. Além disso, a referida sociedade tinha por objetivo tolher a mulher, e moldá-la ao jeito que os homens queriam que ela fosse.

O problema é que essa sociedade que se preocupava e se empenhava em dar às meninas uma instrução que serviria para mantê-las sempre em uma posição de servidão e sob controle, não levou em consideração o fato de que mulheres também poderiam sim, ser capazes de cometer crimes sujeitos às sanções mais severas. Desse modo foi ignorado também qual seria o local adequado para a aplicação dessas penas, ou seja, o tipo de prisão adequado para as mulheres.

Na antiguidade a prisão tinha um caráter de custódia, não era, como nos dias atuais, tida como a principal sanção penal, ou seja, a prisão não era a pena propriamente dita. Essa privação de liberdade momentânea foi por muito tempo um meio de garantir a satisfação de outra pena.

Nesse período a função de ressocialização do apenado nem sequer era considerada. Aqueles indivíduos que cometiam delitos eram presos, apenas com a finalidade de se assegurar que não escapassem de outras penas, que, em geral consistiam em pena de morte, mutilação, dentre outras penas cruéis. Ademais as penas eram aplicadas de maneira totalmente desproporcional, e atingiam não somente a pessoa do condenado, como também as pessoas ligadas a ele.

Na Idade moderna surgiram as primeiras construções que deram origem as prisões tais como conhecemos nos dias atuais. Com o crescimento da população, a Europa estava tendo problemas de segurança porque aumentara a pobreza e a marginalidade, o que fez com que as autoridades daquela época vissem a necessidade de acolher os marginalizados em um espaço ideal, nesse sentido dispõe Cezar Roberto Bitencourt (2008, p. 444):

Para fazer frente ao fenômeno sociocriminal, que preocupava as pequenas minorias e as cidades, dispuseram-se elas mesmas a defender-se, criando uma instituição de correção de grande valor histórico penitenciário. A pedido de alguns integrantes do clero inglês, que se encontravam muito preocupados pelas proporções que havia alcançado a mendicância em Londres, o rei lhes autorizou a utilização do castelo de Bridwell, para que nele se recolhessem os vagabundos, os ociosos, os ladrões, e os autores de delitos menores.

Segundo o autor, aqueles que cometiam delitos leves eram presos neste local, demonstrando que não era a todos os delitos que se aplicava a pena de morte e o recolhimento tinha o intuito de fazer com que o delinquente não voltasse a praticar outros delitos, dando a ele um castigo, bem como o impedia de cometer crimes fora do estabelecimento em que estava recolhido.

O conceito de prisões, ou estabelecimentos afins, para o cumprimento de pena que restringe a liberdade exclusivamente para mulheres é relativamente novo historicamente. A criminologia ignorou por muito tempo o fato das mulheres cometerem crimes, dando pouca importância ao tema e conseqüentemente ao local em que as penas impostas às mesmas deveriam ser cumpridas.

O fato de a criminologia tradicional não ter dado a atenção devida às mulheres infratoras, fez com que surgissem outras vertentes de estudos criminológicos. Além do nascimento da criminologia crítica, baseada em um direito penal garantista, com propostas de políticas criminais alternativas, surgiu a criminologia feminista, que teve importância significativa nos estudos criminológicos, o que é enfatizado por Carmen Hein de Campos e Salo de Carvalho (2014, p. 152):

A criminologia feminista, porta-voz do movimento feminista no campo de investigação sobre o sistema penal, permitiu ao ‘*malestream*’ criminológico compreender a lógica androcêntrica que define o funcionamento das estruturas de controle punitivo. Ao trazer a perspectiva das mulheres para o centro dos estudos criminológicos, a criminologia feminista denunciou as violências produzidas pela *forma mentis* masculina de interpretação e aplicação do direito penal. O sistema penal centrado no ‘homem’ (androcêntrico) invariavelmente produziu o que a criminologia feminista identificou como dupla violência contra a mulher.

A afirmação dos referidos autores é pertinente, pois a criminologia tradicional voltou seus estudos e pesquisas apenas para o público masculino e por isso não foi capaz de explicar o fenômeno criminológico entre as mulheres. Ademais o sistema penal foi feito em uma perspectiva extremamente machista e voltado exclusivamente para os homens. Além disso, a maioria dos crimes era, e ainda é cometida por eles.

A necessidade de instituições prisionais voltadas para o público feminino, inicialmente não foi criada em função dos crimes que as mulheres cometiam, mas em função das violências que eram cometidas contra as mulheres presas. A situação da mulher em cárcere foi o principal fundamento para a criação de prisões exclusivamente femininas.

Dois fatores foram levados em consideração. O fato é que as mulheres ocupavam o mesmo espaço que os homens, sendo separadas apenas por alas ou celas, ou seja, elas tinham certo contato com os homens, o que favorecia a prática de abusos sexuais, que os detentos cometiam contra as prisioneiras.

Outro fator que levou a criação de tais instituições foi em relação a quem eram os responsáveis pela guarda e carceragem dessas mulheres. Os carcereiros dos estabelecimentos onde as mulheres ficavam presas eram todos homens e também se aproveitando da situação das detentas, que estavam sob seu poder, cometiam abusos sexuais contra as presidiárias.

Há inclusive registros de que na França, por exemplo, muitas detentas ficaram grávidas, tanto dos detentos, quanto dos carcereiros. Por esse motivo se fez necessário a criação de presídios femininos bem como a guarda e carceragem das detentas serem feitas também por mulheres.

Segundo Ivanna Pequeno dos Santos e Jahyra Pequeno Helena dos Santos (2015, p. 6), o primeiro presídio voltado exclusivamente para mulheres, de que se tem registro foi construído em Amsterdã, na Holanda e data de 1645, foi considerada uma instituição modelo, que acomodava mulheres pobres, bêbadas, criminosas, prostitutas e meninas mal comportadas que não obedeciam a seus pais ou a seus maridos. Apesar de ser uma revolução no trato com as mulheres em relação às penas, continuava presente na referida instituição o caráter e finalidade machista.

O modelo de estabelecimento prisional de Amsterdã foi copiado pela Inglaterra e devido aos movimentos sociais promovidos por mulheres dentre as quais se destacou Elisabeth Fry, em 1823, surgiu na Grã Bretanha, uma regulamentação para o referido sistema prisional feminino chamado de Gaol Act, que dentre outras medidas, impunha a exigência de que as presas deveriam ser inspecionadas e sua guarda deveria ser feita por mulheres. (SANTOS, I; SANTOS, J, 2015, p. 8).

No entanto a referida medida não teve muita efetividade no campo prático, pois não havia inspeção para verificar se a regulamentação estava realmente sendo seguida.

Seguindo a mesma tendência, em 1870 a França inaugura seu primeiro presídio exclusivamente feminino na cidade de Rennes.

Apesar dos avanços em relação aos presídios femininos, ainda havia uma dificuldade para contratar pessoas adequadas, no caso, do sexo feminino, para trabalhar nos presídios destinados exclusivamente às mulheres, pois não era comum, mulheres trabalharem, quanto mais em penitenciárias.

Essa dificuldade foi sanada por freiras, ou seja, nos referidos estabelecimentos a responsabilidade de correção e educação das detentas foi por muito tempo das autoridades religiosas. Esse fato ocorreu na França, o que veio posteriormente a acontecer em outros países da Europa e também na América.

Em 1835 foi construído nos Estados Unidos, na cidade de Nova York, um dos primeiros presídios femininos, e em 1874 foi inaugurado em Indiana o primeiro estabelecimento prisional totalmente independente, tanto fisicamente como administrativamente, do presídio masculino conforme asseveram Ivanna Pequeno dos Santos e Jahyra Pequeno Helena dos Santos (2015, p. 8).

A iniciativa de criar estabelecimentos prisionais femininos partiu da Igreja Católica, através de uma congregação chamada Bom Pastor d' Angers. A referida congregação, que também atuou no Brasil, conhecida como Congregação de Nossa Senhora da Caridade do Bom Pastor, foi fundada no convento de Angers na França, por Maria Eufrásia Pelletier, e teve grande destaque atuando na administração de centros prisionais femininos, sobretudo na França, Canadá, Chile e Argentina.

Os governos desses países deram muito apoio ao movimento, pois acharam a idéia oportuna. Deixando o problema do cárcere feminino com as instituições religiosas, poderiam se furtar da responsabilidade de ter que administrar centros de detenção para mulheres.

Como mencionado anteriormente, no passado não era comum a existência de cadeias destinadas exclusivamente a pessoas do sexo feminino, pois havia um número baixo de mulheres criminosas, e por isso, não havia realmente necessidade de tais estabelecimentos e o que aconteceu no Brasil não foi muito diferente do que no resto do mundo.

O fato de o Brasil ter sido colônia de Portugal influenciou significativamente nas questões penais e foi no período colonial que se originou a relação entre mulheres e prisão no país. Em se tratando de penas aplicadas aos infratores, o Brasil adotou o modelo medieval, ou seja, o que predominava era a prática dos suplícios, dispõe nesse sentido a professora Ana Caroline Gonsales Montezano Jardim (2012, p. 6):

A existência dos suplícios no Brasil registra-se a partir da colonização portuguesa, onde a concepção de um direito penal medieval ocorreu junto a outras formas de implantação da cultura européia. A resolução dos conflitos

sociais fundamentava-se largamente nos preceitos religiosos, sendo o crime confundido com o pecado e com a ofensa moral, punindo-se severamente os hereges, apóstatas, feiticeiros e benzedores; cujas penas eram aplicadas com bastante severidade.

Como elucidado pela autora, no Brasil os primeiros delitos eram punidos com a morte e outras penas cruéis, a exemplo da pena imposta a Tiradentes, que foi esquartejado e teve seu corpo exposto em praça pública, o que nos remete ao fato de que o direito penal brasileiro daquela época adotou o mesmo modelo de direito punitivo medieval, em que as penas eram desumanas, desproporcionais e tinham um caráter de espetáculo.

As penalidades impostas serviam como meio de causar terror àqueles que pretendiam cometer crimes, mas também aos que tinham a intenção de se rebelar contra as autoridades. As penas eram dirigidas aos escravos, aos índios e aos peões, ou seja, as pessoas que eram consideradas como sujeitos que tinham pouco, ou nenhum direito. Aos que tinham uma posição social melhor, não era imposta nenhuma pena quando cometiam algum delito.

Quando a família real veio de Portugal para o Brasil trouxe consigo uma organização administrativa e judicial nos moldes do que era aplicado em Portugal. Depois que Dom João VI abriu os portos, o fluxo de pessoas começou a aumentar, e com isso a prática de delitos. Os delitos mais graves eram punidos com a morte e outras penas severas, mas aos delitos leves deveriam ser aplicadas outras punições, surgindo assim necessidade de cadeias públicas.

As condições nessas prisões eram bastante precárias. Eram locais de pouco espaço, sujos, insalubres, o que proporcionava o surgimento e disseminação de várias doenças entre os apenados. Baseando-se em relatório da época Evaristo Moraes (1923, p. 8) assim relata:

Sentina de todos os vícios, neste antro infernal, onde tudo se acha confundido, o maior facinora com uma simples acusada, o assassino o mais inumano com um miserável, vítima da calúnia ou da mais deplorável administração da justiça. O aspecto dos presos nos faz tremer de horror: mal cobertos de trapos imundos, eles nos cercam por todos os lados, e clamam contra quem os enviou para semelhante suplício sem os ter convencido de crime ou delito algum.

O fato é que muitas dessas cadeias se encontravam nos centros das cidades, e quando as pessoas passavam perto delas, podiam ver em que condições viviam os detentos, que por várias vezes insultavam as pessoas que ali passavam, ou lhes pediam ajuda.

O que chama a atenção no texto citado acima é que mulheres podiam ser postas em locais desse tipo sem a menor observação da questão de gênero, sendo separadas dos homens apenas por celas. Essa mazela do Estado era grave, pois além de colocar as mulheres em

situação insalubre e degradante, a mesma era exposta ao risco de ser violentada dentro da cadeia.

Como já elucidado anteriormente as poucas mulheres delinquentes que haviam naquela época eram colocadas em alas separadas dos homens, em presídios comuns e como enfatiza Cláudia Regina Miranda de Freitas (2013, p. 1):

Durante séculos o baixo índice de criminalidade cometido por mulheres contribui decisivamente para o descaso do Estado quanto às iniciativas que se preocupassem com a situação das infratoras. Somente em 1920, com o aumento do número de mulheres delinquentes o Estado passaria pouco a pouco a exercer sua autoridade sobre as mulheres presas.

