

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO EM DIREITO INTERNACIONAL**

HALEM ROBERTO ALVES DE SOUZA

**REGRAS DE BANGKOK: A INTERNACIONALIZAÇÃO DAS
NORMAS RELATIVAS AO ENCARCERAMENTO FEMININO
E OS ASPECTOS DE SUA APLICAÇÃO NO BRASIL**

**SANTOS
2021**

HALEM ROBERTO ALVES DE SOUZA

**REGRAS DE BANGKOK: A INTERNACIONALIZAÇÃO DAS
NORMAS RELATIVAS AO ENCARCERAMENTO FEMININO
E OS ASPECTOS DE SUA APLICAÇÃO NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, pela Universidade Católica de Santos - UNISANTOS, como requisito à obtenção do título de Mestre.

Área de concentração: Direito Internacional.

**SANTOS
2021**

S729r Souza, Halem Roberto Alves de
Regras de Bangkok : a internacionalização das normas
relativas ao encarceramento feminino e os aspectos
de sua aplicação no Brasil / Halem Roberto Alves de
Souza ; orientadora Renata Soares Bonavides. -- 2021.
120 p. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) - Universidade Católica de
Santos, Programa de Pós-Graduação stricto sensu em
Direito Internacional , 2021
Inclui bibliografia

1. Desigualdade de Gênero. 2. Mulheres presas. 3.
Regras de Bangkok. 4. Legislação I. Bonavides, Renata
Soares. II. Título.

CDU: Ed. 1997 -- 34(043.3)

RESUMO

As desigualdades sociais entre homens e mulheres, refletidas na cultura, religião, trabalho, na família e nas diversas relações cotidianas entre os seres humanos, não são novidades do mundo moderno. Vê-se desde tempos imemoriais, em diversas partes do mundo e em épocas e culturas distantes, que ocorre esse tratamento diferenciado em que se subjugava a mulher ao autoritarismo masculino, negando-lhes oportunidades de crescimento e realização plena como pessoa humana. Essa desigualdade se reflete igualmente no sistema prisional, sendo que este, por sua própria natureza, já é um ambiente opressor que termina por reforçar o julgo da mulher em relação à sua socialmente construída inferioridade diante do homem, ocasionando uma invisibilidade tanto no que diz respeito aos aspectos criminológicos da mulher anteriores ao cárcere, como também em relação às suas necessidades e particularidades pessoais. Diante desta situação, e diante do florescimento da atenção relacionada a mulher em decorrência das desigualdades de gênero e da situação específica do encarceramento feminino, houve a internacionalização de regras direcionadas à este público, como é o caso das Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para tratamento de mulheres presas. O presente trabalho tem como objetivo analisar tais regras, bem como a forma como ocorreu a adesão do Brasil, as influências no Direito interno bem como os reflexos nos julgamentos do Tribunais Superiores e na sociedade. O método utilizado é o bibliográfico, baseando-se em produções científicas, artigos e estatísticas relacionadas ao encarceramento feminino. O trabalho se estruturou em três partes, sendo a primeira direcionada a uma análise de contexto da mulher na sociedade a despeito da desigualdade de gênero que enfrenta, bem como os aspectos criminológicos e prisionais femininos no Brasil. Na segunda parte, faz-se uma análise geral sobre as regras internacionais para tratamento de reclusos, com ênfase para as Regras de Bangkok e como se deu a adesão do Brasil, fazendo-se uma abordagem sobre quais os principais aspectos da internacionalização dessas regras referente às modalidades de encarceramento. Por fim, a última parte faz uma abordagem sobre a efetiva influencias das regras internacionais no direito interno brasileiro, inclusive nos entendimentos jurisprudenciais. A importância da pesquisa se verifica em decorrência da escassa abordagem referente à temática do encarceramento feminino e os problemas específicos decorrente das necessidades especiais das mulheres e da desigualdade de gênero que enfrenta no cárcere, como sendo um reflexo da sociedade atual. Verifica-se ainda a importância da presente pesquisa ao se analisar a aplicação das regras internacionalizadas sobre o encarceramento feminino, sendo, assim, uma importante ferramenta social e histórica para contribuir para o nivelamento dos gêneros no ambiente prisional, principalmente para que a pena aplicada a mulher não seja mais grave e severa do que a punição formalmente prevista na lei.

Palavras-chave: Desigualdade de Gênero. Mulheres presas. Regras de Bangkok. Legislação.

ABSTRACT

Social inequalities between men and women, reflected in culture, religion, work, family and in the various daily relationships between human beings, are not new in the modern world. It has been seen since time immemorial, in different parts of the world and in distant times and cultures, that this different treatment occurs in which women are subjugated to male authoritarianism, denying them opportunities for growth and full fulfillment as a human person. This inequality is also reflected in the prison system, which, by its very nature, is already an oppressive environment that ends up reinforcing the judgment of women in relation to their socially constructed inferiority in relation to men, causing an invisibility both with regard to the criminological aspects of women prior to prison, as well as in relation to their personal needs and particularities. In view of this situation, and in view of the flourishing of attention related to women as a result of public inequality of gender and the specific situation of female incarceration, there was an internationalization of rules directed at this, as is the case with the Bangkok Rules - United Nations Rules for the treatment of women prisoners. The present work aims to analyze such rules, as well as the way in which Brazil's accession occurred, as influences on domestic law as well as the reflexes in the judgments of the Superior Courts and in society. The method used is the bibliographic, based on scientific productions, articles and statistics related to female incarceration. The work was structured in three parts, the first being an analysis of the context of women in society in spite of the gender inequality they face, as well as the criminological and female aspects in Brazil. In the second part, a general analysis is made of the international rules for the treatment of prisoners, with an emphasis on the Bangkok Rules and how Brazil joined, making an approach on which are the main aspects of the internationalization of these rules regarding terms of incarceration. Finally, the last part deals with the effective influence of international rules in Brazilian domestic law, including in jurisprudential understandings. The importance of the research is verified due to the scarce approach regarding the issue of female incarceration and the specific problems arising from the special needs of women and the gender inequality that they face in prison, as being a reflection of the current society. The importance of this research is also verified when analyzing the application of internationalized rules on female incarceration, being, therefore, an important social and historical tool to contribute to the leveling of genders in the prison environment, mainly so that the penalty applied to woman is no more serious and severe than the punishment formally provided for by law.

Keywords: Gender Inequality. Arrested women. Bangkok rules. Legislation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS E CARCERÁRIOS DA MULHER NO BRASIL ...	10
2.1 O PAPEL DA MULHER NA SOCIEDADE.....	10
2.2 AS DESIGUALDADES DE GÊNERO.....	16
2.3 ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS: FATORES SOCIAIS, ECONÔMICOS E HISTÓRICOS DA CRIMINALIDADE FEMININA.....	22
2.4 AS PRISÕES FEMININAS, O PERFIL E REALIDADE DO ENCARCERAMENTO FEMININO.....	31
3 DA INTERNACIONALIZAÇÃO DAS NORMAS RELATIVAS AO ENCARCERAMENTO FEMININO: AS REGRAS DE BANGKOK	38
3.1 REGRAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA TRATAMENTO DE RECLUSOS.....	38
3.2 REGRAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O TRATAMENTO DE MULHERES PRESAS E MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE PARA MULHERES INFRATORAS (REGRAS DE BANGKOK)	55
3.3 ASSEMBLEIA GERAL E A ADEÇÃO DO BRASIL.....	62
3.4 PRINCÍPIO BÁSICO.....	65
3.5 REGRAS DE APLICAÇÃO GERAL.....	66
3.6 REGRAS APLICÁVEIS À CATEGORIAS ESPECIAIS.....	71
3.6.1 Presas condenadas.....	72
3.6.2 Presas em reclusão preventiva ou esperando julgamento.....	75
3.6.3 Disposições pós-condenação.....	77
3.7 MEDIDAS NÃO-RESTRITIVAS DE LIBERDADE.....	79
3.8 PESQUISA, PLANEJAMENTO, AVALIAÇÃO E SENSIBILIZAÇÃO PÚBLICA....	80
4 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS RELATIVOS À APLICAÇÃO DAS REGRAS DE BANGKOK NO BRASIL	83
4.1 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS	83
4.2 ASPECTOS EXECUTÓRIOS DA LEGISLAÇÃO CRIMINAL BRASILEIRA	95
4.3 RECENTES ALTERAÇÕES E INOVAÇÕES LEGISLATIVAS.....	101
4.4 APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DAS REGRAS DE BANGKOK NOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS.....	104
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	111
6 REFERÊNCIAS	114



*“Nós todos não podemos ser bem sucedidos
quando metade de nós é retida.”*

Malala Yousafzai



À Deus pela oportunidade da vida.

Aos meus pais, Antônio Roberto e Francisca Estelita, por tudo o que eu sou e me tornei.

À minha esposa, Erika Fabíola, por toda dedicação, amor e companheirismo.

Aos meus filhos Heitor, Álvaro e Heloísa, para os quais busco um mundo melhor.

À minha querida orientadora Prof^a. Dr^a Renata Soares Bonavides, minha sincera admiração como ser humano e como profissional.

Aos (Às) colegas professores e professoras da UNIFIP, na pessoa do Prof. Dr. André Gomes, pelos incentivos na carreira acadêmica.

Aos amigos especiais Delmiro Gomes e Tiago Leite, pelo companheirismo fraternal.

Ao casal de amigos Redy Soares e Edileny Cavalcante, pelas lições de vida, respeito e educação que levam por onde passam.

Aos profissionais de saúde de todo o mundo, ante o desafio no enfrentamento da pandemia do Covid-19, que terrivelmente tem levado tantas vidas.

Por fim, agradeço a todos os meus familiares e amigos, pois foi deles que por muitos momentos precisei me afastar para fazer este trabalho.

1 INTRODUÇÃO

As desigualdades de gênero entre homens e mulheres é uma realidade presente nas diversas camadas sociais e nas mais variadas culturas humanas.

Entretanto, mudanças sociais e de costumes vem ocorrendo em relação à posição da mulher na sociedade, tendo essas mudanças sido fomentadas e impulsionadas pela globalização e desenvolvimento das facilidades e agilidade das comunicações que trouxeram maior integração e aproximação entre povos e culturas diferentes.

Com a participação cada vez maior da mulher nos diversos setores da vida social viu-se uma maior participação feminina em práticas criminosas (com especial ênfase aos crimes relacionados à drogas). Disto decorre o crescimento do encarceramento da mulher. A legislação penal, processual penal e executória não alteraram suficientemente suas disposições para levar em consideração essas particularidades.

De fato, até mesmo a criminologia pouco ou nada dispôs especificamente sobre a mulher como praticante de infração penal e suas respectiva punições, sendo assim tanto na Escola Clássica, como na Positiva e na Moderna.

Diante desta realidade, surge a necessidade de ser examinar, em face das particularidades dos aspectos criminológicos relacionados a estas peculiaridades, sobretudo diante de seus aspectos físicos, econômicos, sociais e psicológicos, regras persecutórias e executórias criminais a elas adaptadas, sobretudo com vistas à ressocialização futura, a fim de observar a prescrição global dos direitos humanos dirigidos a essa categoria.

Neste particular, mostra-se importantíssima a internacionalização de normas basilares relacionadas ao encarceramento feminino, as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok). Fundamental pesquisar até que ponto essas regras estão sendo aplicadas em relação ao público feminino encarcerado no Brasil, e seus principais efeitos práticos e efetivos nessa realidade prisional especial.

Desta forma, tem o presente trabalho o objetivo geral analisar a realidade do encarceramento feminino no Brasil e as vicissitudes dos aspectos criminológicos, pessoais, familiares e sociais das mulheres encarceradas, e, neste cenário, estudar

as Regras das Nações Unidas aplicáveis às mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

A questão que se coloca é se houve a efetividade das mudanças legislativas e regulatórias não só nas políticas carcerárias (para presas definitivas e provisórias) e também persecutórias. Busca-se, assim, estudar a internacionalização das regras, bem como a aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, e a adaptação ou mudança de entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais Superiores em face das Regras de Bangkok.

Para atingir seus objetivos, o presente estudo utilizou o método bibliográfico, partindo das análises históricas sobre a realidade social da mulher, desigualdade de gênero e aspectos criminológicos femininos, bem como dados sobre a realidade prisional feminina, com abordagem sobre legislações específicas sob os aspectos das diretrizes das Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras – e sua aplicabilidade efetiva no Brasil, sendo utilizadas obras e publicações científicas, artigos relacionados à área de pesquisa e documentos.

A relevância do presente estudo, além de fomentar uma séria reflexão sobre a situação específica das mulheres encarceradas, bem como a sua realidade prisional e criminológica diametralmente diferente da realidade masculina, colabora para melhor esclarecimento sobre as regras internacionalizadas relativas ao encarceramento feminino e os pontos em que o Brasil, signatário do acordo, deixa de cumprir ou de observar em relação a esta realidade, mostrando, por outro lado, os avanços, embora de módica efetividade.

A importância deste trabalho se revela ainda na necessidade de se preencher lacuna histórica referente ao estudo e atenção pouco dispensada à mulher, especificamente relativa à persecução e execução penal e a realidade estrutural e organizacional do sistema prisional brasileiro.

Diante da profunda reflexão e análise a ser proporcionada com o presente trabalho, acaba-se por contribuir para a diminuição das injustiças causadas às mulheres que, todas as vezes que são submetidas às regras ou situações carcerárias estabelecidas sem considerar as suas particularidades sob os mais diversos enfoques, terminam por infligir a essas uma penalidade mais severa do que para os presos masculinos, não podendo o Estado figurar como protagonista desta desigualdade.

2 ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS E CARCERÁRIOS DA MULHER NO BRASIL

Ao se direcionar um estudo relativo a qualquer aspecto social da mulher, é necessário, antes de tudo, fazer uma abordagem sobre a forma como o seu lugar na sociedade foi historicamente delineado pela desigualdade de gênero presente nas mais diversas culturas e tempos.

Nas mais diversas estruturas sociais se verificam esses traços de submissão e inferioridade impostos pela cultura patriarcalista, relegando à mulher um papel secundário na sociedade.

Essa realidade se revela, inclusive, no que diz respeito ao tratamento e atenção à criminalidade e encarceramento femininos que historicamente, além de inundados também por questões de gênero, não levam em consideração as particularidades e necessidades especiais da mulher.

Isso se revela quando se observa os recentes estudos sobre a realidade prisional feminina, que alertou para necessidade de uma melhor e específica atenção a este grupo de pessoas historicamente negligenciadas.

2.1 O PAPEL DA MULHER NA SOCIEDADE

De toda população mundial, em média metade é composta por pessoas do gênero feminino, sendo assim um inquestionável objeto de curiosidade os aspectos que histórica e culturalmente tornam essa significativa parcela da humanidade submetida a outra metade, o que se convencionou chamar de hierarquização de gênero.

Em todos os setores sociais se apresentam ocorrências dessas desigualdades, tanto nas instancias informais de controle (família, igreja, mídia, etc) como nas instâncias formais (leis, poder judiciário, polícia, autoridades em geral, etc.), não sendo diferentes esses tratamentos no ambiente prisional, merecendo o enfoque neste último, especialmente, diante do ambiente deletério que se revela, mormente nos últimos tempos em que se tem um aumento significativo da população carcerária feminina.

Entretanto, antes de nos aprofundarmos no tema central proposto na presente pesquisa, é necessário se fazer uma abordagem mais ampla da situação feminina na

sociedade, uma vez que a situação prisional das mulheres terminam por verter-se em um reflexo desta realidade, merecendo ainda uma análise nos aspectos históricos culturais desta construção da hierarquização de gênero.

O tratamento diferenciado entre homem e mulher nas mais diversas esferas sociais se verifica nos mais diferentes povos, em todas as partes do mundo, onde algumas culturas, inclusive associam a figura feminina ao pecado e à corrupção do homem, onde é comum a associação da mulher à ideia de fragilidade com consequente dependência da figura do homem, o que moldou a cultura patriarcalista e machista, sugerindo uma situação subalterna aos homens que as rodeiam (seja do pai, do irmão, ou do marido), quer seja antes ou depois do matrimônio (RIBEIRO, 2020).

Aliás, como ainda afirma RIBEIRO (2020), o casamento enquanto ritual marcaria a origem de uma nova família na qual a mulher assumira o papel de mãe, passando das “mãos” de seu pai para as de seu noivo, como se vê no ato da cerimônia.

Não é incomum a criança ouvir que comportamento de meninos e meninas devem ser diferentes, e que coisas tidas como de meninos, tais como brincadeiras e vestimentas não condizem com o estereótipo de “menina comportada”, sendo inúmeros os exemplos que se pode citar para demonstrar essa dicotomia, tais como: rosa é de menina e azul é de menino; menina deve ser delicada e meiga, e o menino deve ser forte e nunca chorar (chorar não é coisa de homem!); mulheres devem ser recatadas e do lar, e os homens, desde jovens, são incentivados a serem garanhões e aventureiros; a mulher deve ser fiel e obediente ao marido, e uma boa mãe, esposa e dona de casa e o homem o provedor do lar (SILVA, 2015, p. 59).

Observe-se que esta diferenciação em relação à mulher encontra-se entranhada não só nas práticas familiares e sociais, mas também em muitas leis formalmente constituídas, inclusive em estados democráticos de Direito.

Não se pode delir, entretanto, os avanços atinentes ao papel da mulher na sociedade que, embora de forma claudicante, vem ocorrendo no decorrer da história, porém, ainda se mostram aquém do necessário para um equilíbrio na ideal equidade de gêneros e para a realização da plenitude da mulher, com respeito às suas particularidade em todos os aspectos da sua individual e coletiva existência.

Nos anos 70, um "novo movimento feminista" emergiu no Brasil, sendo na metade da década "as mulheres de classe média, de nível universitário, e mulheres pobres, sem educação, organizaram movimentos para que suas reivindicações

políticas feministas fossem incluídas no sistema político brasileiro" (Alvarez, 1989, p. 205), onde, no mínimo, três influências se destacaram na conjuntura histórica: no sentido político, quando durante o regime militar se passou a permitir uma abertura política e espaço para as feministas que deram apoio à oposição; na economia, onde estatísticas mostram que na década de 70, a participação feminina na população economicamente ativa (PEA) brasileira aumentou de 18,5% para 26,9%; e religiosa, onde Igreja católica, tendo estado ao lado das elites por séculos, tomou uma nova posição no Brasil por volta dos anos 70, voltando-se às necessidades das massas e as religiões afro-brasileiras também forneceram força libertadora para as mulheres. As duas religiões reformulam o arquétipo de Maria para dar um lugar libertador à mulher em papéis de liderança e aconselhamento (DESOUZA, BALDWIN e ROSA, 2000).

Em relação à inclusão no mercado de trabalho, a modernidade, a tecnologia atuais decorrente do desenvolvimento da humanidade passa a exigir, cada vez menos o trabalho físico, demandado cada vez mais a habilidade intelectual, e com isso, criam-se oportunidades para a mulher alcançar alguns nichos sociais até então inimagináveis, especialmente funções de comando e liderança, trazendo como consequência não apenas mudanças nas relações de trabalho, mas profundas mudanças sociais relativas ao papel da mulher da sociedade, gerando no homem uma crise de identidade ao ter que compartilhar um lugar onde historicamente reinava absoluto (RIBEIRO, 2020).

Esse aumento é perceptível, conforme se observa no período compreendido entre 2001 e 2015 em que houve um aumento de 34,8 milhões para 45,8 milhões no conjunto da população feminina economicamente ativa no Brasil, chegando a alcançar mais de 44% do total, tendo uma taxa de crescimento média superior à dos homens nesse mesmo período. E se observarmos períodos anteriores, fica ainda mais evidente o fenômeno da feminização do mercado de trabalho, pois em 1992, por exemplo, as mulheres eram pouco mais de 25 milhões das pessoas economicamente ativas (FORMAGGI, 2017).

Diante deste fato, é importante discutir o aumento da participação da mulher no mercado de trabalho, pois isso trouxe uma modificação da nossa organização em sociedade, especialmente na definições do 'papel' da mulher, não se restringindo à sua inserção profissional, até mesmo porque esse o aumento da participação social feminina não teve um correspondente aumento da participação dos homens nas responsabilidades domésticas e familiares (FORMAGGI, 2017).

Entretanto, as relações de trabalho não foram especificamente desenhadas ou construídos para a ativa participação feminina, sendo assim também nos aspectos familiares, religiosos e até mesmo em setores da atividade pública, pois se embasam em regras que ignoram as especificidades da mulher, gerando, não raramente, situações de opressão muitas vezes disfarçadas, que se mostram aceitas e compreendidas como normal mesmo dentro desse avanço alcançado pela mulher atualmente.

Em relação à diferenciação de gênero nas relações de trabalho, esclarece BARATTA (1999. p 21):

É a construção social do gênero, e não a diferença biológica do sexo, o ponto de partida para a análise crítica da divisão social do trabalho entre mulheres e homens na sociedade moderna, vale dizer, da atribuição aos dois gêneros de papéis diferenciados (sobre ou subordinado) nas esferas de produção e da política, e, também, da separação entre público e privado.

Entretanto, não se pode ignorar que diante da pouca oferta de postos de trabalho, os homens, por ter que competir com outros homens por oportunidades laborativas, não permitiriam que as mulheres sejam mais um obstáculo, a não ser quando alguma situação especial faça precisa de sua participação, conforme bem expos STUART (1974, p. 13):

Ninguém ignora que o estado doméstico das mulheres é um fenômeno originário dos problemas do mercado de trabalho. O mercado de trabalho não tem lugar para todos os homens. Um grande número deles vegeta em subempregos. Outros se encontram desempregados. Dentro deste quadro, o sistema prefere deixar as mulheres de fora da competição econômica. Elas devem continuar as ocupações não produtivas. Se aparecer um fenômeno social que lhes torne o trabalho necessário, haverá uma convocação rápida. Foi o que aconteceu na Inglaterra e nos Estados Unidos, por ocasião da Segunda Guerra Mundial. Da noite para o dia, solicitadas para colaborar no esforço total da guerra, as mulheres tiveram que deixar de ser *rainhas do lar*. Jornais, revistas, rádios lhes forneceram a imagem corajosa e estimulante de enfermeiras, aviadoras, médicas, padioleiras, guerrilheiras. Elas provaram largamente a própria competência, mas não por muito tempo. Voltando a paz, os meios de comunicação de massa reconstruíram a ideologia da mulher de *prendas domésticas* que predomina até hoje em nosso mundo ocidental.

Diante dessas diversas realidades não preparadas para a presença efetiva da mulher, seja na esfera laboral, cultural, legislativa ou religiosa, a dominação masculina

ainda encontra terreno fértil para manter-se presente, conforme as palavras de BORDIEU (2002, p. 45):

A dominação masculina encontra, assim, reunidas todas as condições de seu pleno exercício. A primazia universalmente concedida aos homens se afirma na objetividade de estruturas sociais e de atividades produtivas e reprodutivas, baseadas em uma divisão sexual do trabalho de produção e de reprodução biológica e social, que confere aos homens a melhor parte, bem como nos esquemas imanentes a todos os *habitas*: moldados por tais condições, portanto objetivamente concordes, eles funcionam como matrizes das percepções, dos pensamentos e das ações de todos os membros da sociedade, como transcendentais históricos que, sendo universalmente partilhados, impõem-se a cada agente como transcendentais. Por conseguinte, a representação androcêntrica da reprodução biológica e da reprodução social se vê investida da objetividade do senso comum, visto como senso prático, dóxico, sobre o sentido das práticas. E as próprias mulheres aplicam a toda a realidade e, particularmente, às relações de poder em que se vêem envolvidas esquemas de pensamento que são produto da incorporação dessas relações de poder e que se expressam nas oposições fundantes da ordem simbólica. Por conseguinte, seus atos de conhecimento são, exatamente por isso, atos de reconhecimento prático, de adesão dóxica, crença que não tem que se pensar e se afirmar como tal e que "faz", de certo modo, a violência simbólica que ela sofre.

Além da opressão de desigualdade, ocorre ainda, principalmente no ambiente de trabalho, a segregação conforme esclarece FORMAGGI (2017):

Podemos considerar algumas hipóteses que nos ajudem a entender por que há essa segregação, e nela reaparecem a ordem de gênero e a divisão sexual do trabalho sob diversas formas. Seja por meio da sobrevalorização das capacidades masculinas (por parte de professores e familiares), seja com a antecipação das (e para as) meninas acerca de seu futuro profissional, ou os efeitos perversos da educação escolar, esses fatores se juntam a outros no mercado de trabalho, como o valor que se atribui aos títulos conseguidos por um homem ou por uma mulher, por exemplo. Como consequência – mesmo que não seja a única – as mulheres recebem aproximadamente 85% do salário médio dos homens no Brasil.

Observa ainda a autora que embora “a participação da mulher tenha aumentado em termos absolutos no mercado de trabalho brasileiro (e mundial) e seja quase paritária, a desigualdade diminuiu num ritmo bastante lento e prevalece ao longo das décadas.

Neste contexto, para que possamos compreender o papel da mulher na sociedade, primeiramente precisamos definir o que se entende por “papel social”,

sendo este um conceito da sociologia que, de forma geral, define a função do ser no meio da sociedade. Podemos assim definir papel social como as representações do nosso eu diante das relações sociais atrelados às nossas experiências e expectativas na vida cotidiana, ou seja, informações a respeito do indivíduo que serve para definir a situação, tornando os outros capazes de conhecer antecipadamente o que ele esperará deles e o que dele podem esperar (GOFFMAN, 1985. p. 11).