Até aquele momento o tratamento dado às mulheres delinquentes, no Brasil, copiando modelos de outros países, era feito por instituições religiosas, pois crimes cometidos por mulheres eram vistos como um desvio moral, desrespeito aos bons costumes. Acreditava-se na ideia de que as mulheres infratoras precisariam de correção e estes ensinamentos de conduta eram dados a elas, em geral, por freiras.

As instituições mencionadas acima, que nem sequer estavam inseridas no Sistema Penitenciário, seguiam o modelo de um convento, o que podemos concluir da afirmação de Carlos Aguirre (2009, p. 9) relatando que “as detentas eram tratadas como se fossem irmãs desgarradas que necessitavam não de um castigo severo, mas de um cuidado amoroso e bons exemplos”.

As detentas ficavam um tempo na instituição e depois iam trabalhar de domésticas em casas de família, esse processo fazia parte da sua recuperação e reeducação. Este modelo de estabelecimento perdurou no Brasil até 1920 quando o Estado passou a exercer sua autoridade sobre as delinquentes, no entanto a administração das instituições continuou sendo feita por autoridades religiosas até meados do século XIX.

Para se analisar melhor em que contexto histórico, foram criados os primeiros presídios femininos no Brasil é importante saber o que era e como atuava a congregação de freiras Bom Pastor, já citada acima e que foi relevante na história do sistema penitenciário brasileiro, assim pondera Débora Soares Karpowicz (2016, p. 1):

A história do encarceramento feminino no Brasil institucionalizou-se no final da década de 1930 a partir dos debates engendrados por penalogistas, médicos, e/ou diretores das próprias instituições prisionais. Tais discussões trouxeram à baila a situação dos cárceres no Brasil e, como consequência, a necessidade da separação de homens e mulheres dentro do espaço prisional. Ao falar sobre a história das prisões femininas no Brasil, uma instituição

deve ser lembrada, a Congregação Bom Pastor d' Angers que atuou no Brasil desde 1891.

A referida congregação foi fundada em Angers, na França, em 1835 por uma freira e tinha a finalidade de ajudar e cuidar de pessoas que se encontravam à margem da sociedade, tais como prostitutas, mendigos, meninas órfãs e, principalmente as pessoas presas.

Essa instituição atuou na administração de cárceres femininos desde o início do século XIX até o final do século XX. No Brasil, atuando juntamente com o Estado a congregação ajudou a reestruturar a carceragem brasileira, separando homens de mulheres.

As primeiras penitenciárias brasileiras destinadas a acolher exclusivamente mulheres, foram: o Instituto Feminino de Readaptação Social em Porto Alegre no Rio Grande do Sul em 1937; o Presídio de Mulheres de São Paulo, inaugurado em 1942; e a Penitenciária de Mulheres de Bangu no Rio de Janeiro, também inaugurado em 1942, ano este em que foi criada também, a Penitenciária Feminina do Distrito Federal.

Todos esses estabelecimentos prisionais foram administrados pelas referidas irmãs religiosas da Congregação Bom Pastor. As religiosas, que tinham ligação com a Igreja Católica, eram subordinadas ao Estado, mas possuíam autonomia interna dos presídios, e os administrava como se fosse um convento conforme descreve Débora Soares Karpowicz (2016, p. 1).

O objetivo primordial das referidas instituições, aqui no Brasil, não era diferente do que era pretendido nos países da Europa e também em outras nações da América, qual seja, o de fazer com que as mulheres desviadas, voltassem a cumprir o seu papel dentro da sociedade, função essa idealizada por uma comunidade machista e preconceituosa, como já se analisou anteriormente.

O que se buscava com a administração dessas instituições sendo feita por irmãs religiosas era a domesticação das mulheres tidas como rebeldes. Dentro dos referidos presídios as mulheres detentas eram obrigadas a aprender a cozinhar, lavar e passar roupas, entre outras tarefas domésticas, bem como agradar o marido e cuidar dos filhos.

O ensinamento que era repassado às internas era o de que poderiam descobrir qual sua vocação através da realização dos trabalhos domésticos, ou seja, as que se saíssem bem nos chamados afazeres do lar, estariam propensas a ser ótimas esposas e mães. Quanto as que não conseguissem desempenhar muito bem as referidas tarefas, deveriam seguir a vocação religiosa.

No ano de 1953 foram construídas as primeiras celas destinadas às detentas que as irmãs chamavam de baderneiras. Eram colocadas em isolamento, como castigo, as internas tidas como mais rebeldes e indisciplinadas, que deveriam ficar sozinhas para refletirem sobre suas condutas e o pecado.

Interessante ressaltar ainda, que nesse mesmo período foram criadas as primeiras creches destinadas aos filhos menores de três anos, das presidiárias e a educação dessas crianças também ficava a cargo das freiras.

Devido ao relativo crescimento da população carcerária feminina, as religiosas começaram a ter problemas para lidar com as detentas. Algumas delas se mostravam resistentes ao programa de recuperação oferecido pelas Irmãs e não conseguiam ou não tinham o menor interesse em se adequar ao sistema. Chegavam a ter um comportamento violento, o que poderia trazer riscos a própria segurança das religiosas.

Por esse motivo as irmãs, acabaram tendo que abandonar o projeto e passaram a administração dos presídios femininos de volta para o Estado, que passou a tratar as internas de maneira similar ao tratamento que era dado aos homens, em inobservância e desrespeito aos princípios norteadores do direito penal, dando pouca importância às questões de gênero.

### 3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS AO DIREITO PENAL E À LEI DE EXECUÇÃO PENAL NA CRIAÇÃO E APLICAÇÃO DAS PENAS CRIMINAIS

A sociedade é um meio complexo em que as relações entre os indivíduos que nela vivem também são complicadas e, sendo o Direito considerado um instrumento de pacificação das contendas sociais, este não deve ser engessado, é preciso que o referido instituto, além de acompanhar a evolução da sociedade, também seja flexível, e é nesta questão que se torna imprescindível e bastante relevante a figura dos princípios de direito.

São os princípios que, além de dar fundamento ao Direito, conferem ao ordenamento jurídico a flexibilidade para que as regras sejam aplicadas de forma adequada ao caso concreto. Para ressaltar a importância que os princípios têm dentro do sistema jurídico, sobretudo na interpretação mais adequada da lei, afirma Rizzato Nunes que “nenhuma interpretação será bem feita se for desprezado um princípio. É que ele, como estrela máxima do universo ético-jurídico, vai sempre influir no conteúdo e alcance de todas as normas” (NUNES, 2009, p. 192).

Como ressalta o autor, as leis não podem ser aplicadas de qualquer maneira. As regras que não são de fácil entendimento, precisam de uma interpretação que não seja meramente a interpretação literal da letra fria da lei. Mesmo as regras de fácil compreensão devem, pois ser norteadas pelos princípios, quanto mais não o serão as regras que trazem dúvidas aos aplicadores do Direito.

É necessário, para melhor compreensão do tema analisado neste capítulo que se conceitue o que são princípios e sua relação com normas e regras. Para que a norma jurídica seja bem aplicada e consiga harmonizar e equilibrar as relações sociais proporcionando justiça, ou ao menos se aproximando cada vez mais desta, a norma de direito não pode ser utilizada de forma automática, como uma ciência exata, sobretudo quando se trata de um ramo do Direito tão grave, como é o Direito Penal.

Norma jurídica pode ser entendida como um mandamento a ser obedecido por uma determinada sociedade. A expressão norma não deve ser confundida com a lei ou regra, a norma pode ser positivada ou não, ou seja, pode estar explícita na regra ou implícita no ordenamento jurídico.

Pode-se citar o exemplo do art 121 do Código Penal, que em seu preceito primário traz a expressão “matar alguém”, e no preceito secundário a premissa “pena – reclusão, de seis a vinte anos”. O que está expresso no Código é a norma positivada, de que não se pode matar

uma pessoa. A norma é um gênero da qual se extraem duas espécies muito importantes para o Direito, que são: as regras e os princípios.

No ordenamento jurídico os princípios foram por muito tempo, considerados apenas como normas que serviriam para resolver o problema das lacunas da lei. A Lei de Introdução ao Direito Brasileiro traz um roteiro a ser seguido pelo aplicador do direito em tal hipótese.

Quando aparece no caso concreto uma situação não prevista por lei recorre-se a analogia, que é um procedimento no qual se aplica ao caso não previsto em lei a regra de um caso semelhante amparado na legislação, em segundo se aplicam os costumes, que são práticas reiteradas de condutas aceitas pela população local e por fim recorre-se aos chamados princípios gerais de direito que são normas com elevado grau de abstração. Na lição de Anderson Rosa Vaz (2012, p. 335):

A tais princípios o intérprete deve recorrer não apenas quando se encontrar diante de uma contradição normativa insuperável. A verdade é que somente é possível pensar em ordenamento jurídico, em estrutura normativa e, por consequência, em interpretação jurídica, quando se parte da premissa de que o direito enquanto fenômeno disciplinador da vida humana, fundamenta-se em princípios.

Desse modo os princípios passam a ser não somente meios aos quais se recorre quando se tem omissão da lei, mais também são considerados fundamentos do ordenamento jurídico, principalmente quando a discussão está relacionada ao Direito Constitucional, o que é reforçado por Luís Roberto Barroso (2013, p. 226) que assim escreve:

Após longo processo evolutivo, consolidou-se na teoria do Direito a idéia de que as normas jurídicas são gênero que comporta [...] duas grandes espécies: as regras e os princípios. [...] Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico.

Segundo o pensamento do autor pode-se dizer que os princípios se tornaram as bases do sistema jurídico moderno, não sendo mais utilizados somente diante das lacunas da lei, mas tornando-se essenciais para o Direito, sendo os institutos mais importantes para o ordenamento jurídico.

Todo ordenamento jurídico deve ser norteado por tais fundamentos que serão observados quando o Estado através de seu poder legislativo cria as leis de seu território e também quando as referidas leis forem aplicadas. Esses princípios são essenciais para que o direito positivado seja interpretado e aplicado de maneira a aproximar-se da moral e da justiça.

Essas normas fundamentais devem ser sempre observadas pelos aplicadores e estudiosos do Direito. Em se tratando de Estado Democrático de Direito as regras criadas devem estar em total sintonia com os fundamentos básicos. Convém citar o entendimento de Eduardo Rodrigues dos Santos (2014, p. 66) que traz a seguinte afirmativa:

A necessidade de um sistema cuja norma jurídica seja composta não somente pelas regras, mas também pelos princípios jurídicos, se deve a alta complexidade social, à infinidade de possibilidades fáticas e jurídicas encontradas na contemporaneidade e, também, ao caráter finalístico assumido pelo direito.

Nota-se a partir do exposto acima que apenas as regras não são suficientes para resolver as variadas e complexas situações que acontecem em uma sociedade. Obviamente que o Direito não pode prever tudo, tornando-se necessária a existência de um sistema aberto de normas e princípios.

Segundo Humberto Ávila (2007, p. 120) o ideal é que o sistema de Direito não seja composto apenas por regras, pois se estaria diante de um sistema jurídico bastante rígido que não conseguiria acompanhar a evolução social, no entanto não é conveniente que se tenha um ordenamento formado apenas de princípios, pois mesmo sendo dinâmico, seria demasiadamente flexível por não conter orientações claras para nortear as condutas dos indivíduos.

É preciso que se tenham meios de resolver situações que não estão previstas na lei de maneira expressa, mas que podem ser solucionadas através de princípios que estão presentes em todo sistema jurídico. Não se deve, contudo, deixar de lado as regras, pois são elas que trazem segurança jurídica ao ordenamento.

Os princípios possuem elevada carga axiológica e baixo valor normativo, ao passo que as regras possuem elevado valor normativo e baixa carga axiológica. Na aplicação das regras, quando há divergência entre elas, uma deve ser afastada, de modo que somente será aplicada uma delas, dado o caráter rígido das regras, no entanto quando são aplicados os princípios e há discordância entre eles, nenhum deles será excluído do ordenamento jurídico, pois poderá haver a ponderação entre os princípios divergentes.

Em razão desse motivo o sistema só será equilibrado se adotar essas duas espécies de normas. Passa-se agora, ao estudo dos princípios mais importantes que se relacionam com o Direito penal.

### 3.1 Princípio da legalidade

Faz-se necessário e oportuno neste momento esclarecer a relação entre princípios penais e princípios constitucionais penais. O certo é que tanto os primeiros quanto os últimos devem ser aplicados para garantir os direitos mais importantes do apenado. Os princípios constitucionais penais são os princípios da Constituição que devem ser aplicados ao Direito Penal e os princípios penais são os que, embora não estejam elencados ou implícitos na Carta Magna devem ser também observados e servir de orientação para o Direito Repressivo.

Um dos mais importantes princípios de Direito Constitucional aplicado também ao Direito Penal é o Princípio da Legalidade, pois é a base para que o direito do Estado de punir possa entrar em cena, visto que o ente estatal pode dar o castigo devido ao apenado apenas se este comete crime, e para se configurar um delito, este deve estar previsto em lei, ou seja, somente é crime ou contravenção o que está elencado na lei. Grande é a importância do referido princípio como vemos na lição a seguir:

É o princípio da legalidade, sem dúvida alguma, o mais importante do Direito Penal. Conforme se extrai do art 1º do Código Penal, bem como do inciso XXXIX do art 5º da Constituição Federal, não se fala da existência de crime se não houver uma lei definindo-o como tal. A lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob ameaça de sanção (GRECO, 2015, p. 144).

Como se pode observar o aludido princípio, que esteve previsto em todos os códigos de natureza penal brasileiros do passado, inclusive no Código Penal do Império de 1830, tem muita relevância, pois aparece tanto na Constituição Federal de 1988 como no Código Penal vigente, que foi recepcionado pela Carta Magna. O Estado só poderá aplicar sanção ao indivíduo se este praticar uma conduta que se adegue perfeitamente ao que está escrito na lei penal.

Conforme Greco (2015, p. 146) o princípio em comento surgiu como uma forma de retirar o poder da mão do soberano e exigir subordinação de todos perante a lei. Esse fundamento de direito tem quatro funções que são: proibição da retroatividade da lei penal; proibição a criação de crimes e penas por costumes; proibição de incriminações vagas e imprecisas e a vedação a analogia para criar crimes, fundamentar e agravar penas.

Desdobra-se o aludido princípio em: reserva legal, somente a lei em sentido estrito pode definir o que é crime e as penas aplicadas para o mesmo; taxatividade, os crimes e as

penalidades aplicadas a eles devem ser bem determinados e as leis que os definem não podem ser vagas e imprecisas; irretroatividade, a lei não poderá retroagir, ou seja, não poderá abranger ato praticado ao tempo em que a conduta praticada pelo agente não era considerada crime. A lei penal somente poderá retroagir se for para beneficiar o apenado.

O princípio da legalidade tem duas vertentes a serem consideradas. Uma delas se dirige ao cidadão, que poderá praticar tudo o que a lei não proíbe e que a mesma permite. A outra vertente desse princípio está voltada para o Estado, que deverá agir sempre sob o enfoque da lei, o que traz uma limitação ao ente público. Desta forma o Direito penal não pode fazer analogia em relação a delitos.

O princípio em análise guarda uma relação próxima com os direitos fundamentais, pois quando traça limites ao poder do Estado, está a impedir que esse poder de punir possa ser empregado de modo abusivo contra o indivíduo.

Para Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 48) o referido princípio limita o poder punitivo do Estado. Não haverá nenhum crime se não houver lei anterior que o defina e apresente uma pena a ser aplicada a ele. O autor ainda identifica um subprincípio ligado à legalidade penal, que é o princípio da reserva legal, esclarecendo que a criação de leis penais é de competência exclusiva da União, podendo os estados-membros criar leis penais apenas de natureza processual.

Esse fundamento de direito penal deverá sempre estar presente em todas as fases pelas quais o Estado punitivo deverá passar antes de aplicar uma pena definitiva ao condenado. O direito de liberdade é um dos mais importantes já conquistados e quando a lei determina pena que tire da pessoa esse direito tão caro, o ente estatal deverá justificar o fato de ter retirado a liberdade do indivíduo.

Em razão do direito punitivo trazer a possibilidade de serem aplicadas penas que atinjam a liberdade da pessoa, e até pena de morte em alguns países mais rígidos, deve seguir alguns passos que são: a) primeiro deverá descobrir se a conduta praticada pelo acusado se enquadra no conceito de crime e se há indícios de que foi mesmo o acusado que praticou o delito; b) deve em seguida iniciar um processo, dando ao indivíduo oportunidade de defesa e por fim; c) deverá julgar se o réu cometeu ou não o que lhe foi imputado, para lhe dar a pena que merece sua conduta.

Observa-se que todas essas fases pelas quais os o Estado deve percorrer antes de aplicar seu poder punitivo, estão todas regularmente previstas em lei, ou seja, o Direito Penal,

tanto na fase processual quanto em sede de execução da pena não poderá jamais ser utilizado sem respeitar os limites que lhe são impostos pela lei.

### 3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio de direito mais importante em todo o ordenamento jurídico, não somente em relação ao Direito Penal, mais em todos os demais ramos do Direito, especialmente em se tratando de Estado Democrático de Direito. O referido princípio pode ser considerado como a base de todos os outros princípios, tendo um destaque maior que os demais, e na precisa lição a seguir:

Dentre os fundamentos do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana possui um papel de destaque. Núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, a DPH é o *valor constitucional supremo* que irá informar a criação, a interpretação e a aplicação de toda ordem normativa constitucional, sobretudo o sistema de direitos fundamentais (NOVELINO, 2010, p. 339).

Como observado pelo autor, a dignidade humana foi reconhecida, no âmbito do Direito Constitucional como o mais importante instituto jurídico, pois hodiernamente é considerada a base da maioria das Constituições.

De fato não é correto afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana surgiu em determinado momento, pois o que houve foi o reconhecimento do mesmo, visto que “o ordenamento jurídico não confere dignidade a ninguém, mas tem a função de proteger e promover esse valor” (NOVELINO, 2010, p. 340).

Muitos princípios e, também muitos direitos ligados a esses fundamentos, foram ganhando reconhecimento ao longo da história da humanidade, e a dignidade humana, acompanhada dos direitos que sua aceitação trouxe é um exemplo disso. A dignidade humana não é determinada pelo sistema de direito, pois independe totalmente deste.

É evidente que princípios e direitos são respeitados, levando-se em consideração a cultura e a época em que vive determinada sociedade, no entanto em relação ao princípio em apreço, é o mesmo reconhecido em quase todos os países do mundo, apesar de que falta ainda muito a se realizar para a sua real efetivação nos sistemas jurídicos ao redor do globo, e essa realidade, é claro, não é diferente no Brasil.

A dignidade humana ganhou destaque, depois da Segunda Guerra Mundial, cenário em que o mundo inteiro pode ver as atrocidades cometidas por Estados totalitários, que, usaram inclusive de institutos jurídicos, como a lei, por exemplo, para justificar os abusos que

cometiam, praticando atos que configuravam um total desrespeito aos direitos humanos, nesse sentido afirma Marcelo Novelino (2010, p. 339):

O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana pelas constituições em diversos países ocidentais tiveram um vertiginoso aumento após a Segunda Guerra Mundial, como forma de reação às práticas ocorridas durante o nazismo e o fascismo e contra o aviltamento desta dignidade praticado pelas ditaduras ao redor do mundo.

A referida guerra foi um período em que se presenciaram vários atos cruéis contra a humanidade, fato que levou, depois do fim do conflito, a uma busca, que foi cada vez mais crescente, à proteção, ao reconhecimento e ao respeito à pessoa humana, como uma resposta ao período em que a referida dignidade foi covardemente violada.

A mais importante característica desse princípio é que se trata de algo bastante simples, pois a dignidade humana garante ao indivíduo, um conjunto de direitos que este terá pelos simples fato de ser pessoa humana, não precisando, como ocorre com outros direitos, em que a pessoa precisa fazer prova do direito para garanti-lo.

O princípio em questão tem importância vital em um sistema jurídico, pois não é apenas um princípio, é algo que vai além de um fundamento, pois se trata também de uma meta a ser buscada e alcançada pelo Estado de Direito e em razão do acolhimento e reconhecimento desse valor é que o referido princípio está consagrado no texto constitucional de diversos países.

Quando se aplica uma pena, o ente estatal deve sempre considerar a dignidade humana. Nesse entendimento, reconhece Hilde Kaufmann (1977, p. 55):

A execução penal humanizada não põe em perigo a segurança e ordem social, pelo contrário, pois que serve de apoio da ordem e da seguridade social, já que a execução penal desumanizada é que atenta precisamente contra a segurança estatal.

No âmbito da execução da pena o princípio da dignidade humana deverá orientar o Direito Penal no sentido de que a pena aplicada não poderá atentar contra os direitos humanos do apenado. É notório que a pena vai atingir alguns direitos importantes do condenado, no entanto deve ser ponderada, pois a Constituição Federal já estabelece, por exemplo, que devem ser preservadas a integridade física e moral do preso.

### 3.3 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade tem sua origem em instrumentos jurídicos antigos, pois já há muito tempo vários dispositivos legais da antiguidade já previam a ideia de dar uma pena ao indivíduo em conformidade com o delito praticado por ele, e dentro desse entendimento ressalta Rogério Greco (2015, p. 29):

Podemos indicar [...] o Código de Hammurabi como aquele que, tecnicamente, por primeiro nos forneceu [de forma bastante rudimentar] uma noção inaugural de proporcionalidade, mesmo que não se pudesse afirmar, com certeza absoluta, que o princípio “olho por olho, dente por dente”, cumpria rigorosamente essa função.

O princípio em questão na interpretação jurídica moderna não deve ser entendido e aplicado da mesma maneira que nos tempos antigos, em que a penalidade deveria consistir em que se fizesse com o ofensor exatamente o mesmo que este fizera à vítima, ou seja, o Estado dava ao ofendido ou aos seus, o direito de vingança.

A proporcionalidade evoca a ideia de justiça, pois sua finalidade é trazer um equilíbrio entre a gravidade do delito praticado pelo agente e o castigo que merece por sua conduta criminosa. Não se pode, por exemplo, punir com penas extremamente severas a um indivíduo que pratica um ato que não atinge bem jurídico relevante, ao passo que não se pode também aplicar uma penalidade bastante branda àquele que praticou conduta mais grave.

Aplicar as penas levando-se em consideração a proporcionalidade é uma forma de se evitar excessos, pois não seria justo dar um castigo em desacordo com a gravidade da infração penal cometida, de modo que não se pode aceitar o exagero e nem a generosidade.

Não basta que o Estado crie leis penais bem elaboradas e que o juiz ao aplicar essas leis, o faça de forma justa e efetiva, é necessário que na fase de execução da pena haja também a observância dos princípios que regem essas leis e neste sentido escreve Luigi Ferrajoli (2002, p. 310):

A história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos: porque mais cruéis e talvez mais numerosas do que as violências produzidas pelos delitos têm sido as produzidas pelas penas porque, enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e às vezes impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um.

Embora a afirmação do autor possa estar ultrapassada no ponto que diz ser o delito uma violência ocasional, Ferrajoli tem razão na medida em que faz uma crítica ao fato de que

as penas, não raras vezes, são cruéis, inconvenientes e desproporcionais. Se a pena é algo pensado e programado deve a mesma ser pautada na proporcionalidade e razoabilidade.

A proporcionalidade traz uma tarefa difícil para o Estado/juiz, pois ao observá-la o aplicador do Direito Penal, deverá fazer com que a penalidade imposta não se torne uma violência e injustiça cometidas contra o condenado, e ao mesmo tempo não poderá ser benevolente em demasia com o infrator, pois desse modo poderia estar desviando o real escopo do princípio em análise.

Os princípios penais não devem ser observados de maneira isolada, sem a consideração e a ponderação entre um e outro, e é nessa questão que se observa uma característica importante do aludido princípio. Ele deve ser observado e aplicado juntamente com o princípio da dignidade humana, já discutido anteriormente.

O Estado, na pessoa do magistrado, ao aplicar uma pena não pode causar uma violência que atinja a dignidade humana do condenado fazendo-lhe uma injustiça, no entanto o aplicador da lei não poderá ser totalmente benevolente com o infrator, pois estaria causando na sociedade uma sensação de impunidade, por isso se faz necessário a ponderação entre os princípios relacionados.

### **3.4 Princípio da jurisdicionalidade**

A jurisdição é o poder que o Estado confere ao magistrado para aplicar o Direito e através deste resolver a lide, pois não se admite mais, como no passado, a autotutela penal, que consistia no fato do próprio ofendido dar ao infrator o castigo que achasse conveniente de acordo com a ofensa que sofreu.

Relacionada à execução penal, e não apenas ao processo penal, a jurisdicionalidade vem informar que o papel desempenhado pelo poder judiciário não acaba depois do julgamento e da sentença, pois a atividade jurisdicional continua no momento do efetivo cumprimento da pena.