Na realidade atual, se comparada com a realidade historicamente consolidada, o papel da mulher sofreu avanços na sociedade, pois conseguiu mais autonomia, liberdade de expressão, conseguindo uma relativa emancipação do seu corpo, suas ideias e posicionamentos outrora subjugados ao homem, ou seja, a mulher do século XXI deixou de ser coadjuvante para assumir um lugar efetivo na sociedade, com novas liberdades, possibilidades e responsabilidades, fazendo-se ser ouvida em seu senso crítico, em uma constante desconstrução da suposta inferioridade natural da mulher diante do homem nas diferentes esferas da vida social (RIBEIRO, 2020).

Neste prisma, BEAUVOIR (1980, p. 7) não destoou deste pensar:

As mulheres de hoje estão destronando o mito da feminilidade; começam a afirmar concretamente sua independência; mas não é sem dificuldade que conseguem viver integralmente sua condição de ser humano. Educadas por mulheres, no seio de um mundo feminino, seu destino normal é o casamento que ainda as subordina praticamente ao homem; o prestígio viril está longe de se ter apagado: assenta ainda em sólidas bases econômicas e sociais.

De fato, mesmo diante dos inegáveis avanços, ainda há situações discrepância de salários quando homem e mulher desempenham a mesma função, o que reflete uma clara realidade de preconceito de gênero, e além disso a mulher termina por acumular sua atividade com funções domésticas impostas culturalmente como sua obrigação, além, evidentemente, das situações de violências que precisam ainda se combatidas, apesar dos significativos avanços trazidos pela Lei Maria da Penha. (RIBEIRO, 2020)

Realmente, apesar dos avanços, ainda se vê entraves arraigados na cultura machista, conforme confirma SILVA, (2015, p. 103-104):

É recorrente presenciarmos ainda a disparidade de direitos e deveres entre homens e mulheres no que diz respeito à divisão de tarefas do lar, o que contribui significativamente para a desproporcionalidade das atividades exercidas por homens e mulheres nos espaços públicos, pois a mulher optando ou sendo induzida – por fatores econômicos e sociais

– ao trabalho assalariado, tem sua jornada de trabalho duplicada ou triplicada, uma vez que há, como já descrito, uma cobrança social e, até mesmo pessoal, por um bom desempenho de suas outras funções: mãe e esposa.

(...)

Tais elementos fazem que o trabalho doméstico torne-se subalterno ao trabalho assalariado, pois aquele depende deste para se concretizar. O trabalho doméstico é afirmado como a forma de manutenção da mercadoria e da força de trabalho humano e, também por isso, é visto como complementar ao trabalho assalariado. Tal relação entre os dois tipos de trabalho traz em seu cerne as diferenciações de gênero, nas quais o feminino é inferior ao masculino e os papéis sociais a serem realizados por ambos já estão previamente determinados, fazendo que a atividade não considerada trabalho – trabalho doméstico – seja realizada pela mulher que é inferior ao homem, este, por sua vez, realizará o trabalho propriamente dito – o trabalho assalariado.

Vê-se, assim, que o papel da mulher na sociedade reveste-se, antes de tudo, de uma busca incessante na equidade de gêneros, sendo necessário cada vez mais uma abordagem crítica em relação aos diversos setores sociais em que há construções culturais da uma suposta inferioridade feminina, em uma constante luta das mulheres por sua dignidade como ser humano e suas particularidades e necessidades específicas, seja no aspecto individual ou coletivo.

2.2 AS DESIGUALDADES DE GÊNERO

Ao se analisar o papel histórico e atual da mulher em sociedade, é indissociável se falar em desigualdade e subordinação de gênero da mulher em relação ao homem, sendo, entretantes, imperioso fazer uma abordagem sobre esse conceito, bem como na sua origem e construção, até porque essas construções trazem consigo estigmas que buscam reforçar a ideia de inferioridade feminina.

As idealizações que incutem na sociedade a inferioridade feminina são, ao longo do tempo constantemente substituídas por outros paradigmas socialmente construídos e difundidos, levando-se em consideração o contexto social, econômico e cultural dos envolvidos, de forma que há inúmeras outras representações do que é ser homem e mulher que, ante um viés puramente ideológico, que reforçam cada vez mais as desigualdades entre os sexos que ultrapassam questões meramente biológicas para atingirem esferas sociais, econômicas e políticas.” (SILVA, 2015, p. 59)

Neste contexto, para se buscar uma evolução social na busca cada vez mais efetiva pela equidade de gênero, se faz necessária uma análise crítica dos diversos mecanismos de controle, com ênfase nas origens principalmente históricas desse desnivelamento.

Antes de tudo, é necessário definir a amplitude conceitual do gênero, sendo certo afirmar que o termo não diz respeito à uma imposição natural, mas sim a algo construído socialmente, passado de geração em geração como algo normal e socialmente adequado.

Sob o aspecto de gênero feminino, BEAUVOIR (1980, p. 9) sustenta que a essência vem depois da existência, de forma que a pessoa não nasce mulher, mas sim, torna-se mulher:

Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificam de feminino. Somente a mediação de outrem pode constituir um indivíduo como um Outro. Enquanto existe para si, a criança não pode apreender-se como sexualmente diferenciada. Entre meninas e meninos, o corpo é, primeiramente, a irradiação de uma subjetividade, o instrumento que efetua a compreensão do mundo: é através dos olhos, das mãos e não das partes sexuais que apreendem o universo.

Diante da importância dessas concepções de BEAUVOIR (1980, p. 9), não é incomum lhe atribuir a autoria do termo “gênero”, porém esse conceito observa apenas um dos fundamentos do conceito de gênero que é construção histórica e social do termo, ou seja, de que não é algo pronto e acabado, mas que decorre de relações socioculturais que vão sedimentando as representações do masculino e do feminino. (SILVA, 2015, p. 61).

Entretanto, a definição sofre influência em relação ao contexto histórico, social, econômico e cultural em que se encontra, embora, evidentemente, o conceito seja baseado na divisão dicotômica do sexo feminino e do masculino.

Ainda nas palavras de SILVA (2015, p. 60):

Há uma enorme imprecisão no que diz respeito à diferenciação do que pertence ao domínio do sexo e do que é inerente ao gênero, ou seja, não há uma clareza do que é intrínseco ao ser humano e do que é construído por meio de relações socioculturais. Este fato ocorre porque, desde a gestação, os adultos, principalmente pais e mães, começam a projetar e direcionar o corpo sexuado, presente no útero

maternal, a posições estereotipadas que retratem o masculino e o feminino. Deste modo, muitas vezes, os sujeitos têm a construção social de sua identidade limitada à idealização de gênero propagada socialmente.”

Ao apontar uma definição de gênero e suas desigualdades, PITANGY (2003. p. 37), afirma que embora se baseie em um origem biológica, o gênero consubstancia-se é uma categoria relacional que aponta papéis e relações socialmente construídas entre homens e mulheres, de forma que ser ou tornar-se homem ou mulher advém de processos de aprendizado arraigados em padrões sociais estabelecidos em diversas esferas, padrões estes que são reforçados através de normas (formais ou informais) que sofrem modificações no decorrer do tempo ao acompanhar as mudanças na estrutura normativa e de poder dos sistemas sociais. Assim, o gênero refere-se aos aspectos da vida social que são impostos e vivenciados de forma distinta para homens e mulheres, ante os papéis diferentes que lhes são designados.

Ressalta ainda a autora que esses diferentes papéis desenhados e impostos ao mundo feminino e masculino resultam em preferências, interesses e prioridades diferentemente uma vez que as desigualdades e diferenças baseiam-se em ser masculino ou feminino, o que faz terem que enfrentar oportunidades, obstáculos e desafios diferentes de forma que passam a contribuir de modos diferentes para o desenvolvimento social e econômico PITANGY (2003. p. 37).

Neste sentido, pode-se entender o gênero é um fenômeno histórico e social diretamente atrelado ao desenvolvimento e a reprodução da sociedade, de forma que deve ser considerado como uma “categoria” ao expressar “modos de ser” do ser humano, ou seja, reflete o padrão de organização histórica e cultural de determinada sociedade. Assim, partindo deste entendimento, pode-se afirmar que as relações de gênero fazem parte das bases e da própria organização da sociedade, trazendo inegáveis consequências nas relações sociais VELOSO (2003. p. 2).

Para VELOSO (2003. p. 2), questão de gênero envolve pontos cruciais a serem observados:

Falar em gênero, nos dias atuais, nos leva a pensar nas seguintes questões:

a) que as desigualdades observadas entre homens e mulheres na sociedade não se explicam tendo por base apenas as suas características biológicas e, portanto, naturais, mas sim pelos processos históricos que configuram um determinado padrão de relações de gênero;

- b) na inexistência de uma “essência masculina” ou de uma “essência feminina”, de caráter imutável e universal, às quais homens e mulheres estariam presos;
- c) que a divisão de poder realizada entre homens e mulheres ocorre de maneira desigual.

É importante, ademais, se buscar as origens sociais do padrão vigente de relações de gênero, ou seja, as causas das desigualdades sociais visando verificar as possibilidades de transformação. Demonstra-se que não parece ser possível, nos dias atuais, pensar que a justificativa para as desigualdades entre homens e mulheres resida no plano dos fatores naturais, ato que nem o pensamento mais conservador ousa fazer (VELOSO, 2003. p. 2-100).

Diante disso, e tendo em vista que as diferenças não se fundamentam em um caráter puramente biológico, que o termo *sexo* foi questionado por remeter a este critério, de forma que a palavra *gênero* passou a ser utilizada para enfatizar os aspectos culturais relacionados às diferenças socialmente postas entre homem e mulher. De fato, o termo “gênero” aponta para a construção social das diferenças sexuais, ou seja, as desigualdades culturais entre o masculino e de feminino. Tomando esta visão básica da definição de gênero, o termo passou a ser mais comumente utilizado. (PINSKY, 2009).

Não obstante este conceito, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher da ONU de 1979, em seu artigo 1.º utiliza a palavra “sexo” para se referir à discriminação contra a mulher (ONU, 1979).

Os estudos sobre gênero surgiram no meio acadêmico norte-americano na década de 1970, e o termo “gênero” passa a ser utilizado por feministas brasileiras a partir da década de 1990 ao tempo que ocorreram importantes estudos feministas na perspectiva dos “estudos sobre mulher” para os “estudos sobre gênero”, questionando-se o que efetivamente consistiam esses “estudos de gênero” e o que traziam de novo, e o que este debate poderia contribuir em relação as desigualdades sociais identificadas (VELOSO, 2003. p. 5-100).

A marginalização da mulher por questões de gênero é uma realidade história na cultura ocidental principalmente diante da machista tradição judaico-cristã, especialmente no que se refere a divisão do trabalho, relegando-se à mulher as atividades domésticas, com dedicação aos filhos, à casa e ao esposo. No iluminismo, e na Revolução Francesa, apesar dos seus ideais não se referirem especificamente à situação da mulher, encontrou-se fundamentação teórica para o feminismo com base

nas convicções relativas aos direitos inalienáveis inerentes à natureza humana, e o primado da igualdade entre os seres humanos sem distinção de qualquer natureza. (BREGA FILHO E ALVES, 2009).

Tais postulados – igualdade e dignidade humana, consagrado com fundamento da República Federativa do Brasil e princípio-matriz de todos os direitos fundamentais (art. 1.º, III, da CF/88), (LENZA, 2019, p. 101), de fato, influenciaram diversas legislações e textos constitucionais no mundo, bem como A Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabelece logo em seu artigo primeiro que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, o humanismo político da liberdade alcançou seu ponto mais alto no século XX (Bonavides, 2004. p. 574), refletindo em um olhar mais direcionado aos oprimidos e vítimas das desigualdades sociais e de gênero.

Ainda em relação à importância histórica, social e humana da Declaração Universal dos Direitos do Homem, escreve Bonavides (2004, p. 574):

Erra todo aquele que vislumbra no valor da Declaração dos Direitos Humanos uma noção abstrata, metafísica, puramente ideal, produto da ilusão ou do otimismo ideológico. A verdade é que sem esse valor não explicaria a essência das Constituições e dos tratados, o que objetivamente compõem as duas faces do direito público – a interna e a externa. A história dos direitos humanos – direitos fundamentais das três gerações sucessivas e cumulativas, a saber, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos – é a história mesma da liberdade moderna, da separação e limitação dos poderes, da criação de mecanismos que auxiliam o homem a concretizar valores cuja identidade jaz primeiro na Sociedade e não nas esferas do poder estatal. (...) A Declaração Universal dos Direitos do Homem é o estatuto de liberdade de todos os povos, a Constituição das Nações Unidas, a carta magna das minorias oprimidas, o código das nacionalidades, a esperança, enfim, de promover, sem distinção de raça, sexo e religião, o respeito a dignidade do ser humano. A Declaração será porém um texto meramente romântico de bons propósitos e louvável retórica, se os países signatários da Carta não se aparelharem de meios e órgãos com que cumprir as regras estabelecidas naquele documento de proteção dos direitos fundamentais e sobretudo produzir uma consciência nacional de que tais direitos são invioláveis. (idem. P 578)

Em 1979, a Assembleia Geral adotou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, frequentemente descrita como uma Carta Internacional dos Direitos da Mulher. Em seus 30 artigos, a Convenção

define claramente a discriminação contra mulheres e estabelece uma agenda para ação nacional para pôr fim a tal discriminação. A Convenção considera a cultura e a tradição como forças influentes para moldar os papéis de gênero e as relações familiares, e é o primeiro tratado de direitos humanos a afirmar os direitos reprodutivos das mulheres (ONU, 1979).

O texto da Constituição da República Federativa do Brasil, por sua vez, proclama a igualdade entre os seres humanos, independentemente de qualquer condição:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Ainda em sede de legislação brasileiro, destaca-se o Decreto n. 4.377 de setembro de 2002, que promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984.

Assim, ao se interpretar o alcance dos dispositivos legais e constitucionais acima indicados, vê-se que a desigualdade de gênero contraria os fundamentos elementares do estado democrático de direito, bem como os primados da declaração universal dos direitos humanos, de forma que cabe não só à sociedade, mas principalmente ao Estado buscar, principalmente por meio de políticas públicas e de conscientização, “voltadas ao combate das desigualdades sociais e à transformação do padrão vigente de relações de gênero” (VELOSO, 2003 p. 11-100).

Nas palavras de DESOUZA, BALDWIN e ROSA (2000):

A despeito das normas citadas, que foram elevadas a princípios e garantias básicas do cidadão, no Brasil ainda há muito a se avançar em relação à identificação e combate às desigualdades de gênero, onde os papéis de gênero condizem com interpretações tradicionais como tendo uma cultura machista, descrevendo-se o machismo normas culturais que englobam características tidas como naturalmente "masculinas", tais como indiferença a família, distanciamento dos filhos, resistência à adversidades, assédio sexual,

capacidade de beber muito, agressividade contra outros homens, dominação em relação às mulheres.

Como visto, em diversos setores da vida social (não apenas o doméstico), se refletem as desigualdade de gênero com predominância de mulher em posição inferior, não sendo diferente no ambiente prisional, tendo em vista, ainda sob a perspectivas de desigualdade de gênero, o desrespeito às particularidade e necessidades especiais da mulher encarcerada.

De fato, as mulheres em situação de encarceramento são também vítimas de desigualdade de gênero em particularidades específicas do cárcere, refletindo-se também em desigualdades de ordem econômicas e raciais incorporadas como intrínsecas e inalteráveis por ideologias dominantes que resultam na perpetuação da discriminação e subordinação de segmentos social historicamente oprimidos, envolvendo-se nesse processo não só as mulheres encarceradas em si, mas também outros atores, como seus familiares, seus companheiros, os agentes policiais e os carcereiros, bem como a sociedade em geral e o próprio Estado, resultando a negação de direitos e a exclusão dessas mulheres dos espaços de socialização. (SILVA, 2015, p. 58).

Assim, oportunamente nesta pesquisa será feita uma abordagem sobre os aspectos criminológicos da mulher, com enfoque tanto nos aspectos da criminalidade feminina, como também na questão penitenciária e na qualidade de egressa do sistema prisional, sempre atentando para as particularidades e especificidades da mulher que são comumente relegadas pela desigualdade de gênero.

2.3 ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS: FATORES HISTÓRICOS, SOCIAIS ECONÔMICOS E DA CRIMINALIDADE FEMININA

Tendo sido usada pela primeira vez em 1883 por Paul Topinard, e aplicada internacionalmente por Raffaele Garófalo, em seu livro *Criminologia*, no ano de 1885, a palavra criminologia, em sua etimologia, deriva do latim *crimino* (crime) e também do grego *logos* (estudo), significando o “estudo do crime”, porém o seu conceito atual é mais amplo, pois não estuda apenas o crime, mas também as circunstâncias sociais, a vítima, o criminoso, o prognóstico delitivo, a prevenção e até a vítima. (PENTEADO FILHO, 2012, p. 19)

Dentre os conceitos apontados por diversos autores, pode-se entender a criminologia, nas palavras de PENTEADO FILHO (2012, p. 19), como a ciência empírica (baseada na observação e na experiência) e interdisciplinar que tem por objeto de análise o crime, a personalidade do autor do comportamento delitivo e da vítima, e o controle social das condutas criminosas.

Observe-se que o conteúdo da lei e o conceito de crime não são conceitos universais e imutáveis, e da mesma forma não se pode dizer que o conceito, por exemplo, de “mulher criminosa” é universal e imutável, pois a criminosa não existe somente a partir do momento em que é julgada e condenada, mas existe antes disso, desde quando há uma delineação social, histórica e cultural do que se entende por delinquente, bem como quais são as atitudes, os espaços, os lugares próprios da delinquência, de forma que há um delineamento prévio do sistema penal que além de apontar condutas consideradas crimes, igualmente aponta quem são os sujeitos do delito (ANGOTTI, 2018, p. 111)

Assim, a lei penal reflete a imagem da sociedade e/ou o modelo para a sociedade do momento, exercendo um papel de enquadramento de condutas consideradas indesejáveis e nocivas, por atentarem contra os valores primordiais daquela, merecendo assim a punição mais severa, de forma que uma seleção prévia de quais são esses bens e quais atentados a eles são considerados transgressões, fazem surgir a denominação de crime, e quem pratica essas transgressões são chamados de criminosos (ANGOTTI, 2018, p. 110).

A criminologia, da mesma forma, não é única e imutável, pois diversos são os conteúdos e conceitos como crime, criminoso, vítima, sistema criminal, ou controle, podem assumir dependendo do contexto histórico e social analisado, não havendo sequer unanimidade entre os diversos autores estudiosos da criminologia de qual seria precisamente o momento do seu surgimento como um estudo científico. Entretanto, Zaffaroni sugere que o *Malleus Maleficarum*, seria o marco do surgimento do discurso criminológico. (MENDES, 2020, p. 220)

O *Malleus Maleficarum* foi escrito originalmente em latim e publicado em 1487 por Jacob Sprenger (1436/8-1495), inquisidor-geral da Alemanha e Heinrich Kramer (1430-1505), reitor da Universidade de Colônia e que haviam conduzido a caça às bruxas nas regiões da Alemanha e Áustria, sendo que a obra objetivava servir de suporte normativo para as ordens religiosas e autoridades seculares em relação às heresias, sustentando que qualquer um que não acreditasse em bruxos e adoradores

do Diabo e na existência de ambos e afirmassem que tal era fruto da imaginação, deveria ser culpado por heresia (DOS ANJOS, 2016).

Conforme esclarece MENDES (2020, p. 23), embora existam obras que antecederam o *Malleus Maleficarum*, é neste que se estabelece uma relação absolutamente direta entre o mal e a mulher nele constando afirmações relativas à perversidade, à malícia, à fraqueza física e mental, à pouca fé das mulheres, e, até mesmo, a classe de homens que seriam imunes aos seus feitiços, tanto que a própria etimologia da palavra que designa o sexo (feminino) assim indicava, pois *Femina* vem de *Fe* e *Minus*, ou seja, a mulher era, sempre, mais fraca em manter e preservar a sua fé.

O enfraquecimento da religião católica dominante no século XV, e a inferiorização da mulher foram primordiais para ocorrências das ilegalidades da inquisição na época, ficando evidente que o desprezo à condição feminina, uma vez que eram consideradas meras reprodutoras, foi um dos motivos pelos quais seriam mais propensas às bruxarias e feitiçarias e por isso seriam mais suscetíveis às tentações demoníacas, sendo este pensamento que ensejou a morte de milhares de mulheres sem um devido processo legal, sendo comuns confissões (forçadas), delações, torturas e execuções (ABIKO, 2019), e os procedimentos adotados tomaram quase sempre uma forma judicial, de forma que os procedimentos legais adotados nos julgamentos penais, e o modo de operação dos sistemas judiciais europeus influenciaram, em muito, o genocídio daí decorrente (MENDES, 2020, p. 25)

Apesar da inegável importância histórica do *Malleus Maleficarum* em relação aos aspectos punitivos direcionados à mulher, há se ressaltar que desde os tempos remotos da Antiguidade já se visualizava alguma discussão sobre crimes e criminosos, conforme exemplifica (PENTEADO FILHO, 2012, p. 27-28):

Antiguidade: Código de Hamurábi (punição de funcionários corruptos); Homero (Ilíada e Odisseia, relação entre crimes, guerras e crueldades a seu tempo); Hipócrates (460-377 a.C.; alteração da saúde mental pelos humores); Protágoras (485-410 a.C.; “o homem é a medida de todas as coisas” – lutou para que a pena pudesse corrigir e intimidar); Diógenes (desprezo à riqueza e às convenções); Confúcio (desigualdades sociais impossibilitam o governo do povo); Platão (a República, reeducar o criminoso se possível; caso não, este deveria ser expulso do país – primeiros traços do direito penal do inimigo); Aristóteles (causas econômicas do delito). **Teólogos:** São Jerônimo (a vida é o espelho da alma); Santo Tomás de Aquino (a pobreza gera o roubo; justiça distributiva). **Filósofos e humanistas:** Thomas Morus

(utopia ideal; o ouro é a causa de todos os males); Hobbes (os governantes devem dar segurança aos súditos); Montesquieu (o legislador deveria evitar o delito em vez de castigar; liberdade dentro da lei; separação de Poderes); Voltaire (pobreza e miséria como fatores criminógenos); Rousseau (pacto social, indivíduo submetido à vontade geral). **Penólogos:** Jeremy Bentham (utilitarismo; vigilância severa dos presos); Jean Mabilon (prisões em monastérios, 1632). **Ocultismo:** Entre os fisiognomistas destacam-se: Della Porta (1586; o homem de bem teria escassez de sinais físicos); Kaspar Lavater (século XVIII; o criminoso traz os sinais ou marcas da maldade no rosto). Lavater era um estudioso da demonologia também; Petrus Caper (holandês, criou uma escala crescente de perfeição dos seres, desde os primatas até o modelo divino grecoromano). Franz Gall (precursor de Lombroso, associava às dimensões do crânio certos tipos de delitos); P. Lucas (bases hereditárias do crime). **Psiquiatras:** Analisam as eventuais doenças cerebrais e sua repercussão na imputabilidade do réu. Felipe Pinel (moderna psiquiatria; o louco era doente); Dominique Esquirol (loucura moral, relação entre loucura e crime). **Médicos e cientistas:** Henry Mausdeley (zona cinzenta, intermediária entre normalidade e loucura); Charles Darwin (evolução e seleção natural); Cesare Lombroso (gênese do delinquente; precursor da Escola Positiva); Alexandre Lacassagne (técnicas de necropsia; atribui-se-lhe a famosa frase “As sociedades têm os criminosos que merecem”); Adolphe Quetelet (idealizou o homem médio e desenvolveu a estatística criminal).

A despeito dos escritos históricos que direta ou indiretamente tratavam alguma discussão sobre os aspectos da criminalidade, a busca de um (suposto) cientificismo criminológico somente se verifica na segunda metade do século XIX, e esses estudos, embora acidentados, da evolução histórica do Direito Penal representa o berço de correntes de pensamento que fez transformar o estudo do crime e suas circunstâncias em ciência. Essas correntes, que são denominadas de “Escolas Penais”, traduzem uma importância histórica de pseudociências como determinantes para o aprofundamento dos discursos penais e prática punitivas daquele final de século, bem como a explicação “científica” para a criminalidade (VIANA, 2018, p. 33).

Em linhas gerais, as Escolas Penais, nas palavras de VIANA (2018, p. 34) *“sintetizam correntes de pensamento sobre os problemas que envolvem o fenômeno do crime e da criminalidade, (...), e correspondem, em maior ou menor medida, às fases de evolução do pensamento metodológico penal”*.

A chamada Escola Clássica, que foi assim nominada pejorativamente pelos que lhe sucederam, trouxe a proposta de humanização das ciências penais ante a influência das ideias iluministas, sendo desta escola a célebre obra de Cesare Beccaria (o Marquês de Bonesana), intitulado *Dos Delitos e das Penas* (1764),

entretanto outros autores, além de Beccaria, como Francesco Carrara e Giovanni Carmignani se destacaram nesta corrente (JUSTINO, 2016, p. 54).

Em relação aos representantes da Escola Clássica, esclarece MENDES (2020, p. 29):

“(...) o período clássico pode ser compreendido a partir de dois grandes momentos. O primeiro filosófico, e o segundo jurídico. No período filosófico a obra inaugural é *Dei Delitti e delle Pene* (1764) de Cesare Beccaria, seu principal representante. Também são expoentes desse momento Jeremias Bentham (1748-1832), Gaetano Filangieri (1752-1788), Giandomenico Romagnosi (1761-1835) e Pablo Anselmo von Feuerbach (1775-1833). No segundo período, o jurídico, destacam-se Giovanni Carmignani (1768-1847), Pellegrino Rossi (1781-1848) e Francesco Carrara (1805-1848). Este último autor do Programa do Curso de Direito Criminal, obra fundamental desse período.”

Na visão da escola Clássica o homem é um ser livre e racional e sendo capaz de pensar e tomar decisões, age em decorrência de sua vontade consciente, ou seja, a responsabilidade criminal se sustenta no seu livre-arbítrio que é inerente ao ser humano (PENTEADO FILHO, 2012, p. 30).

Sendo este o pensamento da Escola Clássica houve a contrapartida dos positivistas (Escola Positiva) que utilizou o método lógico-abstrato ou dedutivo, de forma que as discussões criminológicas da época se polarizaram entre essas duas correntes, o que ficou conhecido por luta das escolas (VIANA, 2018, p. 34).

A Escola Positiva emana na primeira metade do século XIX na Europa, com influência dos princípios desenvolvidos pelos fisiocratas e iluministas no século anterior, tendo se dividido, segundo PENTEADO FILHO (2012, p. 30) em três fases: antropológica (Lombroso), sociológica (Ferri) e jurídica (Garófalo). É importante lembrar que antes de Lombroso, Ferri e Garófalo, já se delineava uma abordagem científica dos estudos criminológicos com a publicação dos primeiros dados estatísticos sobre a criminalidade na França em 1827, que chamou a atenção de importantes pesquisadores, entre os quais o belga Adolphe Quetelet, que ficou fascinado com a sistematização de dados sobre delitos e delinquentes, o que o fez, em 1835, publicar a célebre obra *Física Social* (PENTEADO FILHO, 2012, p. 31).

A clássica obra de Lombroso “*L’Uomo delinquente*” foi publicado em 1876, o que lhe deu reconhecimento mundial a categorização de seis tipos de criminosos a saber: o nato, o louco moral, epilético (considerado congênitos); o louco, ocasional e passional (considerados não congênitos). Porém, com o desenvolvimento das suas

pesquisas, Lombroso mitiga a sua genuína teoria antropológica (que tanto lhe deu fama) chegando admitir aspectos criminógenos extrínsecos ao criminoso (VIANA, 2018, p. 58), o que foi confirmado por Garófalo.

Em relação ao criminoso nato (expressão criada por Ferri), tem-se o capítulo mais polêmico da obra de Lombroso ao idealizar aspectos físicos e biológicos como fatores que característicos da criminalidade congênita ao indivíduo, tais como: particularidade da calota craniana, particularidade no desenvolvimento do cérebro, corpo assimétrico, grande envergadura dos braços, queixo quadrado e proeminente, pouca barba, orelhas em abano, etc, e como características psíquicas, mencionava analsegia (sensibilidade dolorosa diminuída), crueldade, aversão ao trabalho, tendência à superstição e à tatuagem, etc, sendo que tais particularidades seriam comuns em toda parte do mundo, ou seja, em toda a humanidade (VIANA, 2018, p. 58).

O atavismo criminoso defendido por Lombroso em *O Homem Delinvente*, em relação ao denominado criminoso nato, revela uma clara influência das ideias de Charles Darwin estampadas em sua obra “*Origem das Espécies*” (1859), ante as fortes razões biológicas daquele momento histórico que facilitaram a justificação “científica” de que os delinquentes fossem emoldurados como espécie humana primitiva (VIANA, 2018, p. 57).

Entretanto, as formulações lombrosianas sobre os aspectos antropobiológicos do homem delinvente não foram adstritas apenas ao gênero masculino, pois, embora seja menos alarmado do que o clássico “*L’Uomo delinquente*”, a obra “*La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*” (1895), escrita em coautoria com Ferrero (VIANA, 2018, p. 61), que de forma similar, aplica às mulheres os estudos dos aspectos físicos e biológicos intrínsecos à criminalidade, assim como fez com os homens (MENDES, 2020, p. 41).

Para os autores, a criminalidade atávica feminina ocorre comumente na prostituta, sendo este atributo um componente equivalente ao crime, na medida em que se o homem atávico inclinava-se para a prática do crime, a mulher estava predisposta à prostituição (VIANA, 2018, p. 61), e nesta linha de pensamento que consideravam que na mulher “normal” a sexualidade encontra-se subordinada à maternidade pois a mãe “normal” sempre coloca a prole em prioridade absoluta, porém entre as criminosas (prostitutas) dá-se o oposto, de forma que a prostituta torna-se a melhor representação da delinquência feminina, e isso tem uma

importância fundamental, pois a prostituição decorria, para Lombroso, de uma inevitável predisposição orgânica à loucura moral decorrente de processos degenerativos nas linhas hereditárias antecedentes da prostituta (MENDES, 2020, p. 43).

A despeito do fator prostituição nas mulheres, Lombroso, mesma maneira com que estudou os homens criminosos, realizou estudos físicos e biológicos nas mulheres consideradas criminosas, chegando à características comuns da delinquência feminina tais como: assimetria craniana e facial, a mandíbula acentuada, o estrabismo, os dentes irregulares, e, assim como os médicos medievais, chegou a conclusões a partir do clitóris, dos pequenos e grandes lábios vaginais. Ademais, considerava que a beleza e a capacidade de sedução eram constantemente evocadas para justificar a periculosidade e a capacidade de cometer determinados delitos (MENDES, 2020, p. 42).

Segundo a obra, as mulheres seriam, em geral, inferiores aos homens tanto fisicamente quanto moral e intelectualmente (ANGOTTI, 2018), e padeciam de graves problemas com a moralidade, o que fazem-nas cair na prostituição, além de possuírem outras características gerais que as impulsionam ao crime, pois seriam engenhosas, frias, calculistas, sedutoras, malévolas, sendo classificadas como: criminosas natas, criminosas ocasionais, ofensoras histéricas, criminosas de paixão, suicidas, mulheres criminosas lunáticas, epiléticas e moralmente insanas, e ainda mencionava um outro tipo de criminosa seria aquela com características físicas e comportamentais masculinas (MENDES, 2020, p. 46).

Havia, entretanto, na obra lombrosiana um indicativo da inferioridade feminina, pois considerava que a criminosa nata era mais rara entre as mulheres do que os criminosos natos entre homens, pois o padrão de desvio de uma mulher normal ao seu ancestral atávico seria muito pequeno, devido à pouca mobilidade evolucionária feminina (ANGOTTI, 2018).

Importante ressaltar que os estudos de Lombroso não trazem nenhuma novidade sobre o pensamento que se tinha sobre as mulheres na época, tendo apenas dado um caráter “científico” em suas constatações, principalmente em relação à inferioridade feminina.

Assim, a criminologia baseada em aspectos antropológicos segundo o qual os criminosos seriam identificados e classificados por características físicas, biológicas e psicológicas declinou diante de um novo paradigma denominado *labelling approach*

também denominada de interacionismo simbólico que surgiu nos anos 1960, nos Estados Unidos, sendo seus principais expoentes, Erving Goffman e Howard Becker. Essa teoria sustenta que a criminalidade não é uma característica humana, mas consequência de uma estigmatização (JUSTINO, 2016, p. 90).

A definição de conduta desviante seria o comportamento considerado perigoso, constrangedor o socialmente inaceitável, sendo impostas sanções para que os que praticassem tais atos, o que geraria uma estigmatização geradora de desigualdades, com conseqüente marginalização (JUSTINO, 2016, p. 91). Esta mesma autora esclarece:

Afirma-se que a criminalização primária produz a etiqueta ou rótulo, que por sua vez produz a criminalização secundária (reincidência). A etiqueta ou rótulo (materializados em atestado de antecedentes, folha corrida criminal, divulgação de jornais sensacionalistas etc.) culmina por impregnar o indivíduo, causando a expectativa social de que a conduta venha a ser praticada, perpetuando o comportamento delinquente e aproximando os indivíduos rotulados uns dos outros. Uma vez condenado, o indivíduo ingressa numa “instituição” (presídio), que gerará um processo institucionalizador, com seu afastamento da sociedade rotinas do cárcere etc. Uma versão mais radical dessa teoria anota que a criminalidade é apenas a etiqueta aplicada por policiais, promotores, juízes criminais, isto é, pelas instâncias formais de controle social. Outros, menos radicais, entendem que o etiquetamento não se acha apenas na instância formal de controle, mas também no controle informal, no interacionismo simbólico na família e escola (“irmão ovelha negra”, “estudante rebelde” etc.).

Entretanto, afora os aspectos genéricos da estigmatização do indivíduo, não se vislumbra uma preocupação específica com a desigualdade de gênero, cabendo assim a necessidade de pensar a criminalidade feminina sob esta perspectiva, buscando-se observar se as punições para as mulheres criminosas se dão apenas pela prática delituosa praticada ou se também são punidas por terem quebrado o paradigma da feminilidade que desenha um comportamento social que não se coaduna com a prática de crimes.

Houve, a partir dos anos 70 um aumento da atenção do feminismo sob o ponto de vista criminológico, conforme aponta BARATTA (1999. p 19):

A partir do início dos anos setenta a posição desigual da mulher no direito penal – seja na condição de vítima ou de autora do delito – passou a ser objeto de crescente atenção por parte da criminologia. Empoucos anos, as criminólogas feministas produziram uma vasta literatura a respeito, dirigindo a pesquisa criminológica a temas

específicos que ainda não haviam sido tratados por aquela disciplina, influenciando, inclusive e particularmente, no desenvolvimento recente da vitimologia. A questão feminina tornou-se, assim, um componente privilegiado da *questão criminal*.

Mesmo tendo havido um pouco mais de atenção nas últimas décadas, criminologia feminina continua sendo um tema insuficientemente explorado e ainda não se construíram teorias consistentes que justifiquem a baixa participação de mulheres em estatísticas criminais e prisionais, o que se explica, em parte, pelas desigualdades de gênero atrelados que dificultam e a aceitação social das mulheres até mesmo no universo criminal, contribuindo, pois, para a invisibilidade da questão (GONÇALVES; COELHO; VILLAS BOAS, 2017, p. 398), inclusive no que diz respeito ao encarceramento e políticas públicas de ressocialização das egressas.

Essa invisibilidade decorre dos papéis que as mulheres desempenham na própria sociedade, refletindo padrões femininos de atuação onde a sociedade, por meio de seus sistemas de controle formais e informais, impõe uma punição ao reafirmar que a mulher envolvida com a prática de crimes quebra o paradigma que lhe foi designado, ou seja, deixa de cumprir seu papel, e esse julgamento exerce direta influência na produção de invisibilidade da mulher no cárcere e nos próprios estudos criminológicos. (GONÇALVES; COELHO; VILLAS BOAS, 2017, p. 398).

Não são raras as situações em que as práticas criminosas das mulheres estão associadas aos crimes de seus parceiros, repetindo o estereótipo de que mulheres são influenciáveis, frágeis e precisam ser protegidas, porém não apenas em relação aos parceiros isso ocorre, pois há mães que entram na criminalidade para ajudar (e de alguma forma proteger) os filhos no 'trabalho' deles. São situações em que muitas vezes não concordam com as práticas criminosas dos filhos, mas com o tempo vão cedendo, convencidas diante da necessidade material ou mesmo pela sensação de que precisam proteger os filhos, restando entender a situação e apoiá-los tornando-se cúmplices ao atender seus instintos maternos (GONÇALVES; COELHO; VILLAS BOAS, 2017, p. 474).

Não se deve excluir também da análise da criminalidade feminina a violência urbana, especialmente a arraigada nas comunidades da periferia e que reafirma e acentua as desigualdades de gênero e expõe as jovens mulheres à gravidez na adolescência, à desorganização familiar, aos estupros, às drogas ilícitas, a viver em lares sem a figura paterna, a ter que criar os filhos por conta própria e a conviver com

homens que empregam métodos violentos como forma rotineira de resolução de conflitos. A desigualdade de gênero atende todas as mulheres, porém nas áreas periféricas das cidades onde a violência desponta com mais visibilidade, é que o despotismo masculino se revela em sua forma mais brutal (VARELLA, 2017, p. 182).

Segundo ainda VARELLA (2017, p. 182), um importante aspecto a se considerar é que a maior parte das mulheres que ingressam no mundo da criminalidade o faz pelo caminho do uso de drogas ilícitas, por relacionamentos afetivos com usuários, ladrões e traficantes ou como parte da estratégia para manter a família ou para fugir da violência doméstica, porém, na hierarquia do crime, elas ocupam a base e servem aos escalões superiores, comumente comandado por homens.

Em relação ao envolvimento de mulheres no tráfico de drogas há de se considerar ainda a finalidade econômica, funcionando como um meio de vida e visibilidade social, sendo que muitas vezes essa atividade ilícita é associada à representação de trabalho, o que se compreende pois a atividade laboral cumpre função além do sustento uma vez que traduz a identidade do indivíduo, apresenta-os ao meio social em que vivem, propicia o acesso a bens e serviços, permite transformações significativas na vida das pessoas, coloca-as em relação com outros em determinado status social, etc. (GONÇALVES; COELHO; VILLAS BOAS, 2017, p. 525), de forma que, ante a dificuldade de se incluir no mercado de trabalho, em boa parte pela opressão decorrente do gênero, acaba por encontrar essa forma acessível e lucrativa de sobrevivência própria e dos filhos.

Por fim, do ponto de vista econômico, conforme diz VARELLA (2017, p. 182), o crime organizado é um capitalismo com comando centralizado, em que o topo da hierarquia é cem por cento masculino.

2.4 AS PRISÕES FEMININAS E O PERFIL E REALIDADE DO ENCARCERAMENTO FEMININO

Conforme vimos no decorrer deste trabalho, a desigualdade de gênero coloca a mulher em situação de suposta inferioridade diante do homem, o que reflete nas diversas esferas sociais, inclusive no sistema prisional pelo que se faz necessário se observar o aprisionamento feminino sob esta perspectiva.

De fato, o aprisionamento de mulheres que são acusadas de cometer crimes revela mais uma dentre tantas características das relações de gênero que perpassa a grande maioria das esferas sociais e, assim, não deixa de incorporar uma estrutura tão complexa como a criminalidade, que, embora ocupem posições inferiores na hierarquia no submundo do crime, resulta reflexos diretos no sistema carcerário (SILVA, 2015, p. 68).

Foi o Código Penal Francês em 1791 que passou a usar a prisão como instrumento de pena (GONÇALVES; COELHO; VILLAS BOAS, 2017, p. 503), pois antes o encarceramento servia apenas como um momento de espera para a punição definitiva, tendo em seguida se popularizado pelo mundo principalmente diante da redução de aplicação das penas capitais e cruéis nos estados modernos, principalmente após a influência da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Como bem lembra FOUCAULT (1999.p. 30), além das penas capitais, mesmo as penas não corporais (como multa) comportavam à título acessório uma dimensão de suplício: exposição, roda, coleira de ferro, açoite, marcação com ferrete; era a regra para todas as condenações às galeras ou ao equivalente para as mulheres – a reclusão no hospital, de forma que não só nas grandes penalidades o suplício se aplicava.

O mesmo autor, em sua festejada obra *Vigiar e punir*, apresenta um estudo científico sobre a evolução histórica da legislação penal e métodos coercitivos e punitivos adotados pelo poder público na repressão da delinquência desde séculos passados até modernas instituições correcionais, entretanto, considera-se como precursor do tratamento humanístico aos prisioneiros Manuel Montesinos e Molina, diretor de penitenciária em Valência (Espanha), no século XIX, em que adotava o respeito à dignidade humana e indicava a finalidade ressocializadora da pena, bem como o trabalho como instrumento de reabilitação, tendo suas práticas se destacado como um importante antecedente da prisão no modelo atual (GONÇALVES; COELHO; VILLAS BOAS, 2017, p. 530).

Nesta senda, a prisão hodiernamente é tida como um caminho para a ressocialização do preso, pois conforme as palavras de THOMPSON (2002, p. 3), a pena de prisão tem a finalidade de alcançar vários objetivos concomitantes, dentre os quais a “regeneração do preso, no sentido de transformá-lo de criminoso em não-criminoso”.

Em relação a encarcerada feminina, a busca pela ressocialização deve atentar para as suas particularidades e necessidades específicas tanto relacionadas ao aspecto criminógeno, como também no aspecto social, afetivo e até fisiobiológico, sem esquecer os aspectos relacionados com a desigualdade de gênero.

Conforme esclarece (GONÇALVES; COELHO; VILLAS BOAS, 2017, p. 775), os direitos contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, estabelecem obrigações jurídicas concretas aos Estados Nacionais, tais como garantia de dignidade respeitada e a sua integridade protegida, garantia de direitos civis (como direito à vida, segurança, justiça, liberdade e igualdade), garantia de direitos políticos (como o direito à participação nas decisões políticas), econômicos (como direito ao trabalho), sociais (como o direito à educação, saúde e bem-estar), culturais (como o direito à participação na vida cultural) e ambientais (como o direito ao ambiente saudável).

Não se pode delir que mesmo a pessoa em situação de encarceramento mantém intactos os seus direitos básicos, respeito e oportunidades que não lhe foram suprimidas pela pena, a teor do que estabelece o artigo 3.º da Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984 (BRASIL, 1984), que reza que ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Importante frisar ainda que o Brasil é signatário das Regras de Bangkok (as regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras), como também das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, adotadas pelo I Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas em 1957, reforçam, por exemplo, a vedação a quaisquer formas de discriminação – seja ela baseada em raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou em qualquer outra situação –, a necessidade de delimitação de espaços físicos específicos para mulheres e homens presos, bem como um enorme rol de normas que visam à proteção biopsicossocial daquele que se encontra privado de liberdade, tal como postulado pela Declaração Universal (GONÇALVES; COELHO; VILLAS BOAS, 2017, p. 775).

As Regras Mínimas para Tratamento do Preso no Brasil, Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCD – também tratam da mesma temática.

Entretanto, para a adoção de medidas eficazes para não só dar visibilidade às encarceradas femininas, mas também para corrigir as ilegalidade e injustiças, especialmente relacionadas ao gênero oprimido, necessário se faz a obtenção de informações estatísticas sobre a realidade carcerária feminina.

O Brasil possui um sistema de informações relativos à dados estatísticos referente ao sistema penitenciário brasileiro – INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), que dentro outros levantamentos, apresenta dados específicos sobre a realidade do encarceramento feminino e suas especificidades, elaborando detalhados relatórios periódicos.

Sobre as atribuições e levantamentos feitos, o relatório de 2018 (INFOPEN, 2018. p 5), esclarece em sua apresentação:

Criado em 2004, o INFOPEN compila informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, por meio de um formulário de coleta estruturado preenchido pelos gestores de todos os estabelecimentos prisionais do país. Ao longo de sua existência, o processo de coleta e análise dos dados do INFOPEN foi continuamente aprimorado, em um processo de valorização da cultura de análise de dados como uma ferramenta estratégica para a gestão prisional. Um importante ponto de inflexão neste processo acontece em 2014, quando o instrumento de coleta é totalmente reformulado e passa a incluir questões relativas ao fluxo de entrada e saída no sistema prisional, além de detalhar informações acerca da infraestrutura dos estabelecimentos penais e das políticas de assistência e garantia de direitos, ancoradas na Lei de Execução Penal. Em sua segunda edição, o INFOPEN Mulheres passa a explorar uma gama mais abrangente de dados sobre as mulheres encarceradas no Brasil e os estabelecimentos penais em que se encontram, com uma nova seção sobre a “Infraestrutura e a garantia de direitos”, que aborda dados inéditos sobre os estabelecimentos femininos e mistos, além de uma análise sobre a evolução histórica da distribuição de tipos penais pelos quais as mulheres foram condenadas ou aguardam julgamento.

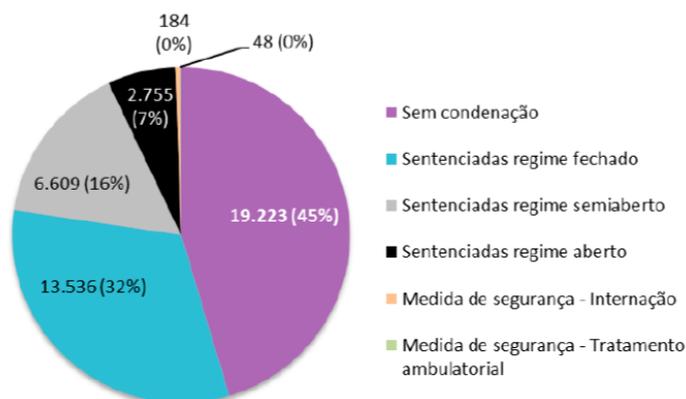
Este relatório apresenta importantes dados sobre a situação carcerária (registrada em 30/06/2016), pois revela um total de 1.418 unidades prisionais masculinas, femininas e mistas do sistema penitenciário estadual no Brasil, sendo que deste há a disponibilidade de 27.029 vagas para mulheres, o que compõe uma taxa de ocupação de 156,7% e um déficit global de 15.326 vagas (INFOPEN, 2018. p. 10).

Em relação ao contexto internacional da quantidade de mulheres encarceradas, o Brasil encontra-se na quarta posição mundial, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia, porém, em se tratando de taxa de aprisionamento, que indica o número de mulheres presas para cada grupo de 100 mil mulheres, o Brasil figura na terceira posição entre os países que mais encarceram, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da Tailândia (INFOPEN, 2018. p. 13).

Nesta situação, em Junho de 2016, a população prisional feminina atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade, o que representa um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres se encontravam no sistema prisional, e no mesmo período, a população prisional masculina cresceu 293%, passando de 169 mil homens encarcerados em 2000 para 665 mil homens em 2016 (INFOPEN, 2018. p. 14).

Em relação às diferentes unidades da federação, há uma significativa variação da quantidade de mulheres encarceradas, pois somente o estado de São Paulo concentra 36% de toda a população prisional feminina do país com 15.104 mulheres presas, seguido pelos estados de Minas Gerais, Paraná e Rio de Janeiro, que juntos somam 20% da população prisional feminina (INFOPEN, 2018. p. 14).

Outro aspecto estatístico importante é a situação prisional das apenadas em relação a situação provisória da restrição da liberdade, pois de acordo com o gráfico abaixo, 45% das mulheres presas no Brasil em Junho de 2016 não haviam sido ainda julgadas e condenadas (INFOPEN, 2018. p. 19):



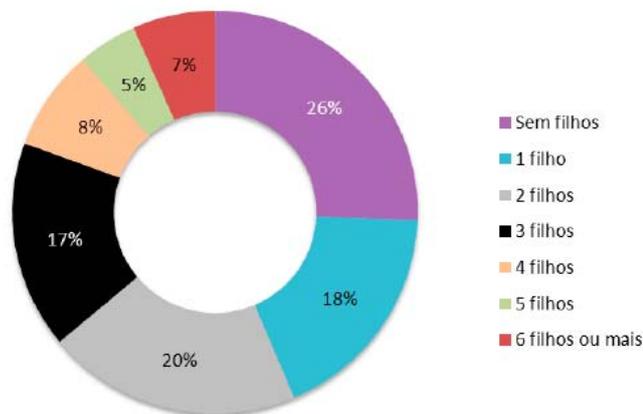
Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

No que diz respeito à destinação dos estabelecimentos por gênero, os dados estatísticos demonstram que a maior parte dos estabelecimentos penais foi projetada para o público masculino, onde 74% das unidades prisionais destinam-se aos

homens, 7% ao público feminino e outros 16% são caracterizados como mistos, o que significa que podem contar com alas/celas específicas para o aprisionamento de mulheres dentro de um estabelecimento originalmente masculino (INFOPEN, 2018. p. 22).

Em relação à capacidade de oferecer espaço adequado para que a mulher privada de liberdade permaneça em contato com seus filhos e possa oferecer cuidados ao longo do período de amamentação, apenas 14% das unidades femininas ou mistas contam com berçário e/ou centro de referência materno-infantil, que compreendem os espaços destinados a bebês com até 2 anos de idade. As unidades que declararam ser capazes de oferecer este espaço somam uma capacidade total para receber até 467 bebês (INFOPEN, 2018. p. 25).

No que diz respeito à quantidade de filhos, em virtude da baixa representatividade dos dados coletados, não é possível extrair conclusões para a totalidade da população prisional feminina no Brasil, porém, pelos dados colhidos vê-se que 74% das mulheres privadas de liberdade têm filhos. Ao analisarmos os dados referentes aos homens para o mesmo período, temos que 53% dos homens que se encontram no sistema prisional declararam não ter filhos. (INFOPEN, 2018. p. 50), conforme se infere no gráfico:



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2016.

A informação sobre faixa etária da população prisional feminina estava disponível para 30.501 mulheres (ou 74% da população feminina total). A partir da análise da amostra de mulheres sobre as quais foi possível obter dados acerca da idade, podemos afirmar que 50% da população prisional feminina é formada por jovens, consideradas até 29 anos (INFOPEN, 2018. p. 35).

No que diz respeito às informações sobre raça, cor ou etnia da população prisional feminina estava disponível para 29.584 mulheres (ou 72% da população prisional feminina). A partir da análise da amostra de mulheres sobre as quais foi possível obter dados acerca da raça, cor ou etnia, podemos afirmar que 62% da população prisional feminina é composta por mulheres negras (INFOPEN, 2018. p. 40).