Mirabete (1995, p. 41) cita duas correntes que pretendem explicar a natureza jurídica da execução penal, quais sejam a italiana e a alemã. Para o seguimento italiano a fase de execução da pena tem natureza jurídica administrativa, com incidentes de jurisdicionalidade. Ao passo que na concepção alemã a execução penal também é jurisdicional.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou o que postula a corrente alemã, que é atualmente, a corrente predominante, como evidenciado por Sidio Rosa de Mesquita Júnior (2010, p. 11):

Prevalecia, anteriormente, o entendimento de que a atividade do juiz da Execução, ainda que proveniente de órgão do Poder Judiciário, era sempre uma atividade administrativa. Hoje, predomina o entendimento de que a atividade executiva é jurisdicional.

O art. 2º da Lei de Execução Penal determina que a jurisdição penal deva ser exercida no processo da execução em conformidade com a referida lei e o Código de Processo Penal, além disso, nos itens 15 e 16 da exposição de motivos número 213 de 1983, que vem justificar a criação da LEP, o então Ministro da Justiça deixou implícito que a execução no âmbito criminal é eminentemente jurisdicional, ao afirmar que o Direito da Execução Penal tem autonomia e sua jurisdição é especializada.

O princípio em análise tem o escopo de fazer com que a fase executória da pena seja mais garantista em relação ao condenado, visto que exige que a mesma seja acompanhada pelo poder judiciário, não deixando que a execução penal fique somente na discricionariedade do diretor do estabelecimento prisional. A conclusão é que a execução penal no Brasil é revestida de jurisdicionalidade e não é apenas um ato administrativo como afirmam algumas doutrinas e teorias.

### **3.5 Princípio da igualdade**

Deve-se reconhecer que o Estado tenha legitimidade para aplicar uma punição aos que cometem crimes, no entanto o mesmo deve fazê-lo sem desviar-se dos princípios de justiça que o norteiam.

A igualdade perante a lei anunciada em muitos dispositivos constitucionais é apenas uma igualdade formal (isonomia formal), e significa que o Estado deve tratar todos igualmente tanto ao criar a lei como no momento de sua aplicação, ou seja, na legislação não deve haver nenhum dispositivo discriminatório em relação a questões totalmente irrelevantes para o Direito, e na aplicação da lei não deverá haver distinção entre um ou outro indivíduo, devendo todos ser tratados igualmente.

No entanto, apenas essa garantia de igualdade formal não solucionou o problema da desigualdade material, neste sentido vemos abaixo a seguinte lição:

Os revolucionários de 1789 estabeleceram o princípio da igualdade perante a lei. Ora, a lei, em virtude da existência de classes sociais, quer no seu enunciado, quer na sua aplicação, não impediu a formação de desigualdades de fato entre os cidadãos. [...] Essa proclamação era uma reação necessária contra as desigualdades oriundas do sistema feudal, sem contudo impedir

que do novo regime nascessem eventualmente outras desigualdades (SAROTTE, 1975, p. 316).

O que foi conquistado pela burguesia na Revolução Francesa, que inclusive contou com a participação do proletariado, foi apenas a igualdade que punha fim ao regime do Feudalismo, trazendo benefícios para as camadas mais abastadas da sociedade.

Não foi alcançada, a igualdade material (isonomia material), e nem era esse o objetivo do movimento, perdurando até os dias atuais as desigualdades de fato. Vale ressaltar que não raras vezes são as referidas diferenças econômico-sociais um dos fatores que influenciam na incidência da criminalidade e conseqüentemente na provocação do Direito Penal e de todos os institutos relacionados ao mesmo.

O referido princípio consagrado no primeiro artigo da Declaração do Homem e do Cidadão de 1789, bem como na maioria das Constituições dos Estados modernos, principalmente os que se estruturam na democracia, é mais que um fundamento. A igualdade é um objetivo a ser alcançado pelo Estado. No sistema jurídico brasileiro a igualdade não é apenas uma base do ordenamento, esta é também o “signo fundamental da democracia” (SILVA, 2002, p. 210).

A igualdade é a característica mais importante da democracia, pois aquela é a estrutura desta na sociedade, uma não pode existir sem a outra. Na lição de Cármen Lúcia Antunes Rocha (1993, p. 118):

Igualdade constitucional é mais uma expressão de Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental.

Como elucidado pela autora a norma jurídica deve ser interpretada de acordo com os critérios de justiça e com o objetivo de alcançá-la. A Constituição Federal no Título que trata de direitos e garantias fundamentais abre o Capítulo de direitos e deveres individuais e coletivos no art. 5º, caput, já informando que todos são iguais perante a lei, vedando qualquer forma de discriminação e no inciso I do mesmo artigo determina que homens e mulheres sejam iguais em direitos e obrigações. Segundo José Afonso da Silva (2002, p. 216):

É uma regra que resume décadas de lutas das mulheres contra discriminações [...]. Onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de **situações pertinentes a ambos os sexos**, constituirá uma infringência constitucional. (Grifo nosso).

O entendimento exposto pelo autor foi correto ao falar da igualdade referente a situações em que se enquadram homens e mulheres em condições iguais, como por exemplo, a contratação sem levar em consideração o sexo, o tratamento igualitário no mercado de trabalho, bem como a equiparação salarial para os mesmos cargos, dentre outras situações.

A Constituição estabeleceu essa igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, no entanto é preciso que se dê interpretação correta a essa regra constitucional, levando-se em conta as questões de diferenças psicológicas e fisiológicas existentes entre os dois sexos, sobretudo em relação à aplicação de penalidades que restringem a liberdade.

Na Grécia antiga, quando se utilizou a ideia de igualdade, já obtemperava Aristóteles (2002, n. p.), que “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.

Há exceções ao princípio da igualdade determinadas pela própria Constituição, bem como leis infraconstitucionais que usam o mesmo critério de distinção de acordo com o caso e as circunstâncias reais, como a questão da aposentadoria para a mulher em menos tempo que o homem, não obrigação de alistamento no serviço militar para a mulher, dentre outras diferenciações, as que estão relacionadas ao presente trabalho, o cumprimento de pena em local adequado à condição feminina.

Na aplicação da pena aos condenados não deve existir discriminação alguma em razão de sexo, idade, cor, raça, idioma, religião, opinião política, segundo as Regras de Tóquio (ONU – REGRAS DE TÓQUIO, 1998, p. 30). No entanto a vedação a essas discriminações não significa que não deverá ser feitas algumas diferenciações no momento da execução penal por motivo óbvio, qual seja o fato dos condenados serem pessoas diferentes tanto psicologicamente quanto fisiologicamente.

A isonomia deve ser relativizada na medida em que proibirá as diferenças somente em situações que os condenados terão seus direitos lesados única e exclusivamente pela discriminação injusta, se há diferenciação justificável o princípio da igualdade não deverá ser afastado, mais interpretado e aplicado de acordo com outro princípio com o qual guarda relação, qual seja o princípio da individualização da pena analisado a seguir.

### **3.6 Princípio da individualização da pena**

Os princípios aplicados ao Direito Penal, nem sempre serão utilizados isoladamente, o correto é que guardem relação entre si. Ao individualizar a pena o aplicador do Direito repressivo estará também a observar os princípios seguintes: a) da proporcionalidade, pois a

proporção deve ser considerada não somente em relação ao delito, mas também em relação ao infrator; b) da legalidade, pela razão de que a execução penal deve seguir as regras determinadas na Lei de Execução Penal; c) da dignidade humana, visto que em se tratando de pessoa humana, haverá de ser considerado o fato de que as pessoas não são todas iguais, cada uma possui características individuais; d) da jurisdicionalidade, pois a execução penal é um ato jurisdicional.

O referido princípio terá relação até mesmo com o princípio da igualdade (isonomia) como alerta Sidio Rosa de Mesquita Júnior (2010, p. 16):

A individualização é o corolário da isonomia. Os desiguais não podem ser tratados igualmente e, por via de conseqüência, os iguais não podem ser tratados desigualmente. A individualização permitirá o respeito às distinções verificadas entre os condenados.

Como bem exposto pelo autor, a individualização tem fundamento nas características diferentes que cada condenado possui. Além disso, a própria Lei de Execução Penal estabelece em seu art. 84 §§ 1º e 2º, nos seus respectivos incisos uma separação entre presos provisórios e os já condenados e ainda em relação aos tipos de crimes cometidos. Se a lei determina essa distinção para os casos do referido artigo, quanto mais atenção deverá dar em relação às diferenças de gênero.

O princípio da individualização da pena é um dos fundamentos mais importantes para orientar não somente a execução penal, bem como todos os procedimentos que darão causa à referida execução, começando desde a criação da lei que codifica o tipo penal e suas características, passando-se pelo processo e julgamento, que deverá obedecer estritamente ao que é estabelecido na legislação, até se chegar à efetiva aplicação da pena. Esses três momentos deverão sempre estar limitados pelo princípio analisado nesse tópico.

Enfatiza Rogério Greco (2015, p. 119-120) que a individualização da pena apresenta-se em três momentos, que são: cominação, aplicação e execução.

A cominação é a primeira fase, que consiste na seleção feita pelo legislador, das condutas que serão tipificadas, feita essa seleção o responsável por elaborar as leis valora esses comportamentos fixando penas de acordo com a importância do bem jurídico violado. Tal fase é voltada para a conduta praticada, está relacionada com o fato.

A segunda fase é a aplicação, que consiste no julgamento do infrator, momento que deve ser obviamente precedido de um processo garantindo-se ao acusado o direito de ampla defesa e do contraditório. Após o julgador chegar à conclusão da autoria e da materialidade, ou seja, de que realmente o réu praticou o delito a ele imputado, esse mesmo juiz deverá

individualizar a pena correspondente ao infrator, considerando tanto o fato quanto às características pessoais do apenado.

A fase da execução é o momento em que o condenado sofrerá efetivamente os efeitos da condenação que lhe foi imposta, é a fase concreta da aplicação da pena. Vale ressaltar que a execução não deverá ser igual para todos os condenados, ou seja, a pena aplicada não poderá ser padronizada. E nesta fase é imprescindível que haja a correta e justa individualização.

A segunda e terceira etapas penais (aplicação e execução) são voltadas para a pessoa que cometeu o delito, pois ambas vão relacionar a infração com as condições particulares do condenado, para que, tomando por base a conduta delituosa e a pessoa do infrator, o julgador/executor possa dar ao apenado a pena individualizada.

A individualização ganhou destaque constitucional, na determinação trazida pela Lei Maior, em seu art. 5º incisos, XLVI, XLVIII, XLIX e L, ao estabelecer critérios para efeito da aplicação de leis penais, especialmente em relação às penas que restringem a liberdade de locomoção do infrator.

Dentre as regras elencadas nos referidos dispositivos constitucionais, destacam-se as que determinam a obrigatoriedade da pena ser cumprida em local que leve em consideração, dentre outros requisitos, a natureza da infração, a idade e o sexo do condenado. Há também proibição expressa de desrespeito à integridade física e moral dos presos e o que é mais relevante para o presente trabalho, a garantia de permanência das presidiárias em condições dignas com seus filhos no período de amamentação.

A penalidade não deve ultrapassar a pessoa condenada e a individualização tem a finalidade de tornar a pena especializada, como o que é enfatizado por Alberto Silva Franco (2000, p. 163) ao dizer que referido princípio traz ao cidadão condenado a garantia de uma penalidade particular, pessoal e distinta, e que não pode ser repassada a outra pessoa. Ter a pena individualizada é um direito fundamental do indivíduo em face do poder punitivo do Estado.

É certo que a condenação penal, embora dirigida somente à pessoa do condenado, sempre incidirá também sobre as pessoas ligadas a ele. A rotulação que o condenado recebe acaba estendendo-se também aos membros de sua família, principalmente os que mantinham com ele uma convivência antes da condenação.

Ainda que a Constituição federal determine que a penalidade não possa passar da pessoa do condenado, o que acontece na realidade é que os efeitos da pena atingem as outras pessoas ligadas ao mesmo.

No caso das mulheres presas esses resultados da pena são ainda mais graves, principalmente em relação às condenadas que tem filhos dependentes ou às encarceradas gestantes. Faz-se necessário, portanto uma minimização dos referidos efeitos da condenação penal que, passam sim, da pessoa da condenada, principalmente em relação às presas que têm filhos e permanecem com eles na prisão.

O referido fundamento penal da individualização é norma que além de beneficiar os apenados do sexo masculino, determina um tratamento diferente para as mulheres em situação de cárcere, pois se a penalidade tem finalidade ressocializadora, em que pese às críticas dos adeptos da deslegitimação da pena, esta não pode causar sofrimento desnecessário e injustiça às detentas e aos que delas dependem.

Há ainda outras regras sobre o tratamento que deve ser dado às detentas trazidas pela Lei de Execução Penal, que serão analisadas no próximo capítulo que tratará especificadamente das mulheres privadas de liberdade.