Outro aspecto importante é o grau de escolaridade das detentas, tendo sido obtidas informações acerca da escolaridade para 73% da população feminina privada de liberdade no Brasil (29.865 mulheres), onde se constatou que 66% da população prisional feminina ainda não acessou o ensino médio, tendo concluído, no máximo, o ensino fundamental. Apenas 15% da população prisional feminina concluiu o ensino médio (INFOPEN, 2018. p. 43).

Mulheres com deficiência e estrangeiras representam uma pequena parcela da população carcerária (INFOPEN, 2018. p. 43)

A natureza das práticas criminosas também é elemento de grande importância para o desenvolvimento de políticas criminais de combate e recuperação, tendo sido apurado que entre as unidades prisionais que dispunham de informação sobre o tipo penal, foram computadas 33.861 incidências penais nos registros de mulheres, distribuídas entre os grupos do Código Penal e de legislações específicas, sendo que deste número 62% das incidências penais estão relacionados ao tráfico de drogas, o que significa dizer que 3 em cada 5 mulheres que se encontram no sistema prisional respondem por crimes ligados ao tráfico. Entre as tipificações relacionadas ao tráfico de drogas, o crime de Associação para o tráfico corresponde a 16% das incidências e o crime de Tráfico internacional de drogas responde por 2%, sendo que o restante das incidências se refere à tipificação de Tráfico de drogas, propriamente dita (INFOPEN, 2018. p. 53).

Pelos dados estatísticos apresentados acima, vê-se claramente uma série de problemas e desafios em relação a população carcerária feminina diante da diferenciação no tratamento de gênero e da ainda insuficiente compreensão das particularidades da mulher encarcerada, o que demanda, além de um pensar direcionado, a implementação de políticas públicas específicas para a criminalidade feminina, o que urge diante do sensível aumento dessa população carcerária.

A internacionalização de regras direcionadas a este nicho mostra-se como mais uma importante ferramenta de cooperação entre as nações, tais como as Regras de Bangkok, que será objeto de aprofundamento teórico nos capítulos que seguem.

3 DA INTERNACIONALIZAÇÃO DAS NORMAS RELATIVAS AO ENCARCERAMENTO FEMININO: AS REGRAS DE BANGKOK

A atenção direcionada as pessoas privadas de liberdade não foi, de início, uma preocupação das leis e nem mesmo da sociedade. Apenas com o florescimento dos direitos humanos, viu-se a necessidade de se direcionar o olhar para aquelas pessoas que, a despeito de estarem privadas de liberdade, mantinham todos os demais direitos e garantias inerentes a pessoa humana.

A Organização das Nações Unidas desempenhou e ainda desempenha um importante papel em relação aos Direitos Humanos, especialmente nos seus primados básicos de respeito e dignidade, que se estendem naturalmente também às pessoas presas, uma vez que são titulares dessas garantias.

Neste sentido, diversos documentos de abrangência internacionais foram elaborados com especial atenção às pessoas privadas de liberdade, algumas de caráter geral, a outras específicas para situações especiais, como é o caso das mulheres presas que possuem necessidade de atenção especial diante de suas particularidades físicas, emocionais e sociofamiliares.

3.1 REGRAS DAS NAÇÕES PARA TRATAMENTO DE RECLUSOS

A necessidade de um olhar atencioso e direcionado para a realidade das pessoas privadas de liberdade, especialmente em relação às mulheres que historicamente enfrentam dificuldades e desafios específicos decorrente das suas particularidades e ao tratamento diferenciado decorrente do gênero, retrata, antes de tudo, uma temática inerente aos Direitos Humanos, ao considerarmos estes como *um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna* (RAMOS, 2020, p. 24).

A etimologia da palavra dignidade vem de *dignus*, que ressalta aquilo que possui honra ou importância (RAMOS, 2020, p.58), ou seja, aquilo ao qual se atribui o devido valor, ao passo que, em se tratando da dignidade que deve ser reconhecida aos seres humanos quando são subvalorizados, torna-se necessária uma reconstrução conforme PIOVESAN (2019, p. 65):

Com efeito, no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável.

Neste aspecto, é importante mencionar o Conjunto de Princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão (Resolução 43/173), aprovado em Assembleia Geral ocorrida em 9 de dezembro de 1988.

Este documento, que esclarece as terminologias utilizadas para situações de pessoas que estejam sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão, tais como captura, pessoa detida, pessoa presa, detenção e prisão, estabelece princípios basilares para garantia da mínima aplicação dos Direitos Humanos à pessoa privada de liberdade, dispondo expressamente que “a pessoa sujeita a qualquer forma de detenção ou prisão deve ser tratada com humanidade e com respeito da dignidade inerente ao ser humano” (princípio 1), (ONU, 1988).

Há ainda no documento uma expressa disposição sobre a impossibilidade de qualquer restrição ou derrogação relativas aos Direitos Humanos reconhecidos em relação à pessoa presa ou detida (princípio 3), e caso haja qualquer ofensa a esses direitos, deve ser submetida à autoridade judiciária ou outra que caiba fiscalizar (princípio 4), deixando claro a absoluta indissociabilidade dos direitos humanos em relação à pessoa privada de liberdade.

O reconhecimento do que são hoje direitos humanos está intimamente ligado às conquistas históricas da sociedade, especialmente diante de marcos históricos relevantes com o a Revolução Francesa e a Carta dos Direitos do Homem e do Cidadão onde despertaram-se discussões cada vez mais profundas sobre a garantia de direitos humanos para grupos vulneráveis e amplitude desses direitos a serem reconhecidas a qualquer ser humano em diversos aspectos e realidades, sendo que em um primeiro momento vê-se uma conquista desses direitos no aspecto individual,

relacionada às liberdades individuais e políticas e, posteriormente, em direitos sociais, como saúde e educação (Ferreira, 2020, p. 388).

A garantias a esses direitos fundamentais de caráter abrangente, em especial a liberdade, ultrapassa a esfera individual quando o sujeito é a pessoa presa, dado o caráter ostensivo de violação dessas garantias que manifesta nos espaços destinados ao confinamento de serem humanos, sendo, assim, impossível abordar esses direitos e garantias como divisíveis, uma vez que é impossível satisfazê-los apenas para alguns, de forma fracionada. Entretanto, isso não significa considerar todas as pessoas privadas de liberdade como se estivessem exatamente na mesma situação, pois as necessidades individuais de cada indivíduo ou grupo devem ser consideradas levando em conta cada particularidade, o que traz o aspecto individualizante dessas garantias (Ferreira, 2020, p. 389).

Não se pode, entretanto, deixar de enfatizar que o ser humano quando condenado a uma pena que importa na privação de sua liberdade, a sua situação deve se restringir apenas ao cumprimento deste cerceamento, e não como ocorre na realidade dos dias atuais onde inúmeros direitos fundamentais que deveriam ser preservados são violados assustadoramente, pois, como qualquer dos direitos humanos, os direitos dos presos são invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis (MATTOS, 2002, p. 51).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948, inovou ao introduzir a denominada concepção contemporânea de direitos humanos ao preconizar a sua “universalidade”, como sendo a extensão universal desses direito sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, levando em consideração que o ser humano é um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade que é um valor intrínseco à condição humana; e também a “indivisibilidade”, ou seja, a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Desta forma, tem-se os direitos humanos como uma unidade indivisível, interdependente e interrelacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais. (PIOVESAN, 2019, p.. 69)

Embora seja inquestionável entender como se organizam teoricamente os direitos humanos, não menos importante é também compreender as formas de materialização em instrumentos de proteção na sociedade e no Direito, pois esta

compreensão é um modo de impor aos Estados os deveres para que criem, no seu território, formas de dar efetividade a esses direitos reconhecidos, o que se faz por meio de leis, políticas públicas, decisões judiciais e até mesmo indicando a necessidade de cumprimento de tratados internacionais, de forma a proporcionar ações efetivas e reconhecimento de violações de garantias fundamentais. Os tratados e convenções internacionais são, por sua vez, os instrumentos que se materializam sob a forma de recomendações ou regras e que possuem um caráter coercitivo sobre os Estados que aderem e os transferem para o ordenamento interno, porém, apesar de envolverem diversos Estados em seu processo de elaboração, e estes normalmente se comprometerem com seu cumprimento, não possui o caráter vinculante e absolutamente obrigatório, configurando-se, efetivamente, em diretrizes e metas para os países (Ferreira, 2020, p. 389).

Neste sentido, ensina RAMOS (2020, p.24):

Os direitos humanos representam *valores essenciais*, que são explicitamente ou implicitamente retratados nas Constituições ou nos tratados internacionais. A *fundamentalidade* dos direitos humanos pode ser *formal*, por meio da inscrição desses direitos no rol de direitos protegidos nas Constituições e tratados, ou pode ser *material*, sendo considerado parte integrante dos direitos humanos aquele que – mesmo não expresso – é indispensável para a promoção da dignidade humana.

De fato, o crescente processo de universalização dos direitos humanos proporcionou o desenvolvimento de um sistema internacional de proteção desses direitos que é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados ao invocarem consenso internacional acerca de temas principais relacionados aos direitos humanos, na busca cada vez mais efetiva de medidas assecuratórias dessas garantias (PIOVESAN, 2019, p. 69).

Quanto ao interesse internacional das questões relacionadas aos direitos humanos, escreve PIOVESAN (2019, p. 68):

Fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir-se ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, essa concepção inovadora aponta a duas importantes consequências: 1ª) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos

humanos — isto é, transita-se de uma concepção “hobbesiana” de soberania, centrada no Estado, para uma concepção “kantiana” de soberania, centrada na cidadania universal¹⁵; e 2ª) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos.

No plano internacional, tem-se, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos os dois Pactos Internacionais (sobre direitos civis e políticos e o sobre direitos sociais, econômicos e culturais) da Organização das Nações Unidas, a Convenção Americana de Direitos Humanos, Convenção Europeia de Direitos Humanos, Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 (atualizada em 2007), que preconizam, explícita ou implicitamente, a dignidade do ser humano como inviolável, devendo ser respeitada e protegida (RAMOS, 2020, p.58).

No Brasil, os tratados e regras internacionais de direitos humanos que foram ratificados e internalizados podem ser equiparados às normas constitucionais ou adquirirem o *status* de supralegal, ou seja, situação em que apesar de não serem formalmente igualados à Constituição, afiguram-se acima das leis, e servindo de parâmetro para sua interpretação, onde a Constituição Federal, em seu artigo 5º, §3º, incluído pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, estabelece procedimento especial para aprovação desses documentos (Ferreira, 2020, p. 389), dispondo ainda a Carta Magna de 1988 de forma explícita os deveres de proteção de direitos fundamentais, tais como o art. 5º, XLI (“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”), e implícitos, que advêm da própria estipulação de um direito, gerando o dever do Estado em protegê-los e dos particulares em não violá-lo (RAMOS, 2020, p. 54).

O mencionado parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal trata da aplicabilidade dos tratados internacionais sobre no que diz respeito aos direitos humanos, dispondo que as convenções e pactos — quando aprovados pelo Congresso Nacional — serão incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, adquirindo o status de norma constitucional. Este parágrafo foi inserido na Constituição brasileira pela Emenda Constitucional 45, de 2004 (conhecida como reforma do Poder Judiciário), lembrando que antes dela os tratados internacionais sobre direitos humanos se equiparavam a outros tratados que dispunham sobre temas diversos, porém, a partir do seu advento foi compreendido que as convenções e os tratados internacionais sobre direitos humanos, uma vez aprovados pelo Congresso Nacional mediante *quorum* especial, tem o mesmo valor legal que as disposições da

própria Constituição Federal, que é o conjunto de normas fundamentais do país. (ALTIT, TELLES e CHAGAS, 2020)

É importante ressaltar, que embora os documentos internacionais desenvolvidos no âmbito da Organização das Nações Unidas e de seus comitês especiais sejam de inquestionável importância para a busca cada vez maior da efetivação das garantias inerentes aos direitos humanos e de evidenciar violações a esses direitos, tratam-se de regras de caráter não coercitivo ou obrigatório para os países, sendo, em sua natureza, diretrizes e metas, entretanto, tais regras tem sido utilizados internamente nos países, especialmente para fundamentação de decisões judiciais e para a formulação de políticas por entes da Administração Pública ou mesmo de entidades da sociedade civil, sendo que dentre esses documentos, destaca-se aqueles que tratam da promoção de direitos fundamentais para pessoas privadas de liberdade, (Ferreira, 2020, p. 390).

Nessa temática, tem-se regras de abrangência internacional com inquestionável influência no ordenamento interno, inclusive a nível constitucional, as quais se destaca o já citado Conjunto de Princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão (Resolução 43/173), aprovado em Assembleia Geral ocorrida em 9 de dezembro de 1988, que dispôs sobre princípios elementares para assegurar a aplicação dos Direitos Humanos às pessoas presas ou detidas, como por exemplo: aplicação dos princípios sem qualquer discriminação (princípio 5); proibição de qualquer forma de tortura, sob qualquer tipo de justificativa (princípio 6); separação dos presos condenados dos presos provisórios (princípio 8); a informação ao preso dos motivos de sua prisão (princípio 10); acompanhamento de advogado e oitiva por autoridade competente (princípios 11, 17 e 18); registro das razões e momento da captura (princípio 12); direito a intérprete, em caso de estrangeiro (princípio 14); comunicação à família (princípio 16); visitação e assistência de familiares (princípios 19 e 31); proibição de coação para obter confissão (princípio 21); direito de apresentar queixa contra tratamentos inadequados ou ilegais (princípio 33); presunção de inocência (princípio 36); celeridade no julgamento (princípio 38).

Ao final, estabelece uma cláusula geral, ao expressar que “nenhuma disposição do presente Conjunto de Princípios será interpretada no sentido de restringir ou derogar algum dos direitos definidos pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.” (ONU, 1988)

As Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela) e Regras Mínimas Padrão das nações unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio), e ainda outras que também contém algumas disposições específicas ao tema como o Pacto de São José da Costa Rica, que faz menção aos limites da privação de liberdade e o respeito à dignidade humana no tratamento das pessoas presos.

Adotadas pelo 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra, em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU através da sua resolução 663 C I (XXIV), de 31 de julho de 1957, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros foram utilizadas como parâmetros para tratamento de pessoas presas, sendo que passados décadas essas normas foram atualizadas no ano de 2015 e adotadas pelas Nações Unidas que passaram a ser conhecidas como Regras de Mandela, contendo atualizações normativas cruciais relativas ao tratamento de presos, reafirmando a necessidade de serem tratados com respeito, e protegidos contra a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos, degradantes ou punitivos (RAMOS, 2018, p. 79).

Essas atualizações das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos foram indicadas na Resolução n. 68/190, nas seguintes áreas (Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 17):

- (a) Respeito à dignidade e valor inerentes aos seres humanos (Regras 6, par. 1; 57-59; e 60, par. 1),
- (b) Serviços médicos e de saúde (Regras 22-26; 52; 62; e 71; par. 2),
- (c) Medidas disciplinares e sanções, incluindo o papel dos profissionais de saúde, as penas de isolamento, e a redução da alimentação (Regras 27; 29; 31; e 32),
- (d) Investigação de todas as mortes em custódia, bem como de qualquer sinal ou alegação de tortura; ou tratamento ou punição desumanos, ou degradantes (Regra 7 e as Regras propostas 44 bis e 54 bis),
- (e) Proteção e necessidades especiais dos grupos de vulnerabilidade privados de liberdade, levando em consideração países em circunstâncias difíceis (Regras 6 e 7),
- (f) O direito à assistência jurídica (Regras 30; 35, par. 1; 37; e 93),
- (g) Queixas e inspeções externas (Regras 36 e 55),
- (h) Substituição de terminologias defasadas (Regras 22-26; 62; 82 e 83, além de diversas outras),
- (i) Capacitação de pessoal relevante para a implementação das Regras Mínimas (Regra 47).

A despeito da importância frente à dura realidade das pessoas em situação de cárcere, as Regras Mínimas possuem natureza de *soft law*, cuja definição diz respeito a não vinculantes de Direito Internacional, mas que, entretanto, mesmo que não incorporadas diretamente nos sistemas jurídicos internos dos Estados entre outros, a não observância das regras mínimas pode concretizar a violação de dispositivos previstos em tratados de direitos humanos, principalmente pelo fato de tais normas espelharem diversos direitos básicos humanos relativos aos reclusos, como, por exemplo, o direito à integridade física e psíquica, igualdade, liberdade de religião, direito à saúde (RAMOS, 2020, p. 149).

As Regras de Mandela contêm, assim, revisões cruciais em relação ao tratamento de presos, estabelecendo princípios básicos como o respeito e dignidade, bem como coibindo qualquer forma de discriminação e dando atenção às vulnerabilidades e às necessidades individuais de cada detento, conforme se infere nas regras 1 e 2:

Regra 1

Todos os presos devem ser tratados com respeito, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano. Nenhum preso deverá ser submetido a tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos presos, dos servidores prisionais, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada.

Regra 2

1. Estas Regras devem ser aplicadas com imparcialidade. Não haverá discriminação baseada em raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, propriedades, nascimento ou qualquer outra condição. As crenças religiosas e os preceitos morais dos presos serão respeitados.

2. Para que o princípio da não discriminação seja posto em prática, as administrações prisionais devem levar em conta as necessidades individuais dos presos, particularmente daqueles em situação de maior vulnerabilidade. Medidas para proteger e promover os direitos dos presos portadores de necessidades especiais são necessárias e não serão consideradas discriminatórias.

Preconiza-se, assim, logo de início, o princípio básico quando da aplicação das regras ao premer pela imparcialidade e debelando qualquer tipo de discriminação (com base em raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, meios de fortuna, nascimento ou outra condição), e, em relação às

para pessoas com deficiência, as administrações prisionais devem fazer todos os ajustes possíveis para garantir que tais presos tenham acesso completo e efetivo à vida prisional em base de igualdade, e em atenção às crenças religiosas e aos preceitos morais do grupo a que pertença o preso, estas devem ser respeitadas. Preconiza que os sistemas prisionais devem procurar minimizar as diferenças entre a vida no cárcere e aquela em liberdade, que tendem a reduzir a responsabilidade dos presos ou o respeito à sua dignidade como seres humanos – regra 5, item 1 (RAMOS, 2020, p. 150).

A despeito destes elementos básicos, vê-se ao longo das 122 regras, o cuidado com aspectos imprescindíveis relacionados aos reclusos, ao especificar normas gerais a todos os presos, sobre: registros; separação por categorias; acomodações; higiene pessoal; vestuário próprio e roupas de cama; alimentação; exercício e esporte; serviços de saúde; restrições, disciplinas e sanções; instrumentos de restrição; revistas íntimas e inspeção em celas; informações e direito de queixa dos presos; contato com o mundo exterior; retenção de pertences dos presos; notificações; investigações; remoção de presos; funcionários da unidade prisional e; inspeções internas e externas.

Especificamente em relação a categorias especiais de pessoas reclusas, estabelece regras sobre: presos sentenciados; presos com transtornos mentais e/ou problemas de saúde; presos sob custódia ou aguardando julgamento; presos civis; e pessoas presas ou detidas sem acusação.

Neste contexto, em relação a amplitude de aplicação das regras, as observações preliminares (número 3) assim dispõe:

1. A primeira parte das Regras trata da administração geral dos estabelecimentos prisionais e aplica-se a todas as categorias de presos, criminais ou civis, em prisão preventiva ou condenados, inclusive os que estejam em medidas de segurança ou medidas corretivas ordenadas pelo juiz.
2. A segunda parte contém regras aplicáveis somente às categorias especiais tratadas em cada Seção. Contudo, as regras na Seção A, aplicáveis a presos condenados, devem ser igualmente aplicadas às categorias de presos tratadas nas Seções B, C e D, desde que não conflitem com as regras que regem essas categorias e condicionadas a serem melhores para tais presos.

Apresentam ainda os objetivos da sentença que determinar a pena privativa de liberdade, quais sejam, a proteção da sociedade contra a criminalidade e a redução

de reincidências, estabelecendo ainda que tais objetivos só podem ser alcançados se o período de encarceramento for utilizado para assegurar, na medida do possível, a reintegração de tais indivíduos à sociedade após sua soltura, para que possam levar uma vida autossuficiente, com respeito às leis, e por isso as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem oferecer educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, inclusive aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, esportiva e de saúde, tudo em observância às necessidades individuais de tratamento dos presos (Regra 4).

A regra 56 determina que todo preso deve ter o direito de fazer uma solicitação ou reclamação sobre seu tratamento, sem censura quanto ao conteúdo, à administração prisional central, à autoridade judiciária ou a outras autoridades competentes, inclusive àqueles com poderes de revisão e de remediação, estabelecendo ainda que toda solicitação ou reclamação deve ser prontamente apreciada e respondida sem demora, e pode ser feita pelo advogado, ou pelos familiares do preso, devendo serem assegurados mecanismos para que nenhum destes sofra qualquer tipo de retaliação (regra 57.2)

Em consonância com a regra 56, a recente Lei n. 13.869 de 5 de setembro de 2019 (que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade) – (BRASIL, 2019), tipificou como crime em seu artigo 19 a conduta de quem impedir ou retardar, injustificadamente, o envio de pleito de preso à autoridade judiciária competente para a apreciação da legalidade de sua prisão ou das circunstâncias de sua custódia, prevendo uma pena de 1 a 4 anos, além de multa.

O documento, conforme estabelecido em sua regra 54, assegura que os presos, quando do seu ingresso no sistema prisional, devem ser devidamente informados sobre a legislação e os regulamentos concernentes à unidade prisional e ao sistema prisional; sobre seus direitos, inclusive métodos autorizados de busca de informação, acesso à assistência jurídica, inclusive gratuita, e procedimentos para fazer solicitações e reclamações; suas obrigações, inclusive as sanções disciplinares aplicáveis; e todos os assuntos necessários para possibilitar ao preso adaptar-se à vida de reclusão. Essas informações devem ser disponibilizadas nos idiomas mais utilizados de acordo com a população prisional, devendo ser assegurado um intérprete quando necessário, bem como devem ser as informações fornecidas verbalmente quando o preso for analfabeto.

Em relação a proibição de penas cruéis, desumanas ou degradantes ou que impliquem tortura, há disposições que estabelecem a proibição como sanções disciplinares (regra 43), a saber: confinamento solitário indefinido; confinamento solitário prolongado (por mais de 15 dias consecutivos); encarceramento em cela escura ou constantemente iluminada; castigos corporais ou redução da dieta ou água potável do preso; e castigos coletivos. Estabelece ainda a mesma regra que instrumentos de imobilização jamais devem ser utilizados como sanção a infrações disciplinares e que sanções disciplinares ou medidas restritivas não devem incluir a proibição de contato com a família, só se admitindo esta última hipótese por um prazo limitado e quando for estritamente necessário para a manutenção da segurança e da ordem.

Conforme ressalta RAMOS (2020, p. 152) o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), incluído pela Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003, à Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84), que submete o preso ao confinamento solitário prolongado por até 360 dias (sem limite de repetição da sanção por nova falta grave) é questionado por ser considerado violador das Regras Mínimas, ante segregação prolongada de presos sem a observância dos limites estipulados nas regras mínimas para tratamento de presos. Sob esta discussão encontra-se em tramitação a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4162 interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil perante o STF, não tendo sido julgada até o presente momento.

Há disposições algumas disposições específicas para mulheres, como a prevista na regra 48.2, proibindo a utilização de instrumentos de restrição (como por exemplo, algemas) em mulheres em trabalho de parto, nem durante e imediatamente após o parto, sendo que, em consonância com esta disposição foi editada a Lei n. 13.434, de 12 de abril de 2017 que acresceu o parágrafo único ao artigo 292 do Código de Processo Penal brasileiro, que estabelece:

Art. 292. (...). Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.

Mostra-se evidente que além da preocupação aos direitos dos presos, há clara preocupação quanto as orientações a serem dadas aos funcionários dos estabelecimentos prisionais, com ênfase ao cuidado com o gerenciamento de

arquivos dos reclusos – foram estabelecidas exigências a respeito de quais informações devem constar no sistema de registro destes, assim como a determinação de quais momentos devem ocorrer atualizações acerca dessas informações, sendo do início da detenção, até o seu término (Regras 6 – 10), bem como fora dada devida atenção a questão das revistas íntimas (Regras 50 – 53), ao estabelecer que tais revistas só devem ser realizadas quando absolutamente necessárias, e que devem ser feitas de modo a não intimidar, assediar ou invadir desnecessariamente a privação do preso, dispondo ainda que informações acerca de eventuais revistas devem ser mantidas no registro do preso, não tendo se olvidado, ainda, quanto à preocupação acerca da saúde mental do preso (RAMOS, 2018, p. 80).

Vê-se que a atualização das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos apresenta orientações mais precisas, pormenorizando detalhes específicos para enfrentamento da negligência estatal, primando pela dignidade das pessoas privadas da liberdade para devolver-lhes a essência de seres humanos que o são e protegendo-os contra qualquer espécie de tratamento ou castigo degradante ou desumano (Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 12).