#### 4 DA MULHER EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE NO BRASIL – ANÁLISE SOBRE A VIOLAÇÃO OU NÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

Antes de adentrar-se ao que será analisado nos subtópicos a seguir, que tratarão da condição das mulheres presas, é conveniente o esclarecimento de que não se pretende tentar justificar as infrações penais que são cometidas pelas mulheres. Quem burla a lei, causando prejuízos aos demais membros da sociedade e ao Estado deve ser penalizado pela prática ilícita e pelo ataque ao bem jurídico alheio.

É que, não raras vezes, quando se discute questões de direitos humanos, passa-se a ideia de que a intenção do instituto é ‘proteger bandido’, como é apregoado de forma maçante nos programas de televisão sensacionalistas que são assistidos todos os dias em vários lares brasileiros. Direitos humanos são inerentes a pessoa humana, e ao observar-se os mesmos o Estado está a garantir a proteção de todo àquele que se enquadra no conceito de humano, seja a vítima ou o ofensor.

O fato dos detentos serem criminosos não retira deles a condição de ser humano, assim como a condenação pela autoria do delito não deve retirar dos presos os direitos que assegurem que tenham uma vida digna durante o tempo no cárcere, e em relação às mulheres é necessário que isso ocorra de maneira ainda mais efetiva e que haja mesmo, um tratamento diferente, pois elas têm certas peculiaridades que devem ser observadas no cumprimento da pena.

##### **4.1 Situação das mulheres em cárcere no Brasil**

Nos últimos anos o papel da mulher na família, e, conseqüentemente na sociedade passou por muitas mudanças. Com as diversas transformações que houve na economia, o sustento da casa foi deixando de ser atribuição somente do homem. Antigamente as funções das mulheres se resumiam em: lavar, passar, cozinhar, cuidar da casa e dos filhos. Elas tinham somente atribuições domésticas.

Com as referidas mudanças as mulheres passaram a dividir com os homens as despesas do lar, sem, contudo deixar de cumprir suas tarefas domésticas, de modo que passaram a ter duas jornadas de trabalho, uma fora e outra dentro de casa, sem falar nas mulheres que são as únicas que sustentam a família sem receber ajuda alguma, nem de seus maridos, nem do Estado.

Porém, lamentavelmente, ainda é fato que elas são discriminadas no mercado de trabalho. Com salários mais baixos que os dos homens, ocupando os mesmos cargos e desempenhando as mesmas funções, muitas vezes de forma mais eficiente e eficaz que eles, as mulheres vêm aumentar sobre elas a pressão financeira, o que faz com que muitas delas no desespero por sustentar suas famílias resolvem ingressar no mundo do crime.

Por essa razão a maioria dos crimes que são cometidos por elas são contra o patrimônio, e também relacionados ao tráfico de drogas. Há nesse contexto aquelas que passam a traficar por conta própria, porém são mais comuns as que cometem esse e outros crimes por causa de seus parceiros, que entram para a criminalidade ou já praticavam atividades criminosas anteriormente. Não raras vezes, quando são presas, são também abandonadas por seus companheiros do crime.

É relevante o número de detentas que são condenadas ou que estão presas aguardando julgamento pelo crime tipificado na lei 11.343 de 23 de agosto de 2006, estando poucas mulheres respondendo por crimes violentos contra a pessoa. Segundo Nana Queiroz (2015, p. 63):

Os delitos mais comuns entre mulheres são aqueles que podem funcionar como complemento da renda. [...] Tráfico de entorpecentes lidera o ranking de crimes femininos todos os anos no Censo Penitenciário. Os próximos da lista, e para os quais vale o mesmo raciocínio, são os crimes contra o patrimônio, como furtos e assaltos.

Esse fato mostra que a maioria delas entra para o mundo do crime para garantir sua subsistência e de sua família, por não ver outra saída ou por achar que está é a oportunidade e o meio mais fácil de conseguir dinheiro, sem pensar nas consequências que tal conduta pode lhes trazer.

O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen teve em 2015 a sua primeira edição com dados no âmbito estadual e nacional sobre o sistema prisional com recorte de gênero contando com informações específicas sobre as mulheres presas, o chamado Infopen Mulheres.

As informações coletadas nas pesquisas são referentes apenas aos presídios estaduais, pois de acordo com os dados levantados no período em que foi feita a análise não havia mulheres em nenhuma das unidades prisionais do Sistema Penitenciário Federal brasileiro.

De acordo com as informações da segunda edição do Infopen Mulheres, publicado em sete de março de 2018, tendo por base os dados da pesquisa realizada nos anos de 2015 e 2016, o Brasil ocupa a quarta posição no ranking dos países que mais têm mulheres presas no

mundo, sendo superado apenas pela Rússia, China e pelos Estados Unidos, que tem a maior população prisional feminina do mundo.

O número de detentas no Brasil, segundo informações levantadas no último Infopen era de 42.355 mulheres, sendo que desse total, 41.087 se encontravam no Sistema prisional e 1268 estavam detidas em Secretárias de Segurança e em carceragens de delegacias. Esse dado já evidencia um dos problemas enfrentados pelas detentas em algumas dessas unidades prisionais, que é o da superlotação nos presídios femininos, pois o número de vagas destinadas às mulheres é de 27.029<sup>2</sup>.

Uma informação importante, que revela a omissão quanto à crise pela qual passa o Sistema Penitenciário brasileiro por parte dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), é em relação às presas que ainda não foram condenadas, pois somam 19.223 detentas, ou seja, 45 %<sup>3</sup> do total. Tal dado mostra a morosidade do poder Judiciário, que ainda não julgou esse número relevante de mulheres presas.

A população prisional feminina no Brasil cresceu de 2000 a 2016 em 656%, pois o número de mulheres privadas de sua liberdade saltou de seis mil para quarenta e duas mil presas. Ao passo que, no mesmo período, entre os homens houve um crescimento prisional de 293%, aumentado de 169 mil para 665 mil homens presos.

Um dado importante está relacionado à estrutura do estabelecimento prisional. Dos 1449 estabelecimentos prisionais do Brasil, que colaboraram e responderam aos questionamentos levantados na pesquisa feita pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP, responsável pela coleta de dados, 1067(74%) são exclusivamente masculinos; 244(17%) são mistos e; apenas 107(7%)<sup>4</sup> são exclusivamente femininos. E em relação aos presídios mistos vale o que é ressaltado na lição abaixo:

O que eles chamam de presídios mistos são, na verdade, presídios masculinamente mistos [...]. Até a estrutura dos prédios é feita para homens. Os banheiros, por exemplo, são chamados de “bois”, ou seja, buracos no chão (QUEIROZ, 2015, p. 133).

Um presídio misto não é um lugar adequado para que uma mulher cumpra pena, pois na prisão existem também alguns privilégios entre os detentos, há também hipóteses de

---

<sup>2</sup> Dados sobre o déficit no número de detentas e o número de vagas retirados do Infopen Mulheres 2<sup>a</sup> ed. de sete de março de 2018, p. 10.

<sup>3</sup> Dados referentes às presas ainda não julgadas retirados do Infopen Mulheres 2<sup>a</sup> ed. de sete de março de 2018, p. 19.

<sup>4</sup> Dados referentes aos estabelecimentos prisionais retirados do Infopen Mulheres 2<sup>a</sup> ed. de sete de março de 2018, p. 22.

benefícios que são legais, como o trabalho, que serve para reduzir a pena, além de tirar os presos da ociosidade.

Nesse caso as mulheres ficam em desvantagem em relação aos homens, que são preferidos para realizar certos tipos de trabalho, que muitos acreditam não ser possível serem feitos por mulheres. Além disso, deve-se atentar para as diferenças da constituição física existentes entre homens e mulheres e no mesmo sentido escreve Thandara Santos (2018, p. 22):

A separação por gênero dos estabelecimentos destinados ao cumprimento de penas privativas de liberdade está prevista na Lei de Execução Penal e foi incorporada à Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional como forma de visibilizar a situação de encarceramento de mulheres em estabelecimentos em que a arquitetura prisional e os serviços penais foram formulados para o público masculino e posteriormente adaptados para a custódia de mulheres e são, assim, incapazes de observar as especificidades de espaços e serviços destinados às mulheres.

Apesar do fato de que a própria Lei de Execução Penal em seu art. 82 § 2º permitir que haja estabelecimentos prisionais mistos, ideal é que tais estabelecimentos sejam específicos para mulheres ou para homens de acordo com as condições fisiológicas de cada um. O que houve em muitos estabelecimentos prisionais brasileiros foi a adaptação feita de qualquer maneira de presídios masculinos para o recolhimento de mulheres, o que os tornou inviáveis para o atendimento das necessidades próprias do público feminino.

Para finalizar esse subtópico se analisará o perfil das presidiárias brasileiras segundo os dados do Infopen Mulheres. Em relação à faixa etária das detentas, a maioria são mulheres jovens, pois 68% delas têm idade entre 18 e 34 anos; 21% entre 35 e 45 anos; 9% entre 46 e 60 anos e 1% têm mais de 61 anos<sup>5</sup>.

A respeito da raça, cor ou etnia das mulheres brasileiras em situação de cárcere não há muita diferença em relação ao público masculino, pois entre os homens, 64% dos presos são negros, ao passo que as mulheres negras presas somam 62%<sup>6</sup> do total; 37% correspondem a porcentagem de mulheres brancas e 1% representa a porcentagem de amarelas presas.

Em relação à escolaridade das mulheres, há uma variação grande, estando a porcentagem da seguinte forma: 2% são completamente analfabetas; 3% são alfabetizadas; mais sem curso regular; 15% tem ensino fundamental completo assim como somam também

---

<sup>5</sup> Dados referentes à idade das detentas retirados do Infopen Mulheres 2ª ed. de sete de março de 2018, p. 37.

<sup>6</sup> Dados referentes à etnia/raça/cor das mulheres em situação de cárcere no Brasil retirados da 2ª edição do Infopen Mulheres de sete de março de 2018, p. 40.

15% as que têm o ensino médio completo; 17% tem o ensino médio incompleto; 1% tem ensino superior completo enquanto 2% têm ensino superior incompleto. A maioria, somando 45%<sup>7</sup>, tem ensino fundamental incompleto.

No que se refere ao tempo do cumprimento de pena há uma divergência, pois não há observância do que está disposto no art. 33 do Código Penal. O dispositivo do CP, em seu § 2º, alíneas a, b, e c, estabelece o regime de cumprimento da pena em conformidade com o tempo da mesma, dispondo que a pena superior a oito anos deve ser cumprida inicialmente em regime fechado; o condenado não reincidente, a uma pena superior a quatro anos e inferior a oito anos deve cumprir a pena em regime semiaberto e por fim; que as penas que sejam iguais ou menores que quatro anos podem ser cumpridas desde o início em regime aberto se o apenado não for reincidente.

No entanto os dados da pesquisa revelam que 29% das presas cumprem penas inferiores a quatro anos e apenas 7% estão no regime aberto, e da mesma forma, 41 % das detentas foram condenadas a penas que estão entre quatro e menos de oito anos, porém apenas 16 %<sup>8</sup> delas se encontram no regime semiaberto.

Sobre o estado civil das detentas, 62% são solteiras; 23% vivem em união estável; 9% são casadas; 4% delas são divorciadas e apenas 2% são viúvas<sup>9</sup>.

Há ainda, entre as 42.355 encarceradas, 220 mulheres que têm alguma deficiência. Desse total, 162 tem deficiência intelectual; 30 têm deficiência física e dentre elas, 11 são cadeirantes; 17 têm deficiência auditiva e 10 têm deficiência visual; apenas uma detenta tem deficiência múltipla, caso em que a pessoa tem mais de uma deficiência.

Fato alarmante é que das unidades prisionais onde se encontram as mulheres com deficiência física, apenas 23% são adaptadas; 17% são parcialmente adaptadas e 62%<sup>10</sup> desses estabelecimentos prisionais não são adaptados.

No Brasil também há detentas estrangeiras, e estas somam um total de 529<sup>11</sup> mulheres. Os dados levantados pelo Infopen Mulheres trouxeram informações a respeito do continente

---

<sup>7</sup> Informações sobre a escolaridade das presas retiradas da 2ª edição do Infopen Mulheres de sete de março de 2018, p. 43.

<sup>8</sup> Dados sobre o tempo de cumprimento de pena das detentas retirados do Infopen Mulheres 2ª edição de sete de março de 2018, p. 56.

<sup>9</sup> Dados referentes ao estado civil das presas retirados do Infopen Mulheres 2ª ed. de sete de março de 2018, p. 44.

<sup>10</sup> Dados referentes às detentas com deficiência retirados do Infopen Mulheres 2ª ed. de sete de março de 2018, p. 46.

<sup>11</sup> Informações sobre mulheres estrangeiras presas no Brasil retiradas da 2ª edição do Infopen Mulheres de 7 de março de 2018, p. 48.

de origem das presas estrangeiras e são: 323 do continente americano; 120 são africanas; 48 são européias; 37 são da Ásia e apenas uma é proveniente da Oceania.

Enfim, segundo informações obtidas através da pesquisa feita entre dezembro de 2015 e junho de 2016, quanto ao tipo penal por qual respondem, como elucidado acima, o tráfico de drogas representa 62% dos crimes, seguindo-se o roubo com 11%; furto 9%; homicídio 6%; crimes de outra natureza 6%; formação de quadrilha ou bando 2%; desarmamento 2% e; latrocínio corresponde a 1% dos crimes<sup>12</sup>.

Será analisada no item a seguir a legislação aplicada às mulheres em situação de cárcere, com destaque para a Lei de Execução Penal.

#### **4.2 Legislação atual sobre a mulher em cárcere no Brasil**

Os direitos assegurados às presidiárias encontram previsão constitucional e a individualização da pena, que além trazer benefícios aos presos em geral também determina direitos específicos às mulheres presas, também está prevista de forma expressa na Constituição Federal. Os incisos XLVIII e L do art. 5º da Carta Política brasileira impõem normas que serão aplicadas exclusivamente às detentas.

Os referidos dispositivos constitucionais determinam que o cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser em local apropriado levando-se em consideração a natureza do crime. Além disso, quanto à estrutura do estabelecimento prisional, esta deverá ter por base a idade e o sexo do condenado. O inciso L do aludido dispositivo constitucional determina ainda que as presas tenham direito de permanecer em condições dignas com seus filhos durante a amamentação.

Há também no Código Penal norma a ser aplicada exclusivamente às mulheres, conforme estabelece o art. 37 do referido diploma, que determina um regime especial de cumprimento de pena privativa de liberdade para elas, quando preconiza que devam cumprir pena em estabelecimento próprio observando-se deveres e direitos relacionados à sua condição pessoal.

Outra lei importante para as mulheres em cárcere é a Lei de Execução Penal, que institui os preceitos e procedimentos para a execução da pena, no entanto segundo Renato Marcão e Bruno Marcon (2003, p.1), “a Lei de Execução Penal estabelece diversos benefícios em relação aos condenados, no entanto esses direitos não são efetivados na execução”.

---

<sup>12</sup> Informações concernentes ao tipo penal pelo qual as presas respondem retiradas do Infopen Mulheres 2ª ed. de sete de março de 2018, p. 54.

O Estado descumpra as normas impostas pela lei. De acordo com a LEP, quando o indivíduo é condenado à pena privativa de liberdade deverá ser submetido a uma classificação, que deve ser feita por psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais do Sistema Prisional.

A referida classificação tem por escopo individualizar a pena. Porém há um desrespeito ao que é determinado nos artigos 5º e 8º da LEP, porque o sistema não dispõe de profissionais para fazer a classificação, o que faz com que a mesma seja feita por um assistente social que, não tem conhecimento específico para analisar a personalidade do condenado.

Em seu primeiro artigo, a referida lei já informa qual a principal finalidade da pena, que é fazer com que o indivíduo apenado possa, após cumprir a pena, ter condições de ser reintegrado à sociedade. O artigo 13 dessa lei, em sua primeira parte manda que os estabelecimentos prisionais devam ter instalações e serviços que atentem para necessidades pessoais dos condenados.

Ademais a lei número 11.942, de vinte oito de maio de 2009, acrescentou o § 3º ao artigo 14 da LEP. Tal artigo regulamenta a assistência à saúde do preso, além disso, o aludido parágrafo estabelece que deva ser assegurado à mulher acompanhamento médico, principalmente no pré-natal e pós-parto e o acompanhamento deve ser também para o recém-nascido.

Já no artigo 82 parágrafo 1º, reforça-se a obrigação de personalizar a pena, quando se estabelece no dispositivo que a mulher e o maior de sessenta anos devem ser recolhidos em estabelecimento próprio e que seja adequado à sua condição pessoal.

Importante dispositivo da Lei de Execução Penal é o art. 83, § 3º, que trouxe uma regra que visa impedir abusos contra as detentas, pois a norma contida no texto legal manda que os estabelecimentos prisionais destinados às mulheres devam ter exclusivamente agentes do sexo feminino nas dependências internas do local, e nesse sentido segue a lição abaixo:

A segurança interna deve ser feita exclusivamente, por agentes do sexo feminino, buscando-se assegurar a integridade moral das presas, evitando-se qualquer assédio ou invasão de privacidade, motivada por questões sexuais. [...] Mais conveniente, para a harmonia interna do estabelecimento prisional, seja a segurança conduzida por mulheres, uma vez que se trata de local destinado a pessoas do sexo feminino (NUCCI, 2012, p. 261).

O que foi exposto pelo autor guarda relação com o art. 249 do Código de Processo Penal, que determina que a busca em mulher deva ser feita por mulher. É evidente que nem

sempre, a depender do caso concreto, isso será imprescindível, pois poderá haver situações em que não se encontrem presentes em determinado local, agentes do sexo feminino, no entanto essa regra não deve ser violada baseando-se nesse argumento, quando tratar-se de estabelecimento prisional para mulheres, pois a legislação já determina a exigência de agentes do sexo feminino para atuar nesse tipo de presídio.

Uma questão importante em relação às presidiárias é a maternidade na prisão. Não se pode impedir a mulher de ter filhos porque esta se encontra presa, este é um direito dela. Um argumento relacionado a esse assunto vem sendo muito usado por muitos diretores de presídio para impedir as mulheres de receberem visita íntima.

Tal proibição é um descumprimento da lei, pois a LEP em seu art. 41, inciso X, estabelece que é um dos direitos do preso receber a visita de cônjuge, companheira, dentre outros. Embora o texto legal não utilize expressamente dos vocábulos, visita íntima, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária publicou a resolução nº 4 de 29 de junho de 2001, a qual recomendava aos Departamentos Penitenciários Estaduais e a outros órgãos de mesma natureza, que fosse assegurado o direito de visita íntima a pessoa presa.

A referida resolução ainda enfatizou a exigência de que os referidos órgãos fizessem o máximo esforço para garantir as pessoas privadas de liberdade o direito de receber esse tipo de visita, incluindo no texto que o benefício fosse estendido a ambos os sexos e também aos estrangeiros. Sobre a proibição vale citar, ainda a seguinte lição:

A resistência à visita íntima feminina está também relacionada a uma questão de conveniência para o Estado. A mulher pode visitar seu marido, engravidar dentro da cadeia e sair: o problema é dela. Se a mulher está presa, o homem a visita e ela engravida: o problema é do Estado (QUEIROZ, 2015, p. 234).

De fato, uma detenta grávida gera mais responsabilidade para o Estado e conseqüentemente mais gastos. No entanto esse argumento não deve impedir a mulher de fazer sua opção por ser mãe ou não, estando livre ou encarcerada, mesmo não sendo uma boa idéia ter um filho estando presa.

O fato é que muitas condenadas já se encontram grávidas quando são presas e nessa hipótese o Estado terá de recolhê-las nessa condição e assumir as responsabilidades em relação às encarceradas grávidas.

A lei e a Constituição enunciam regras que regulamentam a questão da maternidade, no entanto é preciso que essas normas sejam realmente efetivadas dentro dos presídios brasileiros destinados às mulheres.

A questão da maternidade é muito complexa, pois se deve fazer uma opção entre o que é melhor ou pior para o recém-nascido, se o ideal é que fique com a mãe, ainda que em condições precárias dentro da cadeia, ou se é preferível separar mãe e filho, em que pese a ressalva de que é importante que a criança tenha uma convivência com a mãe nos primeiros meses de vida. Há ainda, a questão do leite materno, que é importante para a saúde e desenvolvimento saudável do recém-nascido.

A Constituição brasileira estabelece, no art. 5º, inciso XLV, primeira parte, que nenhuma pena pode passar da pessoa do condenado, ou seja, a penalidade deve atingir, na medida do possível, apenas o infrator. No entanto como se sabe, no caso concreto isso é impossível, pois as pessoas que guardam relação com o apenado serão afetadas por causa da pena, em maior ou em menor proporção.

Com a condenação tanto o delinquente como a família dele ganha um estigma. O problema se torna mais grave no caso do nascituro. A gravidez é um estado da mulher que envolve um terceiro ser humano, possível titular dos mesmos direitos da personalidade inerentes a todas as pessoas.

Manter uma mãe presa com seu filho é fazer com que alguém que nunca cometeu delito algum sofra as consequências da penalidade. Se a gestante não tiver seus direitos resguardados, haverá uma dupla violação de direitos, cometida contra a genitora e o recém-nascido que sofre a pena junto com mesma.

Há uma parcela da população que consideram merecedoras todas as violações de direitos que ocorrem dentro de um presídio, com os detentos e também com as mulheres presas. No entanto os mesmos que defendem um Direito Penal mais rígido e desumano devem concordar que um recém-nascido, por sua condição, é pessoa inocente e completamente indefesa, deve ser protegido e deve ter seus direitos fundamentais resguardados.

É impossível que se dê um tratamento indigno a uma gestante ou lactante sem que o nascituro ou o bebê sofra juntamente com ela os efeitos negativos de se viver dentro de uma prisão.

A LEP regulamenta no art. 83, § 3º que os locais de cumprimento de pena que abrigam mulheres devem contar com berçários, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos recém-nascidos até os seis meses de idade.

Segundo dados do Infopen Mulheres, 74% das mulheres que cumprem pena privativa de liberdade no Brasil têm filhos e dos estabelecimentos prisionais exclusivamente femininos

e mistos, que somam 351 estabelecimentos, apenas 55 têm cela ou dormitório adequado para gestantes e lactantes, que totalizam respectivamente, 536 e 350 mulheres<sup>13</sup>.

Em 2016 foi aprovada uma lei muito importante que pode significar uma evolução no Sistema Penitenciário brasileiro, pelo menos em relação às gestantes ou aquelas que tenham filhos menores de 12 anos. Foi promulgada a lei 13.257 de oito de março de 2016, que acrescentou os incisos IV, V e VI ao art. 318 do Código de Processo Penal. O referido art. estabelece as hipóteses da prisão domiciliar.

Os incisos acrescidos pela lei em comento garantem o direito de prisão domiciliar se a acusada for gestante e tiver filho menor de 12 anos. Além disso, o homem preso que for o único responsável por filho na mesma hipótese, poderá também se beneficiar do instituto do art. 318 do CPP.

Há também no âmbito internacional, tratados que enumeram regras de proteção e determinam o tratamento adequado às pessoas privadas de liberdade. Destacam-se nesse contexto as Regras de Tóquio, que trazem diretrizes gerais sobre a execução da pena bem com orientações para a prevenção do delito, e as Regras de Bangkok, que é um tratado mais voltado à aplicação de penas para as mulheres.

Sobre as normas trazidas pelas Regras de Tóquio, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, escreve Antonio Coêlho Soares Junior (2013, p. 1):

Verifica-se pela leitura do documento, uma preocupação frequente da Organização das Nações Unidas com a modernização e humanização do Direito Penal e da execução da pena, procurando estabelecer diretrizes que evitem o aumento da população carcerária e, conseqüentemente, a superlotação das prisões, que prejudica o cumprimento da pena dentro dos padrões de legalidade e dignidade, bem como deixa de realizar a promessa maior da justiça penal, a reinserção social do apenado.

Como elucidado pelo autor a pena deve ter por uma de suas finalidades, a ressocialização do condenado. Se for possível que se lhe aplique uma pena que não seja o cárcere, e através disso se possa alcançar melhor resultado, deve-se evitar o aprisionamento.

Em relação às Regras de Bangkok, também aprovadas pela Assembleia Geral da ONU, é um documento que traz normas específicas para a aplicação de pena às mulheres e segundo Fabio Silva de Oliveira (2018, p. 1):

O princípio básico das Regras de Bangkok é a necessidade de considerar as distintas necessidades das mulheres presas. Com efeito, são estabelecidas

---

<sup>13</sup> Dados referentes à maternidade na prisão retirados da 2ª edição do Infopen Mulheres de sete de 2018, p. 51.

regras de ingresso, registro, alocação, higiene pessoal, cuidados à saúde, atendimento médico específico, cuidados com a saúde mental, prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, revistas, instrumentos de contenções, capacitação adequada de funcionários, priorização do contato com o mundo exterior, individualização da pena, flexibilização do regime prisional, foco nas relações sociais e assistência posterior ao encarceramento, cuidados especiais com gestantes e lactantes, estrangeiras, minorias e povos indígenas e deficientes.