Entretanto, há de se esclarecer que as regras objetivam traçar diretrizes aceitas internacionalmente como sendo de bons princípios práticas no tratamento dos reclusos e sugerindo regras no gerenciamento dos estabelecimentos prisionais e seus funcionários, sem, contudo, buscar estabelecer categoricamente um modelo de sistema prisional, tanto que o próprio texto reconhece o seu caráter não vinculante, e a possibilidade dos Estados-Membros adaptar as normas aos seus sistemas jurídicos, conforme as suas realidades culturais, sociais e jurídicas, porém levando em consideração o espírito e propósito das regras.

A realidade no Brasil demonstra diversos descumprimento das Regras Mínimas das Nações Unidas Para o Tratamento de Presos, onde se vê a superlotação dos presídios, a reclusão do preso em cela não separada de outras categorias, as péssimas condições de higiene e salubridade, abusos físicos e sexuais das mais variadas formas, bem como o controle dos presídios por organizações criminosas exemplificam o quanto ainda se está distante do modelo concebido nas Regras Mínimas (RAMOS, 2020, p. 152).

No que diz respeito à superlotação carcerária, observa MATTOS (2002, p. 87):

Não há dúvida de que a superpopulação carcerária é um dos fatores impeditivos do tratamento adequado ao condenado. Nossos presídios estão superlotados, havendo condenados cumprindo penas em cadeias públicas, que são na verdade, local para recolhimento de presos provisórios, mas que, na prática, tornam-se estabelecimentos de cumprimento de pena até mesmo longas.

Ainda em relação a realidade carcerária, a mesma autora pontua (2002, p. 90):

(...) o cumprimento da pena privativa de liberdade está equiparada aos suplícios existentes na antiguidade, pois pela forma que são cumpridas, face às condições precárias, o abandono total em que se encontram os estabelecimentos prisionais, o delinquente vive diariamente, paulatinamente, vários suplícios, morrendo aos poucos diante de tantos sofrimentos.

Em relação à temática dos direitos humanos relativos à pessoas encarcerada merece destaque também as Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio) que foram formuladas em 1986 pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente, para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente - projeto foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1990, integrando a Resolução nº 45/110, oficialmente denominadas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade, com o objetivo de incentivar que os Estados-membros adotem e se utilizem de meios mais eficazes para punição combate e prevenção à criminalidade além do cárcere, bem como melhorando e humanizando o tratamento aos reclusos, onde se vê uma clara preocupação 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 as mazelas decorrentes da a superlotação das prisões, com prejuízos para a legalidade e dignidade dos detentos, inviabilizando o desiderato maior da persecução penal qual seja, a ressocialização, ou em alguns casos, a socialização do infrator (SOARES JUNIOR, 2009).

As regras preconizam, assim, como objetivos fundamentais enunciar uma série de princípios básicos que visam promover o uso de medidas não privativas de liberdade, assim como garantias mínimas para os indivíduos submetidos a medidas substitutivas ao aprisionamento.

Observa-se claramente este foco quando da elaboração do documento, em relação a adoção de medidas não privativas de liberdade em substituição ao cárcere como forma de humanização e promoção da justiça, conforme dispôs o Ministro

Ricardo Lewandowski - Presidente do Conselho Nacional de Justiça - quando da tradução oficial do documento para língua nacional no ano de 2016 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, p.12, 2016):

Tendo em conta a preocupação das Nações Unidas com a humanização da justiça criminal e o fortalecimento das ações capazes de garantir a proteção dos direitos humanos, as Regras de Tóquio, cuja proposta é consolidar uma série de princípios comprometidos com a promoção e estímulo à aplicação, sempre que possível, de medidas não privativas de liberdade, são o divisor de águas entre uma cultura exclusivamente punitivista e a construção de um modelo mais humanizado de distribuição da justiça, na medida em que propõem a valorização de formas e resultados menos danosos do que aqueles decorrentes da utilização da prisão.

De fato, não é de hoje que se percebe a falência do cárcere, que comprovadamente corrompe e não reabilita o preso, pois o que se vê é uma realidade que reforça valores negativos, submetendo os detentos a formas desumanas de cumprimento onde, muitas vezes não se oferece estrutura minimamente dignas, além de onerar o Estado com altos custos de manutenção, sendo, por isso de extrema importância a adição de soluções menos dispendiosas e eficazes de cumprimento de pena, reservando as penas privativas de liberdade para os casos de real necessidade, seja enquanto prisão provisória, seja enquanto prisão para cumprimento de pena (SOARES JUNIOR, 2009).

Nos princípios gerais do documento, quanto ao objetivo pretendido, sugere-se o envolvimento e a participação da coletividade no processo da justiça criminal, apontando para a responsabilidade da sociedade (e não só do Estado) na busca da justiça criminal, sempre levando-se em consideração a situação política, econômica, social e cultural de cada país, e os fins e objetivos de seu sistema de justiça criminal, sempre buscando assegurar o equilíbrio adequado entre o direito dos infratores, das vítimas, segurança pública e prevenção do crime (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, p.15, 2016).

Aspecto importante de dessume nas regras atinentes à abrangência das medidas não privativas de liberdade (regra 2), ao prescrever que as disposições relevantes destas Regras devem ser aplicadas a todos os indivíduos passíveis de acusação, julgamento ou execução de sentença, em todas as fases da administração da justiça criminal, esclarecendo ainda que os destinatários são os infratores, sejam eles suspeitos, acusados ou condenados, e devem ser aplicadas sem discriminação

de raça, cor, sexo, idade, idioma, religião, opinião política ou outra, nacionalidade ou origem social, propriedades, nascimento ou outra situação.

A abrangência das Regras de Tóquio (ainda segundo a regra 2) pretende o alcance a todos os indivíduos passíveis de acusação, julgamento ou execução de sentença, em todas as fases da administração da justiça criminal, denominando-se estes indivíduos como “infratores”, sejam eles suspeitos, acusados ou condenados, e estabelece que o sistema de justiça criminal deverá oferecer uma grande variedade de medidas não privativas de liberdade, desde medidas tomadas na fase pré-julgamento até as da fase pós-sentença, observando-se o princípio da intervenção mínima.

Há a previsão de garantias jurídicas (regra 3), dentre as quais a necessidade de previsão legal quanto à adoção e aplicação das medidas não privativas de liberdade e sob o exame de autoridade judiciária quando da sua aplicação, sendo vedadas medidas que envolvam ofensa à privacidade do infrator, bem como medidas que envolvam experimentações médicas ou psicológicas, ou que tragam risco indevido de dano físico ou mental, e exigindo-se, ainda, a utilização de critérios para a escolha das medidas, quais sejam a natureza e a gravidade da infração quanto a personalidade e os antecedentes do infrator, o objetivo da condenação e os direitos das vítimas.

Estabelece ainda a mesma regra que na aplicação de medidas não privativas de liberdade não pode haver restrições a direitos que excedam aquelas autorizadas pela autoridade competente que proferiu a decisão de aplicar a medida, devendo ser assegurado também a confidencialidade dos registros pessoais do infrator

Observa-se que houve um cuidado (regra 4 - denominada “Cláusula de Proteção) para que as Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade não fossem interpretadas de forma a excluir a aplicação das Regras Mínimas Padrão para o Tratamento de Reclusos nem as Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Pequim), do Conjunto de Princípios para a Proteção de todos os Indivíduos Sujeitos a qualquer Forma de Detenção ou Prisão e de outros instrumentos e padrões sobre os direitos humanos reconhecidos pela comunidade internacional e relativos ao tratamento de infratores e à proteção dos seus direitos fundamentais enquanto seres humanos.

O documento dispõe sobre regras referente ao “estágio anterior ao julgamento” – (regras 5 e 6), preconizando a prisão preventiva como último recurso a ser utilizado, com a devida consideração ao inquérito referente à infração presumida e à proteção da sociedade e da vítima.

Neste sentido, o Código de Processo Penal brasileiro, com atualização decorrente da Lei n. 13.964 de 2019, estabelece critérios limitativos para decreto de prisão preventiva, exigindo-se, quando cabível, uma clara e demonstrada necessidade a ser devidamente fundamentada, conforme se infere na redação do artigo 315:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Ainda em limitação ao uso desnecessário da prisão preventiva, estabelece o artigo 282, § 6.º do Código de Processo Penal brasileiro, tendo este dispositivo também sido atualizado pela Lei n. 13.964 de 2019 (BRASIL, 2019):

Art. 282. (...). § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

As regras (regras 7 e 8) trazem disposições referentes ao “estágio de processo e condenação” –, sugerindo medidas substitutivas à custódia, e “estágio de aplicação de penas” – (regra 9), indicando medidas relativas à aplicação da pena, tais como:

autorizações de saída e processo de reinserção; libertação para trabalho ou educação; libertação condicional, de diversas formas; Remissão da pena; e Indulto.

No Brasil, o Código Penal, com disposições atualizadas e incluídas pela Lei nº 9.714, de 1998, estabelece a utilização de penas restritivas de direito como autônomas e substitutivas das penas privativas de liberdade, conforme se infere na redação do artigo 43 do mencionado estatuto repressivo:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - limitação de fim de semana. IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana.

Quanto à execução das medidas não privativas de liberdade (regras 10 à 14), há disposições sobre supervisão ao infrator, duração e condições para a utilização das medidas não privativas de liberdade, processo de tratamento e regras sobre disciplina e desrespeito às condições do tratamento.

As regras 17 à 19 tratam dos voluntários e outros recursos da comunidade, buscando o incentivo da coletividade quanto à participação no processo de justiça penal, enlaçando comunidade, vítima e infrator na solução do conflito, e procurando, sempre que possível, evitar a opção por um processo formal, dando aplicação aos ditames do princípio da intervenção mínima e da dignidade do ser humano, respeitando as escolhas religiosas e culturais do infrator (SOARES JUNIOR, 2009).

Por fim, e não menos importante, tem-se as disposições das regras 20 à 23 que tratam da pesquisa, planejamento, elaboração e avaliação de políticas, com ênfase à cooperação internacional em relação à pesquisa, treinamento, assistência e troca de informações entre os Estados-Membros sobre medidas não privativas de liberdade devem ser fortalecidas por meio dos institutos das Nações Unidas para a prevenção ao crime e o tratamento de infratores, em estreita colaboração com a Seção de Prevenção ao Crime e Justiça Criminal do Centro de Desenvolvimento Social e Assuntos Humanitários do Secretariado das Nações Unidas.

Outras regras estabelecem diretrizes para pessoas privadas de liberdade ou que enfrentam procedimentos legais que possam causar privações de liberdade, como é o caso das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil - (Regras de Pequim - Resolução n. 40/33), os Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Princípios Orientadores de

Riad - Resolução n. 45/112), as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Resolução n. 45/113).

Essas breves delimitações relativas as outras regras concernentes a tratamentos de presos são necessários porque são normas que se aplicam a presos em geral, inclusive para mulheres, entretanto tratam-se, em regra, de apontamentos que não levam em consideração as particularidades femininas, o que só veio a mudar com a aprovação das Regras de Bangkok.

3.2 REGRAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O TRATAMENTO DE MULHERES PRESAS E MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE PARA MULHERES INFRATORAS (REGRAS DE BANGKOK)

Conforme apontado nas abordagens apresentadas no capítulo anterior, não é dos tempos atuais a ocorrência da desigualdade de gênero que submete as mulheres a um tratamento desigual, pondo-as, não raras vezes, em injusta situação de inferioridade diante aos homens.

Em todos os setores sociais se observa esse tratamento, e não poderia deixar de se manifestar esta realidade dentro do sistema prisional que foi desenhado inquestionavelmente para o público masculino, de forma que as mulheres inseridas no cárcere precisam se adaptar as essas regras que não respeitam as suas particularidades físicas, biológicas, afetivas e psicossociais.

A perspectiva masculina tem sido, historicamente, a ótica do contexto prisional de forma que há a prevalência de serviços, regras e políticas direcionadas para os homens, onde não se leva em consideração as diversidades que compreendem a realidade prisional feminina, especialmente no que diz respeito às particularidade de raça e etnia, idade, deficiência, orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade, situação de gestação e maternidade, entre tantas outras nuances, e os dados oficiais governamentais também historicamente contribuíram para essa invisibilidade (Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 11).

De fato, as particularidades do público carcerário feminino, cujo número de pessoas aumentou significativamente nas últimas décadas com conseqüente impacto para as políticas de segurança e administração penitenciária, não raramente vem acompanhada por históricos de violência familiar e condições como a maternidade, a

nacionalidade estrangeira, a perda financeira ou o uso de drogas, não se podendo desprezar essa realidade específica do encarceramento feminino, sendo que esta problemática vem chamando a atenção de diversos atores estatais e da sociedade civil, repercutindo em produção normativa, além de pesquisas e debates, bem como o aprimoramento dos dados oficiais, o que tem dado mais visibilidade a essa realidade historicamente negligenciada (Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 11).

Do ponto de vista internacional, o principal marco normativo a tratar especificamente desta temática são as chamadas Regras de Bangkok – Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, que propuseram um olhar diferenciado para as especificidades de gênero no encarceramento feminino (Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 12), sendo essas regras aprovadas na Assembleia Geral das Nações Unidas – ONU em 2010, fazendo parte de uma série de normas editadas por órgãos das Nações Unidas que versam sobre justiça criminal e prevenção de crimes, onde vieram a complementar regras já existentes relacionadas ao cárcere (RAMOS, 2018, p. 69).

É um conjunto de normas de *soft law*, ou seja, não possui força vinculante aos Estados, entretanto, apresenta-se como diretriz de interpretação do alcance de normas nacionais e internacionais relacionadas aos direitos humanos incidentes sobre as mulheres presas, servindo também para orientar a produção normativa interna dos países. (RAMOS, 2018, p. 155).

As Regras de Bangkok, entretanto, embora tratem de questões relacionadas a privação de liberdade, fazendo assim parte de um conjunto de normas que tratam sobre esta temática, conforme já mencionadas neste trabalho, não vieram para excluir ou substituir a aplicação dessas outras regras, mas sim complementá-las com dispositivos diretamente focados na população carcerária feminina e suas peculiaridades, conforme se infere no texto do documento nos itens 2 e 3 das observações preliminares:

2. Reconhecendo a necessidade de estabelecer regras de alcance mundial em relação a considerações específicas que deveriam ser aplicadas a mulheres presas e infratoras e levando em conta várias resoluções relevantes adotadas por diferentes órgãos das Nações Unidas, pelas quais os Estados membros foram convocados a responder adequadamente às necessidades das mulheres presas e infratoras, as presentes regras foram elaboradas para complementar, conforme seja apropriado, as Regras mínimas para o tratamento de

reclusos e as Regras mínimas das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio),¹⁷ em conexão com o tratamento de mulheres presas e alternativas ao encarceramento para mulheres infratoras;

3. As presentes regras não substituem de modo algum as Regras mínimas para o tratamento de reclusos e as Regras de Tóquio e, portanto, todas as provisões pertinentes contidas nesses dois instrumentos continuam a ser aplicadas a todos as pessoas e infratores sem discriminação. Enquanto algumas das presentes regras aclaram as provisões existentes nas Regras mínimas para o tratamento de reclusos e nas Regras de Tóquio em sua aplicação a mulheres presas e infratoras, outras compreendem novas áreas.

As regras de Bangkok são apontamentos que lançam um olhar sobre a situação da mulher encarcerada, indicando aos Estados-Membros das Organizações das Nações Unidas a busca por alternativas penais que atentem para as suas peculiaridades no ambiente prisional, principalmente diante do fato de que o fenômeno do aprisionamento de mulheres tem aumentado significativamente no Brasil nas últimas décadas, e também no restante do mundo, trazendo impacto para as políticas de segurança, administração penitenciária, assim como para as políticas específicas de combate à desigualdade de gênero sendo um marco internacional sobre a questão da situação carcerária feminina, abrindo a necessária atenção para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, tanto no campo da execução penal, como também na priorização de medidas não privativas de liberdade, ou seja, que evitem a entrada de mulheres no sistema carcerário (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p.11).

Todavia, as propostas das Regras de Bangkok não enunciam o fim da penalização ou do encarceramento de mulheres, mas tratam do estabelecimento de diretrizes que visam estimular as políticas públicas de cumprimento da lei estatal e de normativas internacionais, em especial ligadas aos direitos humanos fundamentais, ou seja, não apregoam o descumprimento da ordem vigente. (PEREIRA, 2018, p. 110).

Embora se reconheça a necessidade de impulsionar a criação de políticas públicas que fomente alternativas à aplicação de penas de prisão às mulheres, é estratégico abordar o problema primeiramente sob o viés da redução do encarceramento feminino provisório, de forma a ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais a esta situação, principalmente para as

hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, p.11, 2016).

Afora a indicação de medidas alternativas, as Regras de Bangkok preconizam especial atenção a situação de mulheres presas em situação de gestação, lactantes ou que já tem filhos, sugerindo a aplicação de prisão domiciliar.

Apesar de ser o primeiro documento a tratar especificamente em relação a realidade das mulheres presas e suas particularidades, estabelece o item 3 das observações preliminares que as Regras de Bangkok são inspiradas por princípios contidos em várias convenções e declarações das Nações Unidas e estão, portanto, de acordo com as provisões do direito internacional em vigor. Esta mesma disposição esclarece que as regras são dirigidas às autoridades penitenciárias e agências de justiça criminal (incluindo os responsáveis por formular políticas públicas, legisladores, o ministério público, o judiciário e os funcionários/as encarregados de fiscalizar a liberdade condicional) envolvidas na administração de penas não privativas de liberdade e de medidas em meio aberto.

De fato, as Nações Unidas têm enfatizado em diversos contextos as exigências específicas para abordar a situação de mulheres infratoras, como no caso o Sexto Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Tratamento do Delinquente (em 1980) que adotou uma resolução sobre as necessidades específicas das mulheres presas, na qual recomendou que, na aplicação das resoluções aprovadas pelo sexto Congresso, direta ou indiretamente relacionadas com o tratamento dos infratores, se reconhecessem os problemas específicos das mulheres presas e a necessidade de se propiciar meios para sua solução.

No mesmo ato, recomendou-se que nos países onde isso ainda não fora feito, os programas e serviços utilizados como medidas alternativas ao encarceramento devem ser disponibilizados a mulheres infratoras da mesma forma que aos homens infratores; e que as Nações Unidas, as organizações governamentais e não governamentais reconhecidas como entidades consultivas pela Organização e todas as outras organizações internacionais continuassem envidando esforços para assegurar que a mulher infratora fosse tratada justa e igualmente durante prisão, processo, sentença e encarceramento, com atenção especial dedicada aos problemas específicos enfrentados pelas mulheres infratoras, tais como a gestação e cuidados com os/as filhos/as (item 5 das observações preliminares das Regras de Bangkok), assim como O Sétimo (Milão, 26 agosto a 6 de setembro de 1985), Oitavo (Havana,

27 de agosto a 7 de setembro de 1990) e Nono Congressos (A/CONF.169/16/Rev.1, capítulo I) também fizeram recomendações específicas sobre mulheres presas.

Na Declaração de Viena sobre crime e justiça: enfrentando o desafio do século XXI (Resolução 55/59 da Assembleia Geral), também adotada pelo Décimo Congresso, Estados membros comprometeram-se a considerar e abordar, dentro do Programa das Nações Unidas de Prevenção ao Crime e Estratégias de Justiça Criminal, assim como nas estratégias nacionais de prevenção ao crime e justiça criminal, qualquer impacto discrepante de programas e políticas sobre homens e mulheres (parágrafo 11); e a formular recomendações de políticas orientadas para a ação baseadas nas necessidades especiais de mulheres presas e infratoras (parágrafo 12).

Os planos de ação para a implementação da Declaração de Viena (Resolução 56/261 da Assembleia Geral) contêm uma seção separada (seção XIII) dedicada às medidas recomendadas específicas para dar prosseguimento aos compromissos assumidos nos parágrafos 11 e 12 da Declaração, incluindo a de que os Estados revisem, avaliem e, se necessário, modifiquem sua legislação, políticas, procedimentos e práticas relacionadas a matérias penais, de modo consistente com seus sistemas jurídicos, com o intuito de assegurar que as mulheres sejam tratadas imparcialmente pelo sistema de justiça criminal (item 7 das observações preliminares), e a Assembleia Geral, em sua Resolução 58/183, de 22 de dezembro de 2003, intitulada “Direitos humanos na administração da justiça”, pediu por maior atenção à questão das mulheres na prisão, incluindo os/as filhos/as de mulheres presas, com a perspectiva de identificar os problemas chave e modos de abordá-los (item 8 das observações preliminares).

Em sua Resolução 61/143, de 19 de dezembro de 2006, intitulada “Intensificação dos esforços para eliminar todas as formas de violência contra as mulheres”, a Assembleia Geral destacou que por “violência contra mulheres” se entende todo ato de violência baseada em gênero que tenha ou possa ter como resultado dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para mulheres, incluindo a privação arbitrária de liberdade, seja no âmbito público ou privado da vida, e incentivou os Estados a examinar e, quando for apropriado, revisar, emendar ou abolir todas as leis, normas, políticas, práticas e usos que discriminem mulheres ou que tenham efeitos discriminatórios sobre elas, e garantir que provisões de sistemas jurídicos múltiplos, quando existentes, cumpram obrigações, compromissos e princípios

internacionais de direitos humanos, incluindo o princípio de não discriminação; a tomar medidas positivas para abordar causas estruturais da violência contra as mulheres e para fortalecer esforços de prevenção contra práticas e normas sociais discriminatórias, incluindo aquelas em relação a mulheres que necessitem de atenção especial, tais como mulheres em instituições ou encarceradas; e a providenciar treinamento e capacitação em igualdade de gênero e direitos das mulheres aos profissionais encarregados de zelar pelo cumprimento da lei e ao judiciário.

A resolução é um reconhecimento de que a violência contra a mulher tem implicações específicas para aquelas mulheres em contato com o sistema de justiça criminal, assim como para o seu direito de não sofrer vitimização enquanto privada de liberdade. A segurança física e psicológica é decisiva para assegurar os direitos humanos e melhorar a situação das mulheres infratoras, o que se aborda nas presentes regras, (item 9 das observações preliminares), e, finalmente, na Declaração de Bangkok sobre sinergias e respostas: alianças estratégicas na prevenção ao crime e justiça criminal, adotada pelo Décimo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, em 25 de abril de 2005, Estados membros declararam estar comprometidos com o desenvolvimento e manutenção de instituições criminais justas e eficientes, incluindo o tratamento humano a todos aqueles sob medidas cautelares e em estabelecimentos penitenciários, em conformidade com os padrões internacionais aplicáveis (parágrafo 8º); e recomendaram que a Comissão sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal deveria considerar a revisão da adequação dos padrões e normas em relação à gestão das prisões e das pessoas presas (item 9 das observações preliminares).

Um ponto importante observado quando da elaboração da Regras de Bangkok, igualmente como foi observado quando da elaboração das *Regras mínimas para o tratamento de reclusos*, diz respeito ao reconhecimento da impossibilidade de que todas as regras possam ser aplicadas em todos os locais e em todos os momentos tendo em vista a grande variedade de condições jurídicas, sociais, econômicas, geográficas e até mesmo culturais pelo mundo, porém, a despeito desta impossibilidade, as regras de toda forma devem servir para estimular o empenho constante para superar dificuldades práticas na sua aplicação e propor diretrizes a serem buscadas e seguidas como aspirações globais consideradas pelas Nações Unidas atinentes ao objetivo comum de melhorar as condições das mulheres nas prisões bem como suas relações socioafetivas e de saúde relacionadas ao cárcere.

Observa-se, ainda, que embora as regras sejam direcionadas para as mulheres em situação em prisão ou infratoras nada impede que algumas dessas regras sejam aplicadas também em relação a homens presos e infratores, especialmente no que diz respeito à responsabilidade como pais, regras relacionadas a alguns serviços médicos bem como procedimento de revistas e assemelhados, havendo a necessidade de se reconhecer o papel central de ambos os pais na vida das crianças, sendo esta possibilidade prevista expressamente no texto do item 12 das observações preliminares da Regras de Bangkok.

O texto completo do documento este dividido e organizado em seções (conforme expressamente esclarecido na introdução às regras), onde a primeira seção compreende a administração geral das instituições, sendo aplicável a todas as categorias de mulheres privadas de liberdade, incluindo casos penais e civis, mulheres presas provisoriamente ou condenadas, assim como mulheres submetidas a medidas disciplinares ou medidas corretivas ordenadas por um juiz, e neste sentido são estabelecidas regras de aplicação geral referente a: ingresso (regra 2) registro (regra 3); alocação (regra 4); higiene pessoal (regra 5); Serviços de cuidados à saúde (regras 6 à 18); Segurança e vigilância (Regras 19 à 25); Contato com o mundo exterior (regras 26 à 28); disposições sobre funcionários(as) penitenciários e capacitação (Regras 29 à 35) e; disposições sobre unidades de internação de adolescentes do sexo feminino em conflito com a lei (Regras 36 à 39).

A segunda seção contém regras aplicáveis apenas a categorias especiais tratadas em cada subseção: presas condenadas (Regras 40 à 55); presas cautelarmente ou aguardando julgamento (Regra 56); medidas não restritivas de liberdade.

A terceira seção contém regras que contemplam a aplicação de sanções não privativas de liberdade e medidas para mulheres adultas infratoras e adolescentes em conflito com a lei, incluindo o momento da prisão e nos estágios de pré-julgamento, sentença e após a sentença do processo criminal (Regras 57 à 66).

Por fim, a quarta seção contém regras sobre pesquisa, planejamento, avaliação, sensibilização pública e compartilhamento de informações (Regras 67 à 70), e é aplicável a todas as categorias de mulheres infratoras compreendidas nessas regras.