Como se pode observar há importantes regras sobre o tratamento que deve ser dado ao público feminino, no que se refere ao encarceramento e muitas dessas normas foram reconhecidas pelo Brasil, seja na Constituição Federal, na Lei de Execução Penal, no Código penal ou mesmo em resoluções editadas por órgãos aos quais compete assegurar às detentas condições dignas para que cumpram a pena. No entanto é preciso que essas normas sejam efetivamente cumpridas e não passem apenas de orientações ignoradas.

Dado importante que se relaciona ao presente trabalho é o que se refere às menores infratoras. Há pouca informação sobre elas, o que dificulta fazer uma análise bem elaborada sobre essas adolescentes que cumprem medidas socioeducativas no Brasil.

Devido à falta de interesse do Estado em relação a essas meninas faltam muitas informações e estudos específicos sobre elas. Contudo o Conselho Nacional de Justiça encomendou em 2013 um estudo a respeito dessas meninas. A pesquisa foi feita entre os anos de 2013 e 2014 pela Universidade Católica de Pernambuco e abrangeu somente as unidades de internação das cidades de Belém, Brasília, Porto Alegre, Recife e São Paulo<sup>14</sup>.

Há muita discriminação em relação às meninas e aos meninos das unidades. Segundo a pesquisa, em alguns desses estabelecimentos as adolescentes são obrigadas a fazer a limpeza do local, e essa obrigação não se estende aos meninos.

Conforme a análise pedida pelo CNJ, as adolescentes tinham entre 15 e 17<sup>15</sup> anos de idade quando cometeram o ato infracional que as levaram a cumprir medida socioeducativa. Em relação à etnia, raça ou cor das adolescentes, a pesquisa pedida pelo CNJ não trouxe dados consistentes, no entanto segundo a coordenadora da pesquisa Marília Montenegro

---

<sup>14</sup> Dados retirados da pesquisa feita pela Universidade Católica de Pernambuco a pedido do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79485-pesquisa-revela-universo-das-%20dolescentes-em-conflito-com-a-lei>>

<sup>15</sup> Dados retirados da pesquisa feita pela Universidade Católica de Pernambuco a pedido do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79485-pesquisa-revela-universo-das-%20dolescentes-em-conflito-com-a-lei>>

Pessoa de Mello, nas visitas feitas aos estabelecimentos onde estão as adolescentes, ficou evidenciada a predominância de meninas não-brancas.

Conforme dados coletados na pesquisa um dos problemas em relação às internas é a ociosidade. Praticamente não lhes é oferecida nenhuma atividade e elas ficam praticamente o tempo todo sem fazer absolutamente nada. O que contrasta com o tratamento dado aos meninos que em boa parte do tempo têm atividades voltadas à prática de esportes, por exemplo.

O estudo detalhado do tratamento dado as menores infratoras não é objetivo primordial do presente trabalho, até mesmo porque a modesta pesquisa não foi feita em todo território nacional, tratando somente de cinco cidades brasileiras, e ainda que sejam capitais, a referida pesquisa não é suficiente para revelar informações sobre a realidade das menores de todo o país.

Analisar-se-á no próximo subtópico as propostas para solução de alguns dos problemas enfrentados pelas detentas e o que aconteceu no meio jurídico em relação a um *habeas corpus* julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que pode ser uma esperança para muitas detentas brasileiras.

#### **4.3 Propostas de solução do problema: o *habeas corpus* coletivo julgado pelo STF**

Houve recentemente uma decisão do Supremo Tribunal Federal que pode ter trazido benefícios às presas brasileiras que são mães ou gestantes, o que pode ter representado um avanço significativo no Sistema Penitenciário brasileiro, pelo menos em relação às presas com filhos ou grávidas.

Antes da análise do *habeas corpus* (HC 143.641/SP) coletivo<sup>16</sup> concedido pelo Supremo Tribunal Federal às mulheres presas que cumpriam os requisitos do art. 318 do Código de Processo Penal, é interessante que se faça a análise da concessão de outro *habeas corpus* individual, feita por um dos Ministros do STF à esposa do ex-governador do estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, em 18 de dezembro de 2017.

Adriana de Lourdes Ancelmo, seu marido Sérgio de Oliveira Cabral Santos Filho e mais 12 pessoas foram acusados, segundo consta da ação penal proposta pelo Ministério

---

<sup>16</sup>*Habeas Corpus* 143.641 SP julgado em 20 de fevereiro 2018 pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf)>

Público Federal, por crimes de: lavagem de dinheiro, integrar organização criminosa e desvio de dinheiro de contrato do governo estadual.

A esposa do ex-governador, que inclusive é advogada, foi absolvida em primeira instância, pois o magistrado que lhe deu a absolvição alegou não haver provas de seu envolvimento nos atos de corrupção do marido. No entanto em 20 de setembro de 2017 a ex-primeira dama do estado do Rio de Janeiro foi condenada a 18 anos e três meses de reclusão por associação criminosa e lavagem de dinheiro em outro processo.

O mesmo juiz que condenou Adriana Ancelmo lhe concedeu prisão domiciliar para que a mesma pudesse cuidar de seu filho menor de 12 anos. No entanto essa decisão foi anulada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que determinou a transferência de Ancelmo para o regime fechado.

O TRF da 2ª região concordou com a argumentação do Ministério Público Federal de que havia no Brasil outras mães que se encontravam na mesma situação de Adriana, com filhos menores e continuavam presas, ou seja, não poderia haver um tratamento desigual para as presas que estavam na mesma situação que a mulher do ex-governador.

O MPF alegou ainda que o filho de Adriana não ficaria desamparado, por ser pessoa de condição financeira abastada, tendo meios de ser cuidado por babás e professores particulares, portanto o menino não seria tão dependente da mãe.

Porém em 18 de dezembro de 2017 o Ministro do STF Gilmar Mendes concedeu *habeas corpus* (HC 151057/DF) <sup>17</sup> à Adriana, permitindo que a mesma voltasse a cumprir sua pena em prisão domiciliar. Para justificar sua decisão o Ministro utilizou-se, de argumentos constitucionais, jurisprudenciais, doutrinários e infraconstitucionais, com destaque para os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/1990), da Lei de Execução Penal (7.210/1984) e da Lei da Primeira Infância (13.257/2016), ressaltando até mesmo as hipóteses de gestação e amamentação, o que nem se aplicava ao caso de Adriana.

Mendes destacou ainda algumas das normas previstas nas Regras de Bangkok, que priorizam a aplicação de pena não privativa de liberdade quando for possível que esta substituía a penalidade que retira a liberdade. Alegou também que a condição financeira abastada da impetrante não deveria ser usada em seu desfavor.

---

<sup>17</sup>*Habeas Corpus* 151.057 DF julgado em 18 de dezembro de 2017 pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes. Disponível em: <[portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5323413](http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5323413)>.

A razão de Adriana ter sido beneficiada com o *habeas corpus* pode ter sido política ou em razão da mesma ser pessoa considerada de status social e influente por ser esposa do ex-governador do Estado do Rio de Janeiro, no entanto trouxe uma esperança e abriu o precedente para que outras presas, em situação semelhante pudessem também conseguir a concessão da prisão domiciliar para cuidar de seus filhos, ou tê-los fora da cadeia, no caso das gestantes.

Ante a violação de direitos sofrida pelas mulheres presas em todo o país, que decorre principalmente do desrespeito ao princípio da individualização da pena, os membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu) impetrou um *habeas corpus* (HC 143641) coletivo diretamente ao Supremo Tribunal Federal, em nome de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no Brasil, que se enquadravam na categoria de gestantes, puérperas, ou que tivessem filhos menores de 12 anos, pelos quais são as únicas responsáveis e também em nome dos filhos dessas mulheres.

No julgamento do referido remédio constitucional, houve a manifestação das Defensorias Públicas Estaduais de 22 entes federativos e também do Distrito Federal, cada uma delas representada pelo Defensor Público-Geral de cada estado, que requereram ingressar no pleito como *Amicus Curiae* ou como *Custos Vulnerabilis*, bem como o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, o Instituto Terra Trabalho e Cidadania – ITTC, a Pastoral Carcerária, o Instituto Alana, a Associação Brasileira de Saúde Coletiva – Abrasco e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD.

O Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, permitiu a participação desses órgãos, principalmente em relação às Defensorias Públicas dos Estados da Federação, que foram admitidas como *Amicus Curiae*.

Destacou-se o que foi requerido pelo Defensor Público-Geral do Paraná, pois pediu que se intimasse o Defensor Público-Geral Federal para que a Defensoria Pública da União também pudesse atuar no caso. O Ministro intimou a mesma, e esta passou a ser a impetrante do *habeas corpus*, ficando os membros do CADHu como assistentes, visto que a legitimidade para ingressar com a ação é da Defensoria Pública da União, segundo entendimento do Relator.

O parecer da Procuradoria Geral da República foi contrário ao cabimento do *habeas corpus* coletivo, por entender que esse instituto só é cabível para garantir direito individual e por não haver previsão constitucional em relação a sua aplicação para garantir direito coletivo.

No entanto o Ministro Lewandowski, contrariando o posicionamento da PGR, admitiu o cabimento do referido instituto constitucional, ainda que coletivo, devido à importância e finalidade do mesmo, que é a de garantir ao cidadão o direito de ir e vir.

A decisão do Relator foi acertada ao julgar pelo cabimento do *habeas corpus* coletivo, até mesmo porque, se cada presidiária brasileira que atenda aos requisitos para conseguir o benefício da prisão domiciliar, soubesse de seus direitos, e impetrasse o referido remédio previsto na Constituição individualmente, o Judiciário brasileiro, que já está abarrotado de processos, não iria conseguir julgar todos esses feitos com celeridade.

O relator utilizou-se do exemplo da Corte Suprema argentina, que mesmo não havendo naquele país previsão legal para utilização do *habeas corpus* coletivo, não impediu que o mesmo fosse impetrado dessa maneira em razão de sua relevância para a ordem jurídica.

Quanto ao mérito, o Relator primeiramente ressaltou a importância de se constatar qual a real situação das mulheres presas que se enquadravam nas hipóteses de cabimento da concessão da prisão domiciliar. A resposta a essa indagação foi positiva, no entendimento do Ministro. O mesmo fez referência ao julgamento da ADPF 347 MC/DF, em que fatos relacionados com a situação das detentas foram abordados, em especial o encarceramento em massa.

A respeito da referida ADPF, o Ministro Ricardo Lewandowski transcreveu trechos do voto do então Ministro Relator do caso, Marco Aurélio, enfatizando o funcionamento deficiente e o descaso do Estado em relação ao Sistema Penitenciário, que é omissivo diante das violações de direitos que ferem a dignidade humana.

O Ministro utilizou-se dos dados estatísticos do Infopen Mulheres e constatou que, dentre os problemas mais graves pelos quais passam as detentas, está o relacionado à maternidade, pois segundo se apurou a estrutura atual dos presídios destinados às gestantes e mães de filhos recém-nascidos, não está apta a atender essas mulheres.

O magistrado referiu-se as regras constitucionais e da Lei de Execução Penal relativas à hipótese de prisão feminina e do desrespeito que tem ocorrido a essas normas por parte das autoridades ligadas ao sistema prisional.

Lewandowski enfatizou as regras convencionais dos tratados internacionais que visam garantir direitos às mulheres em cárcere, principalmente em relação à maternidade, como a as Regras de Bangkok e fundamentando seu voto em tudo o que foi exposto decidiu conceder o *habeas Corpus* coletivo.

Os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello acompanharam o voto do Relator, divergindo somente o Ministro Edson Fachin, por entender que a concessão do benefício como foi pedido pelo CADHu não pode ser dada sem se analisar cada caso individualmente.

O entendimento da Segunda Turma do STF foi pela concessão do remédio constitucional a todas as presas grávidas ou mães com filhos menores de 12 anos, que estejam em situação de prisão preventiva. A decisão foi estendida também às adolescentes que cumprem medida socioeducativas e as mães que sejam responsáveis por pessoa com deficiência.

## CONCLUSÃO

De acordo com o que foi exposto ao longo do presente trabalho, conclui-se que a história das penalidades ao redor do mundo passou por várias mudanças, pois se deixou de condenar o apenado a uma pena corporal, que era a mais aplicada no passado, para dar-lhe um castigo que consistisse em retirá-lo do meio social, neutralizando-o.

Anteriormente a prisão era apenas um meio de assegurar que o delinquente não pudesse fugir do castigo principal, que consistia na morte ou em outro castigo corporal. Em razão das reflexões trazidas por vários pensadores sobre a penalidade aplicada ao delinquente a pena privativa de liberdade tornou-se a principal sanção penal.

Foram de suma importância as discussões analisadas pelos estudiosos que propuseram as teorias penais, tanto em relação aos que pretenderam justificar a pena, quanto em relação aos que se opuseram às teorias legitimadoras da mesma.

Em relação às mulheres, não houve nenhum critério para determinar o local de cumprimento de pena para elas, pois a visão que o mundo tinha sobre elas era a de que não poderiam ser capazes de cometer crimes.

Essa concepção machista sobre o modelo de mulher fez com que a sociedade ignorasse o fato de que um delito cometido por um homem poderia também ser cometido por uma mulher. É certo que a pouca notoriedade que foi dada ao universo feminino no passado foi um dos fatores que deram causa a esse problema.

Como não houve uma preocupação com as mulheres delinquentes, obviamente não seria diferente em relação aos locais onde deveriam cumprir penas.

No momento em que a sociedade percebeu que as mulheres também seriam capazes de cometer atos bárbaros, surgiu outro problema: o de definir qual o local adequado para que as mesmas pudessem cumprir a pena que restringe a liberdade.

Os delitos cometidos pelas mulheres eram vistos apenas como um desvio moral. Esse fator explica porque em vários países onde foram surgindo, os primeiros estabelecimentos voltados a acolhê-las foram por muito tempo administrados por freiras, que davam um tratamento diferente às mulheres que delinquiram.

O referido tratamento tinha o objetivo de fazer com que as detentas pudessem voltar a ter um comportamento de mulher ideal, de acordo com as condutas que a sociedade daquela época julgava adequadas.

Os estabelecimentos penais femininos no Brasil, como em outros países da Europa e da América, seguiam o modelo de um convento, no entanto com o aumento do

encarceramento feminino, as freiras começaram a ter dificuldades para lidar com algumas das infratoras que foram se tornando rebeldes, o que vez com que as religiosas entregassem a administração dos estabelecimentos prisionais ao Estado.

Quando o Estado passou a tomar conta das prisões femininas, começou a dar a elas um tratamento similar ao que é dado aos homens. Esse problema ficou evidente nas pesquisas realizadas para a construção desse trabalho, pois se constatou que as diferenças de gênero eram pouco observadas no Sistema Penitenciário brasileiro, o que fez com que o Brasil sofresse uma reprovação feita por um Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas.

Pode-se observar através do estudo dos princípios constitucionais e penais, principalmente em relação ao princípio da individualização da pena, que houve uma evolução no âmbito jurídico em relação ao tratamento que é dado às mulheres em situação de cárcere.

Ao analisarem-se os dispositivos da Constituição Federal, especialmente no art. 5º, e também o que está disposto na legislação brasileira infraconstitucional, como os artigos da Lei de Execução Penal que tratam especificamente da condição e do tratamento devido às mulheres presas; juntamente com o que está previsto no Código de Processo Penal em relação à prisão domiciliar e seus requisitos relacionados com a questão da maternidade pode-se avistar uma ‘luz no fim do túnel’, em relação às mulheres presas.

Observou-se também que as normas de Direito internacional, como o que está nas Regras de Tóquio e nas Regras de Bangkok, representam um avanço para que as mulheres apenas pudessem cumprir sua pena com mais dignidade.

Constatou-se que as normas constitucionais e demais leis brasileiras que trazem benefícios às mulheres privadas de liberdade são admiráveis, no entanto, como é um problema que acontece com muitas leis brasileiras, não houve por muito tempo efetividade na aplicação das mesmas, visto que a maioria das penitenciárias brasileiras não tem estrutura para acolher gestantes e são poucos os presídios exclusivamente femininos.

Porém com o julgamento do *habeas corpus* 151057, que concedeu à advogada Adriana Ancelmo, o direito de cumprir sua pena em prisão domiciliar por ter um filho menor de doze anos, houve uma esperança para as demais presas.

Com a abertura desse precedente e a violação de direitos que atingem diretamente as detentas grávidas ou que convivem com seus filhos na prisão, as mulheres presas de todo Brasil, que cumpriam os requisitos estabelecidos no art. 318 do Código de Processo Penal, foram beneficiadas pelo julgamento de outro *habeas corpus* (HC 143641), que concedeu a

essas mães o mesmo direito de prisão domiciliar dado a esposa do ex-governador do estado do Rio de Janeiro.

O encarceramento feminino no Brasil, bem como o masculino, não é um problema simples de ser resolvido, pois a criminalidade está ligada a fatores econômicos e políticos uma vez que o Estado não proporciona meios para que as pessoas possam viver dignamente, deixando parte significativa da população em situação de vulnerabilidade.

De fato a pobreza não é a única razão para o aumento dos índices de criminalidade no Brasil, no entanto é uma das causas, principalmente em relação aos crimes cometidos pelas mulheres. As pesquisas apontadas nesse trabalho puderam confirmar esse fato. Pode-se constatar que a maioria das mulheres presas no nosso país é pobre, negra, com pouco estudo e sem nenhuma perspectiva.

É certo que essa decisão do Supremo Tribunal Federal representou um grande marco no âmbito jurídico, sobretudo em relação aos direitos humanos alcançados através da individualização da pena, no entanto em relação às outras presas, que não são mães, não houve nenhuma manifestação em favor delas. Foi acertada a decisão da Suprema Corte brasileira para beneficiar as mães presas, que cumprem os requisitos para a prisão domiciliar, porém como evidenciou a presente pesquisa, as mulheres em situação de cárcere no Brasil não são todas mães, entretanto todas elas têm seus direitos violados.

## REFERÊNCIAS

AGUIRRE, Carlos. Título do capítulo. In: MAIA, Clarissa Nunes *et al.* (Org.). **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, v. 1, 2009.

ARISTÓTELES. **A política**. Traduzido por Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Disponível em: <<https://kdfrases.com/frase/120428>> Acesso em: 08 set. 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7 ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

BARATTA, Alessandro: **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Bologna: Il Mulino, 1982. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/.../criminologia-critica-e-critica-do-direito-penal...--/13>> Acesso em: 10 fev. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4 ed. São Paulo. Saraiva. 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição (1988)**. **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: **Senado Federal**: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei 7210, de 11 de julho de 1984**. Institui a lei de execução penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 11 de julho de 1984. Título I, Título II, Capítulo II, Seção II e III, Título IV, Capítulo I art. 82.

\_\_\_\_\_. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen Mulheres**. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf/view](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf/view)>. Acesso em: 8 jun. 2018.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. **Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira**. Disponível em: <[www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/.../1\\_8\\_tensoes-atuais.pdf](http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/.../1_8_tensoes-atuais.pdf)> Acesso em: 8 mar. 2018.

CELIS, Jacqueline Bernat de; HULSMAN, Louk. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Tradução de Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

Christie, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/.../uma-razoavel-quantidade-de-crimes---nils-christie--pdf>. > Acesso em: 9 mar. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão** – Teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FREITAS, Cláudia Regina Miranda de. **O cárcere feminino: do surgimento às recentes modificações introduzidas pela Lei de Execução Penal**. 2013. Disponível em: <<https://www.scribd.com/.../Freitas-Claudia-Regina-o-Carcere-Feminino-Do-Surgimento-as-recentes-modificacoes-trazidas-pela-lei-de-execucao-penal.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Especial v. II.12<sup>a</sup> ed. Niterói: Impetus, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral v. I. 17 ed. Niterói: Impetus, 2015.

JARDIM, Ana Caroline Montezano Gonsales. **Gênero e diversidade no sistema penitenciário** 2012. Disponível em: <[http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/7286/2/TES\\_ANA\\_CAROLINE\\_MONTEZANO\\_GONSALES\\_JARDIM\\_COMPLETO.pdf](http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/7286/2/TES_ANA_CAROLINE_MONTEZANO_GONSALES_JARDIM_COMPLETO.pdf)> Acesso em: 18 mar. 2018.

JUNIOR, Antonio Coêlho Soares. **As Regras de Tóquio e as medidas não privativas de liberdade no Brasil e na Itália**. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24351/as-regras-de-toquio-e-as-medidas-nao-privativas-de-liberdade-no-brasil-e-na-italia>> Acesso em: 13 abr. 2018.

KARPOUWICZ, Débora Soares. **Prisões Femininas no Brasil: possibilidades de pesquisa e de fontes**. 2016. Disponível em: <[http://eeh2016.anpuhrs.org.br/.../1469038254\\_ARQUIVO\\_ARTIGOANPUHREGIONAL-F](http://eeh2016.anpuhrs.org.br/.../1469038254_ARQUIVO_ARTIGOANPUHREGIONAL-F)> Acesso em: 16 abr. 2018.

KAUFMANN, Hilde. **Principios para la reforma de la ejecución penal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977. Disponível em: <[https://www.google.com.br/search?ei=vcMIW\\_jHKcW0wATkh7voBg&q=principios+pela+reforma+da+execucao+penal+hilde+kaufman&oq=principios+pela+reforma+da+execucao+penal+hilde+kauff&gs](https://www.google.com.br/search?ei=vcMIW_jHKcW0wATkh7voBg&q=principios+pela+reforma+da+execucao+penal+hilde+kaufman&oq=principios+pela+reforma+da+execucao+penal+hilde+kauff&gs)>. Acesso em: 15 mar. 2018.

MAÍLLO, Afonso Serrano. **Introdução à criminologia**. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Editora RT, 2007. Disponível em: <<https://indicalivros.com/pdf/introducao-a-criminologia-alfonso-serrano-maillo-luiz-regis-pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

MARCÃO, Renato; MARCON, Bruno. **Crise na Execução Penal I**. 2003. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1288/Crise-na-Execucao-Penal-I>>. Acesso em: 07 set. 2017.

MATHIESEN, Thomas. **The Politics of Abolition. In: Contemporary Crises**, vol. 10, n. 1. Amsterdam: Elsevier, 1986. Disponível em: <[https://www.ei=ScklW-SrN8S0wASK7YegCg&q=thomas+mathiesen+the+politics+of+abolition&oq=thomas+mathiesen+poli&gs\\_l=psy-pdf](https://www.ei=ScklW-SrN8S0wASK7YegCg&q=thomas+mathiesen+the+politics+of+abolition&oq=thomas+mathiesen+poli&gs_l=psy-pdf)>. Acesso em: 22 abr. 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. São Paulo: Atlas, 1995.

MORAIS, Evaristo de. **Prisões e instituições penitenciárias no Brasil**. Rio de Janeiro: Conselho Cândido de Oliveira, 1923. Disponível em: <[www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1923;000026171pdf](http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1923;000026171pdf)>. Acesso em: 12 maio 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Método, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Rizzato. **Manual de introdução ao estudo do Direito**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Fabio Silva de. **Regras de Bangkok e ao encarceramento feminino**. 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/regras-de-bangkok-encarceramento/>>. Acesso em: 20 maio 2018.

QUEIROZ, Nana. **Como é a vida nas prisões femininas no Brasil**. Disponível em <<http://www.diariodocentrodomundo.com.br/como-e-a-vida-nas-prisoas-femininas/>>. Acesso em: 07 fev. 2017.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O direito Constitucional à jurisdição**, in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord). **As garantias do cidadão na jurisdição**. São Paulo: Saraiva, 1993.

SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **O pós-positivismo jurídico e a normatividade dos princípios**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2014.

SANTOS, Ivanna Pequeno dos; SANTOS, Jahyra Helena Pequeno dos. **Prisões: um aporte sobre a origem do encarceramento feminino no Brasil**. Disponível em: <[https://www.google.com.br/search?ei=s\\_cqW6jkOsaHwgT1ILCQCQ&q=prisões+um+aporte+sobre+a+origem+do+encarceramento+feminino+no+brasil&oq=prisões+um](https://www.google.com.br/search?ei=s_cqW6jkOsaHwgT1ILCQCQ&q=prisões+um+aporte+sobre+a+origem+do+encarceramento+feminino+no+brasil&oq=prisões+um)> Acesso em: 13 maio 2018.

SANTOS, Thandara. **Levantamento Nacional de informações Penitenciárias Infopen Mulheres**. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf/view](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf/view)>. Acesso em: 02 de Jun. de 2018.

SAROTTE, George. **O materialismo Histórico no Estado de Direito**. Lisboa: Editorial Estampa. 2 ed. 1975. Traduzido por Joaquim Monteiro Matias.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

VAZ, Anderson Rosa. **Introdução ao Direito**. Curitiba: Juruá, 2012.

ZAFFARONI, Raúl Eugênio. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Buenos Aires: Revan, 1989.