3.3 ASSEMBLEIA GERAL E A ADESÃO DO BRASIL

As Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, foram aprovadas pela Assembleia Geral da ONU, na Resolução n. 65/229, de 21 de dezembro de 2010, em Bangkok – Tailândia, entre 23 e 26 de novembro de 2009 sendo o resultado do trabalho de um grupo de especialistas, visando o desenvolvimento de normas específicas para o tratamento das mulheres submetidas a medidas privativas e não privativas de liberdade. (RAMOS, 2018, p. 155).

A necessidade de internacionalização dessas regras decorreu da necessidade de se estabelecer diretrizes para atenção aos problemas específicos enfrentados por mulheres encarceradas, o que se tornou uma medida inadiável diante do aumento dessa população em todo o mundo.

Conforme relatório do INFOPEN Mulheres (2018. p. 13), (com dados obtidos do World Prison Brief - <http://www.prisonstudies.org/>, referente ao ano de 2015), a população carcerária feminina e a taxa de aprisionamento nos doze países com maior número de encarceradas, estão assim dispostos:

País	População prisional feminina	Taxa de aprisionamento de mulheres (100 mil/hab)
Estados Unidos	211.870	65,7
China	107.131	7,6
Rússia	48.478	33,5
Brasil	42.355	40,6
Tailândia	41.119	60,7
Índia	17.834	1,4
Filipinas	12.658	12,4
Vietnã	11.644	12,3
Indonésia	11.465	4,4
México	10.832	8,8
Mianmar	9.807	17,9
Turquia	9.708	12,1

Fonte: Elaboração própria, com dados do World Prison Brief e do World Female Imprisonment List, 4ª Edição, Institute for Criminal Policy Research

A situação se torna especialmente preocupante no Brasil, onde a expansão da taxa de aprisionamento (que indica o número de mulheres presas para cada grupo de 100 mil mulheres), aumentou vertiginosamente em um período de 16 anos (2000 a 2016), chegando a percentual de incríveis 455% de aumento, enquanto os Estados Unidos teve um aumento de 18%, a China aumentou 105%, a Tailândia 14%, e a Rússia obteve uma diminuição de 2% (INFOPEN, 2018. p. 13).

Em números absolutos, tomando como referência o mês de Junho de 2016, a população prisional feminina chegou ao número de 42 mil mulheres encarceradas, o que representa um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres se encontravam no sistema prisional, o que destoa do crescimento da população prisional masculina no mesmo período com um crescimento de 293%, passando de 169 mil homens encarcerados em 2000 para 665 mil homens em 2016. (INFOPEN, 2018. p. 14)

Esse aumento da população carcerária no Brasil decorre, em parte, pelo advento da Lei n. 11.343/2006 que dispõe sobre drogas bem como a política de combate a estes crimes, pois conforme relatório do INFOPEN (2018), os crimes relacionados ao tráfico de drogas correspondem a 62% das incidências penais pelas quais as mulheres privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento em 2016, seguidos de crimes contra o patrimônio (especificamente roubos e furtos) – 20%, e em seguida os crimes de homicídio em um percentual de 6%.

Vê-se assim, que a população carcerária feminina aumentou significativamente no Brasil nas últimas décadas, inclusive bem acima da média mundial, sendo que este fenômeno traz inquestionáveis impactos para as políticas de segurança, administração penitenciária, assim como para as políticas específicas de combate à desigualdade de gênero, tendo chamado a atenção entidades públicas e da sociedade civil, o que proporcionou pesquisas e debates sobre essa temática e sobre os dados oficiais, dando visibilidade a essa realidade relegada ao interior dos estabelecimentos prisionais. (Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 11).

No Brasil a aplicação das normas de Bangkok ainda se mostra tímida, tanto que apesar de ter participado da elaboração do documento, a tradução oficial no Brasil somente ocorreu no ano de 2016, publicado no dia 8 de março (Dia Internacional da Mulher), sendo um trabalho realizado pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça tendo contado com a colaboração do ITTC - Instituto Terra, Trabalho e Cidadania e da Pastoral Carcerária Nacional, entidades que se destacam no cenário nacional em relação aos direitos dos encarcerados.

Conforme publicado no *site* oficial do ITTC (2016), o evento contou com a presença do ministro Ricardo Lewandowski, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Michael Mary Nolan, presidenta do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania que na abertura do evento expos a todos os presentes os procedimentos de elaboração das Regras de Bangkok, a aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas em

2010 e o que a tradução para o português significa para a realidade das mulheres em conflito com a lei no Brasil.

Asseverou ainda, sobre a necessidade de ampla divulgação considerando o tamanho das mudanças que elas podem e devem gerar no sentido de reduzir desigualdades de gênero e garantir os direitos das mulheres, tendo no mesmo ato celebrado a implementação da audiência de custódia no Brasil e a atuação do CNJ, que tem buscado “*sensibilizar os poderes públicos responsáveis pelo sistema carcerário e pelas políticas de execução penal para as questões de gênero nos presídios*”, e ressaltado a preocupação com a questão indígena e a atual campanha pelo indulto de mulheres. (ITTC, 2016).

A despeito da adesão do Brasil às Regras de Bangkok e a tradução oficial celebrada no ano de 2016, ainda são insuficientes, embora não desprezíveis, os avanços efetivos na legislação, políticas públicas e até mesmo na conscientização pública.

Em relação à alteração legislativa, temos a inclusão no artigo 318 do CPP dos incisos IV, V e VI, decorrente da Lei n. 13.257, de 2016 (BRASIL, 2016) que estabelece a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para mulheres gestantes, com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, e para homens caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos (que decorre da ausência da mulher com em relação aos cuidados com a criança), e a inclusão do parágrafo único ao artigo 292 do Código de Processo Penal, que estabelece a vedação ao uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.

Tem-se edição, com fundamento no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal, o Decreto Nº 9.370, de 11 de maio de 2018 e o decreto de 12 de abril de 2017 que estabelecem critérios para indulto especial e comutação de penas às mulheres presas, por ocasião do Dia das Mães.

Há, outrossim, decisões proferidas pelos tribunais superiores – STJ e STF, destacando-se o julgamento proferido quando da apreciação, em 20/02/2018, do Habeas Corpus Coletivo nº 143641/SP em que foi concedida a prisão domiciliar para mulheres presas que estejam em gestação, ou sejam puérperas, ou mães de crianças ou de pessoas com deficiência.

Apesar do pouco avanço, não se pode considerar insignificante, pois observar as Regras de Bangkok, assim como as demais regras atinentes à situação de pessoas privadas de liberdade é um compromisso internacional o qual se comprometeram os países membros das Nações Unidas, como é o caso do Brasil, entretanto vê-se que o avanço, especialmente quanto à população carcerária feminina, ainda é tímido mesmo passado uma década da aprovação das normas.

3.4 PRINCÍPIO BÁSICO

Antes de adentrar especificamente nas regras que dispõem sobre os aspectos particulares que merecem especial atenção em relação ao aprisionamento feminino, as Regras de Bangkok estabelece, como primeira norma, uma diretriz sobre a não discriminação da mulher em decorrência de suas necessidades especiais que justificam regras específicas para este público.

Esta diretriz apresenta tão ampla aplicação que, por expressa observação constante no documento, complementa a regra 6 das Regras mínimas para tratamento de reclusos, ao especificar as regras devem ser aplicadas de forma imparcial, não se admitindo qualquer forma de discriminação, seja em decorrência de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, meios de fortuna, nascimento ou outra condição, devendo serem respeitadas as crenças religiosas e os preceitos morais do grupo social do qual o preso faça parte.

A despeito da diretriz acima serem aplicadas a qualquer detento (homens ou mulheres), o texto da regra 1 das Regras de Bangkok direciona, entretanto, uma atenção mais específica para o público carcerário feminino ao reforçar o princípio da não discriminação especialmente diante das necessidades específicas das mulheres, deixando claro por texto expresso que a atenção a essas necessidades para atingir igualdade material entre os gêneros não deverá ser considerada discriminatória.

Apesar de parecer um dispositivo despiciendo, a disposição deixa evidente que ao direcionar a atenção para as particularidades da mulher no cárcere, não está se concedendo privilégios ou qualquer tipo de favorecimento, mas sim buscando a redução do sofrimento e das discriminações sofridas pelas mulheres privadas de liberdade, o que é potencializado pela histórica rejeição das suas necessidades especiais e pelo fato de que os sistemas prisionais foram desenhados para o público masculino.

Conforme ressalta PEREIRA (2018, p. 115), a disposição em comento força o reconhecimento que as Regras de Bangkok refletem um longo ativismo feminista pelos direitos humanos e se inserem no contexto real já escrutinado de precariedade das unidades prisionais e violações de direitos das mulheres encarceradas.

3.5 REGRAS DE APLICAÇÃO GERAL

A primeira seção das regras, denominadas de regras de aplicação geral, é aplicável a todas as categorias de mulheres privadas de liberdade, incluindo casos penais e civis, mulheres presas provisoriamente ou condenadas, assim como mulheres submetidas a medidas disciplinares ou medidas corretivas ordenadas por um juiz, e neste sentido são estabelecidas as regras assim classificadas: ingresso (regra 2) registro (regra 3); alocação (regra 4); higiene pessoal (regra 5); Serviços de cuidados à saúde (regras 6 à 18); Segurança e vigilância (Regras 19 à 25); Contato com o mundo exterior (regras 26 à 28); disposições sobre funcionários(as) penitenciários e capacitação (Regras 29 à 35) e; disposições sobre unidades de internação de adolescentes do sexo feminino em conflito com a lei (Regras 36 à 39).

A chegada no ambiente prisional é um momento de grande aflição expectativa para a mulher presa, principalmente quando ainda não conhece o sistema prisional nem os regulamentos atinentes aos estabelecimentos, além de estarem, diante da insegurança, mais vulneráveis a atos de desrespeito e de violência moral.

Sobre este delicado momento, vê-se a narrativa do ITCC (2017, p. 129):

A violência marca a trajetória de grande parte das mulheres encarceradas. Do momento do flagrante até a chegada na prisão, o processo não é diferente. A violência dentro da viatura, ou o simples trato habitual dos policiais no flagrante, constrói os primeiros passos de uma experiência, que, dentro do cárcere, não se tornará menos opressiva. Pelo contrário. A transição para o cárcere e os primeiros dias no presídio são marcados, para essas mulheres, pela insegurança e pelo medo. Não tendo sido ouvidas na delegacia — ou pelas juízas e juízes, nos casos em que havia audiência de custódia — a violência psicológica dos agentes de segurança colabora na construção de um espaço de opressão. (...) A comunicação com a família fica difícil, demorando meses para conseguir receber as primeiras visitas. Com dificuldade, elas conseguem acompanhar seu processo, geralmente graças ao esforço da família. Mães, irmãs e irmãos buscam colaborar, mas muitos têm dificuldades para arcar com as despesas de visitas constantes. Mulheres que eram responsáveis

pelos cuidados domésticos e pelos cuidados de filhos e netos começam a sentir o abandono mais rapidamente.

Diante desta dura realidade, ao tratar sobre o ingresso da mulher no sistema prisional, estabelece a regra 2 que deve ser dada adequada atenção aos procedimentos de ingresso de mulheres e crianças diante da vulnerabilidade que os cercam neste momento, devendo ser providas condições e meios para obter contato com parentes e acesso a assistência jurídica, bem como informações sobre as normas e regulamento do estabelecimento prisional em idioma que compreendam, e, em sendo estrangeira, que seja proporcionado acesso aos seus representantes consulares.

Neste delicado momento de ingresso que deverá ser dada atenção especial e permissão às mulheres responsáveis por crianças, incluindo a possibilidade de suspender a medida privativa de liberdade por um período razoável, levando em consideração o melhor interesse do infante e ainda, no momento do ingresso, deverão ser registrados em caráter confidencial os dados pessoais da mulher e das crianças, e quanto a estas, quando não acompanharem a mãe, sua localização e situação de custódia ou guarda (regra 3).

Alinhado com esta regra o Código de Processo Penal, em seu artigo 304 no parágrafo 4.º inserido pela Lei n. 13.257/2016, determinou que na lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

Como forma de facilitar a atenção e a manutenção do vínculo familiar como fonte de cuidado, sempre que possível as mulheres presas deverão ser alocadas em estabelecimento prisionais próximos de seus familiares ou local de reabilitação social (regra 4).

As regras estabeleceram disposições sobre cuidados específicos quanto a higiene pessoal da mulher, incluindo o fornecimento gratuito de absorventes higiênicos e suprimento de água disponível, em particular para mulheres gestantes, lactantes, que estejam no período menstrual ou que realizam tarefas na cozinha (regra 5).

Atenção especial o documento concedeu referente aos serviços e cuidados à saúde da mulher, estabelecendo 12 regras sobre esta temática, determinando que no

ingresso no estabelecimento deve ser feita ampla avaliação para verificar se há necessidade de cuidados de saúde básicos, devendo determinar, segundo estabelece a regra 6:

- (a) A presença de doenças sexualmente transmissíveis ou de transmissão sanguínea; e, dependendo dos fatores de risco, mulheres presas poderão optar por realizar testes de HIV, com orientação antes e depois do teste;
- (b) Necessidades de cuidados com a saúde mental, incluindo transtorno de estresse pós-traumático e risco de suicídio e de lesões auto infligidas;
- (c) O histórico de saúde reprodutiva da mulher presa, incluindo gravidez atual ou recente, partos e qualquer questão relacionada à saúde reprodutiva;
- (d) A existência de dependência de drogas;
- (e) Abuso sexual ou outras formas de violência que possa ter sofrido anteriormente ao ingresso.

Caso seja verificado que a mulher tenha sido vítima de abuso sexual ou de qualquer outra forma de violência, deverá ser informada de seus direitos de recorrer à autoridade judicial competente, caso deseje, devendo receber neste caso a devida assistência jurídica, bem como devem ser tomadas medidas para evitar qualquer tipo de retaliação contra as mulheres que fizerem denúncias das violências (regra 7).

Quanto aos exames médicos, deverão ser adequados, e assegurados em todos os momentos a confidencialidade médica (regra 8), sendo assegurado também que, quando estiver acompanhado de crianças este deverá também ser submetida à análise médica, de preferência por especialista em pediatria (regra 9).

Quando da realização dos exames, poderá a mulher solicitar ser examinada ou tratada por médica ou enfermeira, o que será atendido na medida do possível quando a situação não exigir medidas que exijam intervenção médica de urgência, e nesse caso, em que um médico ou enfermeiro conduza o exame de forma contrária à vontade da paciente presa, deverá uma funcionária do estabelecimento prisional permanecer presente durante o exame (regra 10), e neste caso, deverá ser mulher e os exames deverão ser conduzidos de forma a salvaguardar a privacidade, dignidade e confidencialidade (Regra 11).

Ainda em se tratando da saúde da mulher presa, a regra 12 enfatiza a necessidade de especial atenção aos cuidados também com a saúde mental da mulher seja na prisão ou fora dela, com programas de atenção individualizados, abrangentes, sensíveis às questões de gênero e centrados na compreensão dos

traumas, assim como programas de reabilitação, dispondo ainda a mesma regra que os funcionários do estabelecimento prisional devem ficar atentos e que seja sensíveis à situação de eventual necessidade de cuidados com a saúde mental, e que assegurem que elas recebem o necessário e adequado apoio, o que é reforçado pela regra 35.

Estabelece ainda o documento disposições sobre prevenção, tratamento e apoio em relação ao HIV (regra 13), também sobre programas de tratamento do consumo drogas (regra 15), prevenção ao suicídio e às lesões autoinfligidas (regra 16) e sobre serviços preventivos de atenção à saúde, especialmente em relação a exames de particular relevância para a mulher, tais como papanicolau e exames de mama e ginecológico (regra 18).

Medidas de segurança e vigilância são de especial importância ao se tratar de pessoas em privação de liberdade, e em relação à situação de mulheres presas, as Regras de Bangkok trouxe disposições a elas direcionadas, ao estabelecer que medidas devem ser tomadas para *assegurar a dignidade e o respeito às mulheres presas durante as revistas pessoais, as quais deverão ser conduzidas apenas por funcionárias que tenham sido devidamente treinadas em métodos adequados e em conformidade com procedimentos estabelecidos* (regra 19), devendo ser desenvolvidos outros métodos de inspeção, tais como escâneres, para substituir revistas íntimas e revistas corporais invasivas, de modo a evitar os danos psicológicos e possíveis impactos físicos dessas inspeções corporais invasivas (regra 20), e que os (as) funcionários (as) da prisão deverão demonstrar competência, profissionalismo e sensibilidade e deverão preservar o respeito e a dignidade ao revistarem crianças na prisão com a mãe ou crianças visitando presas (regra 21).

Quanto à disciplina e aplicação de sanções, medidas muitas vezes necessárias em estabelecimentos prisionais, as regras vedam a aplicação sanções de isolamento ou segregação disciplinar a mulheres gestantes, nem a mulheres com filhos/as ou em período de amamentação (regra 22), como também vedam que tais sanções importem em proibição de contato com a família, especialmente com crianças (regra 23).

Em relação à necessidade de utilização de instrumentos de contenção, como por exemplo algemas, estabelece a regra 24 que jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior, sendo que tal regra influenciou a edição da lei n. Lei nº 13.434, de 2017, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 292 do Código de Processo Penal

brasileiro, que estabelece, *ipsis litteris*, que é vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.

Ainda em relação à segurança e vistorias, o documento assegura às mulheres presas apoio a aconselhamento quanto denunciarem abusos, devendo suas queixas serem investigadas pelas autoridades competentes e independentes, devendo ser asseguradas a confidencialidade e a proteção contra retaliações (regra 25), havendo esta mesma proteção, porém de forma mais especial, àquelas que relatarem abuso sexual, pois deve lhes ser proporcionados atendimento médicos e psicológicos, além de apoio e assistência jurídica.

O contato com o mundo exterior foi outra preocupação quando da elaboração das regras, devendo ser incentivado o contato das mulheres presas com seus familiares, incluindo seus filhos/as, quem detêm a guarda de seus filhos/as e seus representantes legais (regra 26), bem como deve ser permitidas visitas íntimas onde este direito foi concedido, do mesmo modo que o for para os homens (regra 27).

Conforme relatório do INFOPEN mencionado no capítulo anterior, são poucas as unidades prisionais femininas em comparação com a quantidade de unidades masculinas, e por este motivo não é raro que mulheres presas sejam alocadas em estabelecimentos distantes de seu local de residência ou de seus familiares, e sensível a este problema, a regra 26, 2.^a parte, estabelece que quando possível, deverão ser adotadas *medidas para amenizar os problemas das mulheres presas em instituições distantes de seus locais de residência*.

Em se tratando ainda das regras gerais, as Regras de Bangkok trouxe disposições sobre os (as) funcionários (as) dos estabelecimentos prisionais e sua capacitação com foco no atendimento das necessidades especiais das presas e para a sua reinserção social e reabilitação (regra 29), havendo ainda uma importante observação quanto à necessidade, à nível de gestão da administração penitenciária, de ser buscar evitar discriminações de gênero contra funcionárias (regra 30), o que, em um ambiente historicamente dominado por homens, pode vir a ocorrer.

Nesta mesma linha, é assegurado em relação às funcionárias o mesmo acesso a capacitação que os homens, e todos devem receber capacitação sobre questões de gênero e a proibição da discriminação e o assédio sexual (regra 32), bem como treinamento sobre as necessidades específicas das mulheres e os direitos humanos

das presas, sobre as principais questões relacionadas à saúde da mulher, além de medicina básica e primeiros-socorros e ainda sobre atenção à saúde da criança para que respondam com prontidão a emergências, em situações em que crianças acompanhem as mães na prisão (regra 33).

Não olvidou o documento sobre a necessidade de realização de programas de capacitação regulares sobre prevenção, tratamento, cuidado e apoio relativos a HIV/AIDS, bem com referente a temas como gênero e direitos humanos, com particular ênfase em sua relação com o HIV, a estigmatização e a discriminação, conforme se infere na regra 34.

Por fim, ainda se tratando das regras de caráter geral, o documento trás normas direcionadas para adolescentes do sexo feminino em conflito com a lei, ao dispor sobre o acesso que lhes deve ser dispensado quanto à educação e orientação vocacional (regra 37), bem como programas e serviços correspondentes à sua idade e gênero e ainda acesso regular a ginecologistas (regra 38), e em caso de adolescentes gestantes a atenção deve ser feita por médico especializado diante do maior risco de complicações decorrentes da gestação na adolescência (regra 39).

Vê-se que as temáticas apontadas nas regras dizem respeito às principais dificuldades enfrentadas por mulheres encarceradas, mormente por suas particularidades fisiológicas, sociais, afetivas e de gênero, constituindo assim um grande marco no âmbito internacional, entretanto, faz-se necessário pensar na forma de internalização desses documentos para o sistema jurídicos e legais internos dos países, sem os quais as regras não tem como surtir os almejados efeitos. Assim, a maneira como esses documentos internacionais são interpretados e aplicados pelos Estados em suas ações, seja no âmbito do legislativo, judiciário, executivo e da sociedade civil, bem como a atenção que confere às situações que configurem violação de direitos humanos nos ambientes prisionais, é sempre decisiva para uma real efetivação. (Ferreira, 2020, p. 395).

3.6 REGRAS APLICÁVEIS À CATEGORIAS ESPECIAIS

A despeito das regras de aplicação geral, cabíveis para as presas em um contexto amplo, as Regras de Bangkok trazem disposições específicas para algumas presas que se encontram em situação específicas, cujas particularidades necessitam

de atenção que atendam as necessidades atinentes a realidade em que se encontram, ou seja, situação de condenação ou situação de prisão preventiva ou esperando julgamento, e ainda disposições relacionadas à pós-condenação.

3.6.1 Presas condenadas

Na seção II, o documento apresenta regras relacionadas à situação de presas condenadas, iniciando com disposições sobre a classificação e individualização, ao preconizar a necessidade de desenvolvimento e implementação de métodos que levem em consideração as especificidades de gênero das mulheres em restrição de liberdade, buscando viabilizar programas apropriados e individualizados para a reabilitação, o tratamento e a reintegração das presas na sociedade, conforme se infere na regra 40 que complementa as regras 67 a 69 Regras mínimas para o tratamento de reclusos.

Neste objetivo, a regra 41 prevê diretrizes quanto à avaliação de risco e a classificação de presas em relação a dimensão de gênero, a saber:

(a) Considerar que as mulheres presas apresentam, de um modo geral, menores riscos para os demais, assim como os efeitos particularmente nocivos que podem ter para as presas medidas disciplinares rigorosas e altos graus de isolamento; (b) Possibilitar que informações essenciais sobre seus antecedentes, como situações de violência que tenham sofrido, histórico de transtorno mental e consumo de drogas, assim como responsabilidades maternas e de cuidados, sejam levadas em consideração na distribuição das presas e na individualização da pena; (c) Assegurar que o regime de pena das mulheres inclua serviços e programas de reabilitação condizentes com as necessidades específicas de gênero; (d) Assegurar que as reclusas que necessitam de atenção à saúde mental sejam acomodadas em locais não restritivos e cujo nível de segurança seja o menor possível, e que recebam tratamento adequado ao invés de serem colocadas em unidades com elevados níveis de segurança apenas devido a seus problemas de saúde mental.

Em relação ao regime prisional, a regra 42 prevê que as necessidades de mulheres gestantes, lactantes e com filhos(as) deverá ser considerada para justificar a flexibilização, inclusive prevendo o acesso a programa amplo e equilibrado de atividades que considere as particularidade e necessidades de gênero, bem como o prevê que haja empenho na elaboração de programas para que sejam prestados de serviços adequados em relação ao apoio psicológico para as que necessitem,

especialmente aquelas que tenham sido submetidas a abusos físicos, mentais ou sexuais.

Ainda em relação à situação de mulheres presas em situação de gestação, lactantes ou com filhos(as) na prisão, além de complementar a regra 23 das Regras mínimas para o tratamento de reclusos, a regra 48 estabelece que deverão receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa a ser elaborado e supervisionado por um profissional da saúde qualificado, bem como que deverá ser oferecido gratuitamente alimentação adequada e pontual, um ambiente saudável e oportunidades regulares de exercícios físicos para estas presas nestas situações especiais, bem como para as crianças que estejam em suas companhia.

Não poderá haver qualquer tipo de desestímulo à amamentação, a não ser, evidentemente, que haja razões médicas para isso, e mesmo as mulheres presas que recentemente tenham dado a luz, ainda que seus filhos(as) não estejam em sua companhia, deverão, de mesma forma, serem incluídas nos programas de tratamento.

A questão dos filhos das presas e a possibilidade de acompanharem as mães no cárcere recebeu especial atenção das Regras de Bangkok, com especial ênfase aos interesses da criança, tanto que a regra 49 dispõe que as decisões que venham a autorizar os/as filhos/as das presas a permanecerem com suas mães no cárcere deverão ser fundamentadas com observação quanto ao que for de melhor interesse para a criança, e em caso de isso acontecer, ou seja, de as crianças permanecerem com suas mães, jamais devem ser tratadas como se presas fossem, de forma que não devem ser submetidos aos procedimentos disciplinares e restrições dispensados às detentas.

Nas situações em que as crianças estiverem com as mães no cárcere, estabelece a regra 50 que deve ser proporcionado o máximo possível de oportunidades para que passem tempo juntos, e que ambiente destinado à educação das crianças deve o mais próximo possível àquele que teria fora da prisão, e além disso, deve ser acesso a serviços permanentes de saúde e supervisão de especialistas quanto ao seu desenvolvimento, em colaboração com serviços de saúde comunitários (regra 51).

As sobreditas regras buscam proporcionar a melhor situação possível para crianças que estejam em companhia das mães em estabelecimento prisionais, entretanto, haverá situações em que haverá a separação, sendo que essa delicada situação não foi olvidada pelas Regras de Bangkok, em especial a de n. 52 que dispõe

que a decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e deve se fundar sempre no que seja melhor para o interesse da criança, observando-se, evidentemente, a legislação a realidade prisional no caso concreto. Ademais, nos casos de separação, a remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza e cuidado e apenas quando já se tenha definido como ficará a situação de cuidados com a criança quando não mais em companhia da mãe, seja com familiares, parentes ou outras formas de cuidado.

Estabelece ainda mesma regra que, no caso de remoção da criança que se encontrava em estabelecimento prisional com a mãe serão oferecidas a estas o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, observando-se, em todo caso, o melhor interesse das crianças e quando não houver comprometimento da segurança pública.

As relações sociais e assistência posterior ao encarceramento é outro ponto observado pelo documento, que, além de complementarem as regras 79 a 81 Regras mínimas para o tratamento de reclusos, dispõe na regra 44 que as mulheres presas devem ser consultadas sobre as pessoas (inclusive familiares), poderá visita-las. Esse cuidado leva em consideração a probabilidade dessas mulheres terem sido vítima de violência doméstica, especialmente por companheiros ou parentes os quais não deseja ter qualquer contato.

Com o objetivo de facilitar sua transição da prisão para a liberdade, reduzir o estigma e restabelecer contato com seus familiares o mais cedo possível, deverá ser concedido às presas opções como saídas temporárias, regime prisional aberto, albergues de transição e programas e serviços comunitários, observadas, evidentemente, requisitos legais como bom comportamento e outros requisitos que indiquem a ausência de riscos especialmente para ordem pública (regra 45).

Ainda em atenção às relações sociais e assistência posterior ao encarceramento, a regra 46 estabelece que as autoridades prisionais deverão formular e implementar programas amplos de reinserção para o período anterior e posterior à saída da prisão, que incluam as necessidades específicas das mulheres, tudo em cooperação com entidades de assistência social, grupos comunitários locais e organizações não governamentais, devendo ainda serem proporcionados às egressas apoio psicológico, médico, jurídico e outros tipos de ajuda que favoreçam a reinserção social (regra 47).

Não foram ignoradas no documento disposições direcionadas à mulheres que se encontrem em grupos minoritários específicos como estrangeiras e indígenas.

Neste sentido a regra 53, além de complementar a regra 38 das Regras mínimas para o tratamento de reclusos, estabelece que a transferências dessas mulheres para os seus países de origem, especialmente se neles tiverem filhos(as) deverá ser providenciada o mais cedo possível após requisição ou requerimento da presa, atendendo às disposições de tratados bilaterais ou multilaterais pertinentes em que estejam em vigência e que tratem desta situação especificamente.

Evidente que na ausência de tratados específicos entre os países envolvidos, deve ser observada a legislação local quanto a aplicação da lei e cumprimento de pena relativos aos crimes cometidos, não sendo vedado que seja feitas tratativas diplomáticas direcionadas ao caso concreto.

No que diz respeito às mulheres indígenas e outras minorias, a regra 54 aduz que as autoridades prisionais deverão oferecer programas e serviços que atendem para as necessidades especiais desses grupos, onde deve ser compreendido que as presas com tradições religiosas e culturais distintas, podem enfrentar necessidades distintas e sofrerem diversas formas de discriminação ou dificuldades de acesso a programas e serviços cuja implementação seja ligada a fatores de gênero e culturais.

Os serviços direcionados a atenção para as presas, sejam anteriores ou posteriores a soltura, devem ser revisados para que se assegure que sejam adequados e acessíveis para os grupos minoritários como indígenas, grupos étnicos ou raciais, sempre devendo serem consultados sobre suas necessidades específicas (regra 55).

3.6.2 Presas em reclusão preventiva ou esperando julgamento

Afora os casos de prisão definitiva para fins de cumprimento de pena, merece atenção a situação de pessoas que se encontram com a liberdade restringida em decorrência de prisão provisória ou cautelar, uma vez nesta situação as detentas enfrentam as mesmas dificuldades e necessidades específicas relacionadas ao gênero, assim como acontece com as presas apenadas.

A prisão provisória, entendida esta como situação de restrição de liberdade anterior à sentença condenatória transitada em julgado, é admitida em diversas

legislações, e no Brasil é prevista no Código de Processo Penal na modalidade de preventiva (artigo 311 a 316), e as situações de prisão em flagrante também são previstas no mesmo estatuto em seus artigos 301 à 310I, enquanto a prisão temporária, que pode ser decretada quando imprescindível para as investigações do inquérito policial, conforme previsão e regulamentação pela Lei n. 7.960/89.

Especial atenção merece a prisão preventiva, especialmente na legislação brasileira em que não há prazo fixado para a sua duração, podendo perdurar por toda a marcha processual, sendo que, não raramente essas prisões são decretadas em situações que não se mostram realmente necessárias, ou são mantidas mesmo quando os motivos que justificaram a decretação se desvaneceram.

Neste sentido, observar LOPES JR (2017, p. 24):

Nas prisões cautelares, a provisionalidade é um princípio básico, pois são elas, acima de tudo, situacionais, na medida em que tutelam uma situação fática. Uma vez desaparecido o suporte fático legitimador da medida e corporificado no *fumus commissi delicti* e/ou no *periculum libertatis*, deve cessar a prisão. O desaparecimento de qualquer uma das “fumaças” impõe a imediata soltura do imputado, uma vez que é exigida a presença concomitante de ambas (requisito e fundamento) para manutenção da prisão. O TEDH (Tribunal Europeu de Direitos Humanos), atento a essa constante inobservância por parte de diversos Estados europeus, decidiu em algumas ocasiões (v. g., caso Ringeisen) que a prisão cautelar era excessiva, não tanto por sua duração como um todo, senão pela manutenção da custódia cautelar após o desaparecimento das razões que a justificavam.

Quanto ao problema da duração indefinida do prazo da prisão provisória, o autor se refere a esta temática ao explicar que este tipo de modalidade de prisão deveria ser, por sua natureza, de curta duração pois tutela uma situação fática (provisionalidade), de forma a não assumir contornos de antecipação de pena, o que se torna uma situação de não raramente fere os direitos humanos do preso e causa um inchaço na população carcerária, sendo que no Brasil este problema poderia ter sido mitigado ante o PL n. 4.208/2001 que tentou fixar um prazo máximo de duração da prisão cautelar ao propor adicionar o art. 315-A ao CPP, em que se determinava que “a prisão preventiva terá duração máxima de 180 dias em cada grau de jurisdição, exceto quando o investigado ou acusado tiver dado causa à demora”. (LOPES JR, 2017, p. 25)

Atente-se que em relação à situação do encarceramento feminino provisório, afora a alteração do artigo 318 do Código de Processo Penal brasileiro pela Lei nº

13.257 de 2016, que estabeleceu a possibilidade substituição da prisão preventiva pela domiciliar em casos de mulher gestante e filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, não há qualquer disposição específica para a mulher presa provisoriamente em relação a realidade do estabelecimento prisional e as dificuldades relacionadas ao gênero que enfrentam.

Em relação às normas internacionais, além de se aplicarem as regras gerais para tratamento de presos, devem ser aplicadas, no que for cabível, as regras atinentes às presas condenadas, especificamente em relação aos cuidados com filhos.

Entretanto, sem desprezar a dura realidade das presas em situação provisória, as Regras de Bangkok dispôs sua regra de número 56 que as autoridades competentes reconhecerão o risco específico de abuso que enfrentam as mulheres em prisão cautelar e adotarão medidas adequadas, de caráter normativo e prático, para garantir sua segurança nessa situação.

Outras regras apresentam disposições especiais que menciona expressamente a aplicação em relação às presas provisórias, como se dá, por exemplo, nas regras 57 e 58 que tratam das diretrizes relativas às medidas alternativas à prisão.

3.6.3 Disposições pós-condenação

Com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória surge para o Estado a obrigação de fazer cumprir a pena aplicada, dando efetividade do poder dever estatal de proceder com a persecução criminal.

É neste momento que a mulher passa para a condição de apenada, aplicando-se legislação específica relacionadas a execução de pena.

As Regras de Bangkok, por sua vez, preconizaram algumas disposições relativas à pós-condenação, ao estabelecer, por exemplo na regra 63, que as decisões acerca do livramento condicional deverão considerar favoravelmente as responsabilidades de cuidado das mulheres presas, assim como suas necessidades específicas de reintegração social.

Ainda nesta fase não se olvidou as regras em mencionar cuidados relativos às mulheres gestantes e com filhos/as dependentes, ao estabelecer nas regra 64 que nesses casos as penas não privativas de liberdade devem ser priorizadas, optando-se para a privação da liberdade em situações absolutamente necessárias,

especialmente quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, e mesmo neste caso deverá sempre se atentar para o melhor interesse da criança ao se assegurar as diligências adequadas para seu cuidado.

Embora, pelo menos no Brasil e em legislações que não aplicam sentença condenatória à adolescentes infratores (optando a legislação por aplicação de medidas sócio-educativas), a procedência de uma sentença em que se tenha reconhecido a prática de ato delituoso para este grupo, poderá ensejar a restrição de liberdade, ainda que de forma diferenciada. Diante desta possibilidade, a regra 65 estabelece que a institucionalização de adolescentes em conflito com a lei deverá ser evitada tanto quanto possível, e que quando forem proferidas decisões em relação à adolescentes infratoras, a sua vulnerabilidade de gênero deverá ser considerada.

Em relação às estrangeiras condenadas, a regra 66 dispõe que deverá ser buscar a proteção a estas enquanto vítimas de tráfico humano, e evitar a revitimização de mulheres estrangeiras.

A situação da estrangeira é especialmente delicada, uma vez que se encontram, não raramente, longe de familiares e as vezes sequer dominam o idioma local, sofrendo, muitas das vezes, um preconceito xenofóbico que se potencializada na realidade do cárcere.

Sobre a realidade da presa estrangeira, relata o ITCC (2017, p. 230):

Advindas de realidade com indicadores de alta desigualdade social e econômica, as mulheres estrangeiras presas são fruto de um recrutamento para o transporte de drogas entre países. Exercem papéis de alto risco e nenhum poder na cadeia do tráfico. Entretanto, comumente são processadas criminalmente como se fossem grandes traficantes internacionais. As dificuldades de comunicação na prisão são inúmeras, dentre as quais se destaca a falta de oferta de estudo para elas.

Em relação a esta categoria especial de presas, estabelece ainda a regra 66 que deve ser empregado o máximo de empenho para ratificar a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional e o Protocolo para a prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças.

Na fase executória da persecução penal no Brasil existem alguns dispositivos na Lei das Execuções Penais - Lei 7.210/84, relativos às especificidades da mulher encarcerada, conforme será melhor explicitado no capítulo seguinte.

3.7 MEDIDAS NÃO-RESTRITIVAS DE LIBERDADE

As já mencionadas Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio), formuladas em 1986 pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente, para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delincente - projeto foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1990, integrando a Resolução nº 45/110 tem por estabelece diretrizes que visam promover o uso de medidas não privativas de liberdade, assim como garantias mínimas para os indivíduos submetidos a medidas substitutivas ao aprisionamento.

Essas regras, evidentemente, também se aplicam a situações de mulheres encarceradas, o que vem expresso nas observações preliminares (item 2) das Regras de Bangkok que menciona o documento foi elaborado para complementar, conforme seja apropriado, as Regras mínimas das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio), em conexão com o tratamento de mulheres presas e alternativas ao encarceramento para mulheres infratoras.

Assim, a despeitos dos preceitos já estabelecidos nas Regras de Tóquio quanto às medidas não privativas de liberdade, a Regras de Bangkok trouxeram ainda algumas disposições específicas para a realidade das mulheres encarceradas, ao preconizar o desenvolvimento e implementação de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão (pena) e à prisão cautelar, respeitado o sistema jurídico de cada Estado membro, e considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado, conforme se infere no texto da regra 57.

Quando da aplicação dessas medidas, há uma preocupação ainda com a manutenção dos vínculos familiares da mulher infratora, de forma que, conforme prevê a regra 58, estas não devem ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares, sendo as formas alternativas à prisão um meio que deve ser aplicado sempre que possível para atingir este desiderato.

Há indicação na regra 59 de aplicação de medidas protetivas não privativas de liberdade mediante a utilização de albergues, sugerindo ainda que as medidas temporárias de privação de liberdade devem ser utilizadas para proteção da própria mulher, devendo haver o controle judicial ou de outra autoridade competente, e que tais medidas não devem persistir contra a sua vontade.

Essas medidas devem, ademais, serem combinadas com medidas que visem atender aos problemas mais comuns que levam as mulheres ao contato com o crime, onde sugere a regra 60 a inclusão de cursos terapêuticos e orientação para vítimas de violência doméstica e abuso sexual; tratamento adequado para aquelas com transtorno mental; e programas educacionais e de capacitação para melhorar possibilidades de emprego, sem desconsiderar a necessidade a necessária atenção para as crianças.

A regra 61 apresenta uma diretriz para as autoridades judiciárias quando da prolação de uma sentença condenatória criminal contra mulher infratora, no sentido de que deve ser conferido à esta autoridade a discricionariedade de considerar aspectos específicos das realidade feminina, além de fatores gerais como ausência de antecedentes criminais, ausência de gravidade concreta do delito imputado, observando-se o contexto onde estão inseridas.

Das diversas medidas despenalizadoras e que preveem medidas alternativas à prisão, como é o caso do artigo 43 e seguintes do Código Penal, que estabelecem regras para a substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; do artigo 89 da Lei n. 9.099/95, que prevê a suspensão condicional do processo; o artigo 77 do Código Penal, que prevê a suspensão condicional da pena; e do artigo 28-A do Código de Processo Penal que regulamenta o acordo de não persecução penal, vê-se que não há qualquer dispositivo que indique condições específicas para concessão desses benefícios que leve em consideração as particularidades e necessidade de gênero das mulheres infradoras.

Assim, apesar dos inquestionáveis avanços e dos efeitos sensíveis quanto a redução da população carcerária, mostra-se necessária a evolução de medidas dessas natureza que atentem para a particularidades da mulher infratora.

3.8 PESQUISA, PLANEJAMENTO, AVALIAÇÃO E SENSIBILIZAÇÃO PÚBLICA

As Regras de Bangkok determinam que as especificidades de gênero precisam ser devidamente observadas pelos gestores e membros do sistema de justiça que, por sua vez, devem priorizar todas as medidas alternativas à prisão nesses casos, sendo um grande passo nessa busca o entendimento de quem são essas mulheres, suas especificidades de gênero, por que elas estão no sistema de justiça e de que forma o cárcere incide sobre elas (ITCC, 2017, p. 230).

Entretanto, tais objetivos serão inalcançáveis se não forem feitas abordagens técnicas e oficiais sobre a realidade prisional feminina para que sejam feitos os planejamentos estratégicos necessários para a efetivação das regras e realização dos direitos humanos das especificamente direcionados para a mulher encarcerada diante de suas necessidades especiais decorrente do gênero, com especial ênfase o desenvolvimento de políticas públicas que promovam o desencarceramento.

Nesta visão, esclarece o CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2016 p.12) quando da tradução oficial das Regras de Bangkok:

Embora se reconheça a necessidade de impulsionar a criação de políticas públicas de alternativas à aplicação de penas de prisão às mulheres, é estratégico abordar o problema primeiramente sob o viés da redução do encarceramento feminino provisório.

A despeito da necessidade de políticas públicas para o cumprimento das diretrizes preconizadas pelo documento, a conscientização e sensibilização pública acaba por ser um elemento essencial para que sejam reconhecidas a realidade das mulheres encarceradas e a necessidade de efetivação dos direitos humanos para esta realizada historicamente negligenciada.

Neste sentido, as Regras de Bangkok estabeleceram disposições a respeito de pesquisa, planejamento, avaliação, e a última regra do documento dispõe especificamente sobre a sensibilização pública.

Estabelece, neste sentido, a regra 67:

Serão envidados esforços para organizar e promover pesquisa ampla e orientada a resultados sobre delitos cometidos por mulheres, as razões que as levam a entrar em conflito com o sistema de justiça criminal, o impacto da criminalização secundária e o encarceramento de mulheres, as características das mulheres infratoras, assim como os programas estruturados para reduzir a reincidência criminal feminina, como uma base para planejamento efetivo, desenvolvimento de programas e formulação de políticas para atender às necessidades de reintegração social das mulheres infratoras.

Conforme se observa no documento, a preocupação com as crianças, filhos das mulheres infratoras, é constante preocupação, e quanto a isto a regra 68 dispõe sobre a necessidade de que busque organizar e promover pesquisa sobre o número de crianças afetadas pelo conflito de suas mães com o sistema de justiça criminal, dando especial atenção às situações de encarceramento e o impacto disso na vida,

saúde e educação das crianças. Essa pesquisa visa contribuir para a formulação de políticas e a elaboração de programas para que seja garantido o que seja melhor para o interesse das crianças.

Outra questão que as regras indicaram como necessária a elaboração de pesquisa e planejamento, segundo a regra 69, diz respeito aos às necessidades de reintegração social das mulheres infratoras, assim como de seus filhos/as, principalmente diante da estigmatização que enfrentam ao saírem do sistema prisional, e do impacto negativo do conflito das mulheres com o sistema de justiça criminal.

No Brasil, de grande relevância é o trabalho realizado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, através do DEPEN, especialmente a partir de 2014 com a primeira edição do INFOPEN Mulheres, e a segunda edição em 2018, que analisou os dados disponíveis a partir da perspectiva dos serviços penais voltados para garantia de direitos das mulheres em situação de prisão, abordando, entre outros temas, os marcadores de raça, cor, etnia, idade, deficiência, nacionalidade, situação de gestação e maternidade entre as mulheres encarceradas. (INFOPEN, 2018. p. 6)

Por fim, a última regra do documento (regra 70) estabelece normas relativas à sensibilização pública quanto a realidade da mulher encarcerada, bem como a troca de informações e capacitação, ao dispor, objetivando a facilitação da reintegração social das mulheres infratoras, sobre a utilização de meios de comunicação para informar ao público sobre as razões pelas quais elas entram em conflito com o sistema de justiça criminal e as maneiras mais eficazes de lidar com essas situações.

Estabelece ainda a mesma regra 70 que os meios de comunicação e seus profissionais, a exemplo que jornalistas e pesquisadores, e ainda o público em geral, devem ter amplo acesso a informações acerca dos temas contemplados nas regras de Bangkok e sobre sua implementação, e por fim, ainda preconiza que os programas de capacitação relativos às regras e os resultados de pesquisas devem ser implementados para funcionários/as da justiça criminal com o intuito de prover e aumentar a consciência e sensibilidade sobre as suas disposições.

4 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS RELATIVOS À APLICAÇÃO DAS REGRAS DE BANGKOK NO BRASIL

A despeito das disposições das regras internacionais relacionadas às pessoas privadas de liberdade, em especial em relação às mulheres, observa-se que há coadunação com princípios e garantias constitucionais no Brasil bem como em relação a disposições normativas relacionadas ao sistema legal de execução de pena, sendo algumas dessas normas direcionadas aos presos em geral e outras específicas para as mulheres presas.

Ademais, recentes alterações legislativas no Brasil mostram os reflexos destas disposições de caráter internacional direcionadas às pessoas presas e em específico à mulher encarcerada, havendo reflexos ainda nos entendimentos jurisprudenciais no âmbito nacional.

4.1 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS

As Regras de Bangkok estabelecem diretrizes direcionadas as violações dos Direitos Humanos das mulheres encarceradas, e neste sentido, é imperioso se verificar na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas relativas a esses preceitos, ou seja, que estejam direta ou indiretamente alinhadas com as regras e seus postulados, os quais se destacam: a prevenção de que ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a tratamento desumano ou degradante (inciso III); a determinação de que a pena deverá ser cumprida em estabelecimentos distintos, a depender da natureza do delito, idade e sexo do apenado (inciso XLVIII); o dever de ser assegurado aos presos o respeito à sua integridade física e moral (inciso XLIX); o oferecimento de condições para que as presidiárias possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (inciso L); a necessidade de prévio e devido processo legal, utilizando-se estes sempre do contraditório e ampla defesa, para que só então, após transitado em julgado o devido processo, alguém venha a ser considerado culpado e privado de sua liberdade (incisos LIV, LV e LVII) (RAMOS, 2020, p.82).

Dispões ainda o mesmo artigo a vedação a utilização de provas obtidas por meios ilícitos no processo (inciso LVI), a determinação de que a prisão de qualquer

pessoa, assim como lugar onde se encontra, deve imediatamente ser comunicado ao juiz competente, bem como a família ou pessoa que deseje o preso (inciso LXII), e ainda prescreve, como direito do preso, que este seja informado sobre os seus direitos (inciso XI) e sobre a possibilidade de aplicar-se liberdade provisória, quando assim for admitido por lei, seja com ou sem fiança (inciso LXVI).

É imperioso mencionar ainda que essas regras, definidas como direitos e garantias fundamentais, possuem características a de aplicação imediata, conforme previsão do artigo 5º, § 1.º, da CRBF/88 ao estabelecer que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” conferindo a essas normas definidoras uma independência da atividade legislativa, visto que, não precisam do legislador para sua aplicação pois a Constituição já lhe confere caráter imediato.

Significa que elas detêm os meios e elementos necessários à sua pronta incidência. Apesar disso, ocorrem situações em que o Estado se omitir na prestação das garantias e direitos fundamentais ou viola tais normas, dando margem a demandas judiciais.

Nessa perspectiva, AFONSO DA SILVA (1993, p. 21) esclarece que “o poder judiciário, sendo invocado, a propósito de uma situação concreta nelas garantidas, não pode deixar de aplicá-las conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo instituições existentes.” Ou seja, em regra, devem ser aplicadas de modo imediato e, quando não, o judiciário deve suprir para que então, o titular goze devidamente de seus direitos e garantias fundamentais.

Reforça a relevância conferida as normas garantidoras e externa o cuidado do poder constituinte originário em evitar que matérias tão sensíveis ao indivíduo se tornassem “peso morto” na Constituição, caso estivessem sempre sujeitas a atuação legislativa ou da intervenção judicial.

Neste sentido, BONAVIDES (2004, p. 525 – 526) elucida que:

Existe a garantia sempre em face de um interesse que demanda proteção e de um perigo que se deve conjurar. Nisso os publicistas se põem de acordo. Porém as dificuldades surgem mais tarde quando a expressão se traslada para a esfera política e jurídica, tendo já, fora do significado técnico uma dimensão conceitual, de cunho axiológico, muito clara por prender-se aos valores da liberdade e personalidade como instrumento de sua proteção.

Diante disso, é coerente afirmar que as garantias instituídas na Constituição são decorrentes da necessidade de salvaguardar direitos que, possam vir a ser demasiadamente suprimidos e, conseqüentemente, violados, possuindo alicerce nos valores intrínseco ao ser.

Evidente que, direitos fundamentais não se confundem com garantias fundamentais visto que, este existe para proteção daquele, sendo, portanto, instrumentos constitucionais distintos.

Dada a vasta latitude do tema, BONAVIDES (2004, p. 547 – 548) aduz:

A Constituição de 5 de outubro de 1988, foi de todas as constituições brasileiras aquela que mais procurou inovar tecnicamente em matéria de proteção aos direitos fundamentais. Não o faz, porém, sem um propósito definido, que tacitamente infere no conteúdo de seus princípios e fundamentos: a busca em termos definitivos de uma compatibilidade do Estado social com o Estado de Direito mediante a introdução de novas garantias constitucionais. Tanto do direito objetivo quanto de direito subjetivo.

As garantias atualmente consagradas no ordenamento jurídico abrangem o direito objetivo e subjetivo, reflexo das conquistas de direitos fundamentais reconhecidos na constituição, resguardados, através desse mecanismo de proteção culminando no Estado de Democrático de Direito.

Além das garantias constitucionais há ainda, os tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos, de acordo com o § 3º do artigo 5º da CRBF/88:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Esses atos normativos, promovem direitos essenciais a existência digna e, a Constituição, no supramencionado artigo, assegura sua incidência, desde que respeitado o procedimento legal.

Sobre essa garantia, explica TRINDADE (1991, p 3 – 4):

O desenvolvimento histórico da proteção internacional dos direitos humanos gradualmente superou barreiras do passado: compreendeu-se, pouco a pouco, que a proteção dos direitos básicos da pessoa humana não se esgota, como não poderia esgotar-se, na atuação do Estado, na pretensa e indemonstrável 'competência nacional exclusiva'. Esta última (equiparável ao

chamado 'domínio reservado do Estado') afigura-se como um reflexo, manifestação ou particularização da própria noção de soberania, inteiramente inadequada ao plano das relações internacionais, porquanto originalmente concebida, tendo em mente o Estado *in abstracto* (e não em suas relações com outros Estados), e, como expressão de um poder interno, de uma supremacia própria de um ordenamento de subordinação claramente distinto do ordenamento internacional, de coordenação e cooperação, em que todos os Estados são, ademais de independentes, juridicamente iguais.

Portanto, as normas internas e externas que versam sobre Direitos Humanos devem estar em consonância, ademais, não prejudica a independência ou soberania da nação, mas demonstra que a primazia é de proteção a pessoa humana.

À medida que a sociedade foi evoluindo o cuidado com a dignidade do ser humano tem se manifestado de diversas formas legais, dentre elas através dos tratados e convenções internacionais. O ordenamento jurídico brasileiro se propôs a recepcionar e conferir *status* de Emenda Constitucional, evidenciando a relevância desses direitos e promovendo mecanismos de proteção por meio de garantias.

Quanto ao destinatário das garantias constitucionais encontra-se no *caput* e inciso I do mesmo artigo:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
 I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

O *caput* e o inciso I, promove igualdade entre todos e estabelece a quem alcança os direitos e a quem assiste as garantias, evitando evidentemente qualquer forma de exclusão inclusive o critério biológico (homens e mulheres). Contudo, há de se observar, que no mesmo artigo através dos incisos, estabelecem garantias gerais e garantias específicas.

Dentre as gerais, pode-se destacar a garantia do contraditório e ampla defesa, o inciso LV institui que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” essa garantia é, antes de mais nada um princípio, e como os demais princípios, norteia a ceara processual do Direito.

No processo penal, em relação ao seu núcleo, o contraditório e ampla defesa assegura que o Estado confere as partes durante o processo judicial a oportunidade de comunicação eficiente a respeito da imputação existente, permitindo assim, a contra-argumentação em detrimento das provas apresentadas e fatos suscitados na argumentação, seja por meio da apresentação de provas, da defesa técnica ou pessoal oral.

Fica evidente que o contraditório e ampla defesa está estritamente ligado ao devido processo legal, estabelecido no inciso LIV “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” ou seja, antes de atender a pretensão punitiva do Estado, é assegurado o devido processo legal e, conseqüentemente, o exercício do contraditório e ampla defesa.

A respeito leciona Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.47):

Os direitos fundamentais [...] são o produto peculiar [...] do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. [...] Assumem particular relevo no rol desses direitos os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. [...] e algumas garantias processuais (devido processo legal, habeas corpus, direito de petição).

O devido processo legal, quando não observado, gera conseqüências processuais, sendo este um meio para concretizar a proteção aos direitos fundamentais durante o processo afim de promover a pretensão punitiva do Estado de forma adequada.

Para Pedro Lenza (2019, p. 1945 e 1946), o devido processo legal se realiza nos requisitos que servem de parâmetro:

Como parâmetro, devem ser observados três importantes requisitos: necessidade: por alguns denominada exigibilidade, a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos gravosa; adequação: também denominada pertinência ou idoneidade, quer significar que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido; proporcionalidade em sentido estrito: em sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição.

Outrossim, se extrai do devido processo legal a razoabilidade e proporcionalidade que são características inerentes a supramencionada garantia constitucional, diante disso, os atos processuais devem observância.

TAVARES (2020, p. 767), em síntese, instrui que:

O devido processo legal, no âmbito processual, significa a garantia concedida à parte processual para utilizar-se da plenitude dos meios jurídicos existentes. Seu conteúdo identifica-se com a exigência de “paridade total de condições com o Estado persecutor e plenitude de defesa”. Na realidade, a paridade de “armas” tem como destinatário não apenas o Estado, mas também a parte contrária. É, em realidade, o próprio contraditório. A plenitude de defesa, referida no conceito de devido processo legal, significa o direito à defesa técnica, à publicidade da decisão, à citação, à produção ampla de provas, ao juiz natural, aos recursos legais e constitucionais, à decisão final imutável, à revisão criminal, ao duplo grau de jurisdição.

Em vista disso, o devido processo legal é a junção de várias outras garantias constitucionais que assegura, durante o transcurso da ação, o uso de todos os meios e prerrogativas legais sem prejuízo a finalidade do processo.

Outra garantia atrelada ao devido processo legal, é a vedação, estabelecido no inciso LVI em que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. É permitido a produção de provas inclusive para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a vedação reside no meio ao qual ela será obtida.

LENZA (2019, p. 1946) assevera:

As provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo. Desse princípio decorre também o de que as provas derivadas de provas obtidas por meios ilícitos também estarão maculadas pelo vício da ilicitude, sendo, portanto, inadmissíveis (teoria dos frutos da árvore envenenada).

Ou seja, aquelas que são apresentadas para agregar ao livre convencimento do juiz, mas, o meio de sua aquisição viola diretamente o direito material, inviabiliza o seu uso. Essa vedação protege ainda, a finalidade do processo penal sendo esta, a busca da verdade real.

Em vista disso, além de não ser permitidas as provas obtidas por meio ilícito aquelas que derivarem dessas, também não serão, em regra. A primazia por provas lícitas culmina ainda na garantia do devido processo legal e extensivamente ao exercício da ampla defesa e contraditório.

CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO (2007, p. 88), explica:

Entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fato legitimante do exercício da jurisdição.

Trata-se da garantia de um procedimento adequado, para além disso, um procedimento justo. Parte-se da premissa que ninguém será privado de seus direitos sem que antes lhe seja conferido oportunidade de expor razões, exercer todos os meios de defesa legalmente permitidos e, com isso, prevenir atos arbitrários e consequentes violações.

As garantias que constam nos incisos LXII e LXIII no já mencionado artigo 5º da CRBF/88, versam sobre as garantias conferidas ao acusado no momento da prisão e posterior:

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;
LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

A pessoa que tem suprimido seu direito de liberdade decorrente do ato de prisão, tem assegurado meios de evitar que seja submetido a abusos ou, qualquer outro meio que restrinja outros direitos. Evidente que, como as demais garantias, é instrumento de proteção aos direitos fundamentais e individuais.

Tal entendimento se estende ao inciso LXVI “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;” trata-se da possibilidade da liberdade provisória, resguardando assim, o direito à liberdade.

A liberdade provisória por sua vez, consubstancia-se na possibilidade de o acusado responder ao processo até o trânsito em julgado em liberdade, esta que pode ser convertida a qualquer tempo em prisão, diante do descumprimento das condições estabelecidas (CAPEZ, 2004, p.248).

O ordenamento jurídico vigente permite diversas modalidades de prisão, todas elas possuem requisitos que devem ser observados com cautela, justamente para evitar uma prisão arbitrária e indevida, ou seja, ilegal.

Com isso, vale ressaltar o princípio e garantia da presunção da inocência instituído no inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” ou seja, presume-se a inocência do acusado de praticar qualquer delito até o trânsito em julgado da ação penal.

Assim explica TAVARES (2020, p. 740 – 741):

Ao indivíduo é garantido o não tratamento como criminoso, salvo quando reconhecido pelo sistema jurídico como tal. Portanto, a autoridade policial, carcerária, administrativa e outras não podem considerar culpado aquele que ainda não foi submetido à definitividade da atuação jurisdicional.

Nessa perspectiva, NOVELINO (2014, p. 531) leciona:

A presunção de não culpabilidade (ou presunção de inocência), enquanto instrumento de proteção da liberdade, tem por finalidade evitar juízos condenatórios precipitados, protegendo pessoas potencialmente culpáveis contra eventuais excessos das autoridades públicas.

A doutrina compreende que a intenção é não conferir ao acusado a culpa, mesmo que ele detenha potencial para tal, até que, sobrevenha a decisão condenatória, evitando assim, consequências jurídicas e sociais injustas.

Esta garantia possui dois desdobramentos, o primeiro deles é que o acusado não será obrigado a fornecer provas de sua inocência, visto que, deve ser presumida. Já o segundo desdobramento é referente as medidas privativas de liberdade constituírem medidas excepcionais.

A respeito do ônus da prova, LENZA (2019, p. 1920) aduz:

Assim, nada mais natural que a inversão do ônus da prova, ou seja, a inocência é presumida, cabendo ao MP ou à parte acusadora (na hipótese de ação penal privada) provar a culpa. Caso não o faça, a ação penal deverá ser julgada improcedente.

Portanto, há inversão do ônus da prova, pois, parte-se da premissa da inocência presumida. Logo, se o ônus fosse responsabilidade do acusado seria incompatível com a garantia. Cabe assim ao interessado, demonstrar a culpabilidade do agente.

De forma conceitual, a presunção da inocência não poderia ser reduzida a presunção indeterminada e inexata de bondade, mas sim a presunção negativa de ações ou omissões criminosas que culminam no delito (MALATESTA, 2001, p. 139).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela ONU em 1948, dispõe no artigo 11:

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.
2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte de que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

A cerca da origem presunção da inocência, GOMES (1998) reforça:

Não possui nenhum sentido, diante do que foi exposto até aqui, não considerar que no inc. LVII do art. 5º da CF está escrito, com todas as letras, o princípio da presunção de inocência, com toda carga liberal e democrática que carrega em sua história, tendo como ponto de arranque (em termos de *ius positum*) a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), de fundo indubitavelmente iluminista. Mais do que presunção de não culpabilidade (que provém de uma visão neutral, típica do engajamento político acríptico do jurista), o que temos no texto sub examinem é a verdadeira e própria presunção de inocência.

Logo, a presunção da inocência encontra origens na Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo, portanto, posteriormente agregada a Constituição. Não se fala nessa garantia em presunção de bondade, contudo, por meio dessa garantia se limita condutas no curso do processo antes da sentença condenatória transitada em julgado.

Há, ainda, a garantia instituída no inciso XLIX “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;” ou seja, caso haja dano a integridade haverá à responsabilidade do Estado, visto que, tem sob sua tutela a integridade física e moral do preso, assegurando-lhes proteção a eventuais danos.

Ora, o Estado responde objetivamente pelo dano que o preso sofrerá enquanto estiver na custódia do Estado nos moldes do artigo 37, § 6º da CRBF/88 que dispõe:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A responsabilidade abrange os servidores públicos em ações comissivas e omissivas e terceiros que pratiquem atos lesivos dentro do sistema prisional, afinal, o preso quando está sob custódia, para que a seja realizada a pretensão punitiva do Estado, deve ter assegurado sua integridade física e moral e, a garantia dada por lei de guarda e proteção durante o devido cumprimento da pena.

Vale ressaltar que, enquanto estiver preso, o direito à locomoção está suspenso temporariamente, mas, todos os outros direitos permanecem, desde que, não seja incompatível com a pena aplicada. Não justificando a supressão de direitos individuais inerentes ao ser.

Já o inciso III, do artigo constitucional em comento, institui a vedação que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” à vista disso, não pode haver, nem mesmo de forma relativizada ou abrandada, qualquer que seja o meio de tortura ou tratamento que remeta a desumanização.

NUCCI (2008, p. 738) descreve a tortura como sendo:

Intenso sofrimento físico ou mental. Esta é justamente a nota particular da tortura: a subjugação de alguém para que sofra intensamente, na esfera física e mental. No caso presente, a dor e a aflição têm por base de sustentação a concretização de um castigo.

Diante disso, a tortura pode ser física ou mental, desde cause dor ou aflição, é uma conduta praticada por livre deliberação. É possível ainda que haja tortura mediante a conduta omissiva do Estado, seja na forma de legislar ou na ineficiência da tutela da dignidade humana, e nesta linha, AFONSO DA SILVA (2010, p. 198), assevera que “qualquer forma de violência física ou psicológica deve ser punida como o devido rigor da lei fazendo com que à vida tenha seu devido valor em nossa sociedade”. Essa garantia, visa inibir a atuação nociva do Estado com aqueles que estão sob sua custódia, como a terceiros.

Entretanto, ao observar o sistema prisional brasileiro, o ato puro e simples de cumprir pena já possui características de tratamento degradante e desumano dada as condições existenciais oferecidas pelo Estado, essas que, de modo recorrentemente, causa dor e aflição a quem se encontra sob tutela.

Nessa perspectiva, ASSIS (2007, p. 75) aduz que:

A partir do momento que o preso passa à tutela do Estado, ele não perde apenas o seu direito de liberdade, mas também todos os outros direitos fundamentais que não foram atingidos pela sentença,

passando a ter um tratamento execrável e a sofrer os mais variados tipos de castigos, que acarretaram a degradação de sua personalidade e a perda de sua dignidade, num processo que não ofereça quaisquer condições despreparar o seu retorno útil à sociedade. Na prisão, dentre várias outras garantias que são desrespeitadas, o preso sofre principalmente com a prática de tortura e agressões físicas. Essas agressões geralmente partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional.

Em vista disso, o cenário do sistema carcerário brasileiro se mostra incapaz de tornar a pena eficaz, o preso cumpre a pena estabelecida na sentença penal condenatória e, em paralelo, é submetido ao pior dos castigos humanos, é submetido a tortura e ao tratamento desumano.

O sistema prisional brasileiro, viola a garantia constitucional de proteção, à pessoa do preso, na vedação a tortura e aos demais tratamentos que violam a dignidade da pessoa humana quando reproduz de modo sistemático as barbaridades que ocorrem no cárcere ou, se omite em relação a elas.

Promover essa garantia na esfera constitucional foi, evidentemente, uma conquista necessária na busca pela preservação e proteção de direitos inerentes ao indivíduo, contudo, é imperioso afirmar que está longe de se atingir o resultado pretendido no âmbito prisional.

Inicialmente foi visto no *caput* do artigo 5º e inciso I, da CRBF/88 a disposição a respeito da não distinção a aplicação das garantias constitucionais, até então, as garantias explanadas são gerais, ou seja, aplica-se a todos.

Contudo, há ainda, garantias específicas, são aquelas que levam em consideração alguns critérios. A seguir, envereda-se ao estudo das garantias que consideram o critério biológico para sua aplicação.

O inciso XLVIII, estabelece que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;” esta garantia refere-se ao cumprimento da pena e a necessária fragmentação em grupos de semelhantes. Considera-se a individualidade de cada ser, há, portanto, a garantia da compreensão da singularidade de cada indivíduo.

Isso significa que homens e mulheres não podem cumprir pena no mesmo ambiente, nem mesmo o jovem com o adulto apesar de ter o mesmo sexo. Dessa forma, buscou-se resguardar principalmente a proteção. Sendo ela à vida, à honra, à integridade física, à dignidade e entre outros que são alcançados no primeiro momento, através dessa divisão.

Além disso, passou a ser critério para a “humanização” da pena, através da individualização “a individualização da pena significa adaptar ao condenado, considerada as características do agente e do delito” (CERNICHIARO, COSTA JR., 1990, p. 99).

Nesse sentido, observou TEXEIRA (2008, p.2016):

Fundada na ideia de individualização da pena, as Regras Mínimas para Tratamento do Preso apontaram para a exigência de um estudo da personalidade e um programa para tratamento individual do encarcerado, referenciando ainda sobre a vedação a qualquer espécie de discriminação (cor, raça, língua, religião etc.) como critério de separação de presos no interior das prisões, além de orientar sobre higiene e serviços médicos no cárcere, espaço físico e forma de punição, vedação à punição desumana, cruel ou degradante, bem como o bis in idem, ou seja, a dupla punição pelo mesmo fato criminoso.

Na mesma perspectiva, MIRABETE (2000, p.39) ensina:

A humanização da execução inicia-se pela regra da não privação dos direitos dos presos que não forem atingidos pela decisão judicial ou pela lei e deriva diretamente do sistema jurídico dos países civilizados. [...] O condenado conserva todos os direitos reconhecidos aos cidadãos pelas normas jurídicas vigentes, com exceção, naturalmente, daquelas cuja a privação ou limitação constituem precisamente o conteúdo da pena imposta.

Para além dos critérios já estabelecidos em lei para aplicação da pena, o olhar individualizado do juiz a pessoa que irá cumprir a pena, tem, supostamente, o condão de humanizar e tornar a pena menos cruel, ao passo que a intenção é adaptar a singularidade e necessidade de cada um.

Nesse sentido, cabe abordagem a respeito encarceramento feminino, visto que essa garantia se estende a elas, grupo tão vulnerável em todos os aspectos que a vulnerabilidade alcança, e que, em regra, são estruturalmente estigmatizadas.

Contudo, as consequências da prisão para as mulheres estão além do abstrato. É inegável que no caso das mulheres, o presídio se torna uma máquina de abandono e de descaso familiar, social e estatal.

Quando um homem é preso, comumente sua família continua em casa, aguardando seu regresso. Quando uma mulher é presa, a história corriqueira é: ela perde o marido e a casa, os filhos são distribuídos entre familiares e abrigos. Enquanto o homem volta para um mundo que já o espera, ela sai e tem que reconstruir seu mundo. (QUEIROZ, 2015, p. 44)

No que concerne o abandono e descaso social e estatal, ANDRADE (1997, p.108) aduz:

Pois além da violência sexual representada por diversas condutas masculinas (estupro, assédio) a mulher torna-se vítima da violência institucional (plurifacetada) do sistema penal que expressa e reproduz a violência estrutural das relações sociais capitalistas (a desigualdade de classe) e patriarcais (a desigualdade de gênero) de nossas sociedades e os estereótipos que elas criam e se recriam no sistema penal e são especialmente visíveis no campo da moral sexual dominante.

A mulher encarcerada não é vista apenas como uma infratora, mas também como pessoa indigna respeito pela quebra dos padrões que lhe foram impostos, sendo isso uma realidade destrutiva onde a apenada é duplamente castigada e, somado ao abandono, há a realidade diária no cárcere que não favorece a saúde psíquica da reclusa.

Uma das garantias direcionadas especificamente as mulheres apenadas é a do inciso L do artigo 5º da CRBF/88 que determina: “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;” portanto, essa garantia só alcança as mães que se encontrem reclusas.

Fato é que a maternidade é uma escolha, mas, nem todas têm oportunidade de escolher, quando ocorre durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, a constituição assegura as mães apenadas, condições e meios para manter a criança sob os cuidados durante o aleitamento.

Ora, essa garantia vai muito além do puro e singelo alimento para uma criança, sobretudo, assegura à mãe a criação de um novo vínculo, visto que o primeiro foi rompido no parto, muito embora este também será rompido posteriormente.

De todo modo, trata-se de uma relação complexa deu margem para o legislador editar leis infraconstitucionais que proporcionam maiores respaldos para a mãe reclusa em um momento tão delicado, sem retirar o caráter imediato da garantia constitucional.

4.2 ASPECTOS EXECUTÓRIOS DA LEGISLAÇÃO CRIMINAL BRASILEIRA

Com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, surge para o Estado a obrigação de dar efetividade a decisão bem como proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado ou internado, conforme prescreve o artigo 1.º da Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984 – Lei das Execuções Penais – que regulamenta a fase executória da persecução penal.

Ao definir a execução penal NUCCI (2018, p.. 16) esclarece:

Trata-se da fase processual em que o Estado faz valer a pretensão executória da pena, tornando efetiva a punição do agente e buscando a concretude das finalidades da sanção penal. (...) Com o trânsito em julgado da decisão, a sentença torna-se título executivo judicial, passando-se do processo de conhecimento ao processo de execução. Embora seja este um processo especial, com particularidades que um típico processo executório não possui (ex.: tem o seu início determinado de ofício pelo juiz, na maior parte dos casos) é a fase do processo penal em que o Estado faz valer a sua pretensão punitiva, desdobrada em pretensão executória.

Ao se tratar de pessoa presa, é necessário observar se se trata de preso provisório, definido com aquele que está com a sua liberdade restringida em virtude de prisão de natureza cautelar como se dá na prisão preventiva, prisão em flagrante e prisão temporária (Lei n. 7960/83), ou se se trata de preso definitivo, ou seja, aquele que já se encontra com a liberdade restringida por estar cumprindo efetivamente a pena privativa de liberdade que lhe foi imposta, seja no regime fechado, semiaberto ou aberto.

Neste sentido, estabelece o artigo 283 do Código de Processo Penal:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Essa diferenciação é importante pois as determinações atinentes à devolução da liberdade do encarcerado em situação de prisão provisória fica a cargo do juízo de conhecimento, enquanto que em relação ao preso que está cumprindo pena, as decisões cabem ao juízo das execuções penais, conforme previsão do artigo 2.º da lei das execuções penais ao prescrever que a jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal, aplicando-se

também ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

Isso não quer dizer, entretanto, que as garantias e direitos do preso previstos na lei das execuções penais não se aplique aos presos provisórios, ao contrário, há disposições expressas na lei quanto a aplicabilidade para ambas as categorias, respeitadas as devidas particularidades, conforme se infere no parágrafo único do artigo 2.º, e reiterados em outros dispositivos da mesma lei, como por exemplo, nos artigos 6.º, 40 e 42.

A fase de cumprimento da pena na persecução penal, embora se trate de pessoas que cometeram crimes, não significa considerar o ser humano como um objeto, pois o apenado mantém intactos todos os direitos que não lhe foram suprimidos pela sentença, assim como lhe devem ser assegurados todos os direitos humanos fundamentais em pleno vigor, e nesta linha, dispõe o art. 5.º, XLIX, da Constituição Federal que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” e o artigo 38 do Código Penal prescreve que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”, e ainda o disposto no art. 3.º da Lei 7.210/84 que prevê que serão assegurados os direitos *não atingidos pela sentença ou pela Lei*. (NUCCI, 2018, p. 28).

Outro ponto importante estabelecido pela Lei das Execuções penais, visando a reinserção social do condenado, diz respeito à necessária classificação visando o caráter individualizador da pena privativa de liberdade previsto em seu artigo 6.º, o que atende ao comando do artigo 5.º, inciso XLVI da Constituição Federal, devendo esta classificação ser feita Comissão Técnica de Classificação.

Ainda em observação a determinação da classificação e separação dos presos, a Lei n. 13.167 de 2015 alterou o artigo 84 da Lei das Execuções Penais (BRASIL, 1984) dispondo o seguinte:

Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.

§ 1º Os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios:

I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;

II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II.

§ 2º O preso que, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separada.

§ 3º Os presos condenados ficarão separados de acordo com os seguintes critérios:

- I - condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;
- II - reincidentes condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;
- III - primários condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;
- IV - demais condenados pela prática de outros crimes ou contravenções em situação diversa das previstas nos incisos I, II e III.

§ 4º O preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio.

Ainda em busca da reinserção social do preso e a prevenção do crime, estabelece a lei em seu artigo 10 que a assistência ao preso e ao internado é obrigação do estado, e compreende, inclusive para o egresso, a assistência: material; à saúde; jurídica; educacional; social e religiosa, auxiliando nestes objetivos órgãos previstos na mesma lei, tais como o Patronato e o Conselho da Comunidade.

Não olvidou também a lei em tratar sobre o trabalho do preso, que além de ser um direito é também um dever, pois, apesar de não poder ser forçado, é obrigatório a ponto de se considerar falta grave a sua recusa injustificada, conforme prevê artigo 50, inciso VI da Lei das Execuções Penais.

Há disposições sobre direitos do preso (artigo 41 da LEP):

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

E também deveres (artigo 39 da LEP):

- I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; VI - submissão à sanção disciplinar imposta; VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores; VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante

desconto proporcional da remuneração do trabalho; IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Quanto ao cumprimento da pena privativa de liberdade, estabelece o artigo 112 que a sua execução se dará em forma de progressão, ou seja, haverá a transferência para o regime menos rigoroso a ser determinada pelo juízo das execuções penais quando o preso preencher critérios subjetivos e objetivos, tendo sido estes últimos atualizados pela Lei nº 13.964, de 2019.

Esta breve abordagem, entretanto, não exaure todas as particularidades da Lei das Execuções penais, sendo apenas os seus aspectos preliminares e basilares relacionados à pessoa privada de liberdade segundo a normatividade jurídica brasileira.

Essas disposições de abordagem geral são, evidentemente, aplicáveis também à situação das mulheres encarceradas, entretanto se verifica na normatividade da execução penal no Brasil algumas disposições específicas para este público específico, atendendo as particularidades e necessidades próprias.

Vê-se em algumas destas normas reflexos das Regras de Bangkok, e outras foram inseridas na lei mesmo antes da edição das regras pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Quanto assistência médica à mulher presa e ao recém-nascido, estabelece o § 3.º do artigo 14 da Lei das Execuções Penais que *será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido*, sendo este dispositivo acrescentado pela Lei n. 11.942 de 2009.

Este dispositivo confere efetividade ao que estabelece o artigo 5.º, inciso L, da Constituição Federal, ao dispor que *“às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”*. Garante-se, assim, o acompanhamento médico à presa durante toda a gestação e na fase do pós-parto, incluindo-se nesses cuidados o recém-nascido. Atente-se, ademais, que outras modificações introduzidas nesta na lei permitem o contato da presidiária com seu filho, ao menos, até os sete anos, conforme se infere no artigo 89, *caput*, da Lei das Execuções Penais. (NUCCI, 2018, p.. 45)

Em relação aos funcionários dos estabelecimentos prisionais destinado à mulheres, estabelece o parágrafo segundo do artigo 77 que se *permitirá o trabalho de pessoal do sexo feminino, salvo quando se tratar de pessoal técnico especializado, devendo ser, entretanto, atendidos critérios de vocação e preparação profissional*.

Quanto à assistência à educação, vimos que se trata de uma obrigação do Estado para com o detento, entretanto em relação à mulher encarcerada, o ensino profissional a elas direcionada deverá ser adequado à sua condição, conforme prevê o parágrafo único do artigo 19.

A atenção à mulher diante de suas peculiaridades como ser humano, especialmente por ser menos provida de força física do que o homem, impõe que a *“pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”* (art. 5.º, XLVIII, CF), sendo assim, justo e equânime que as encarceradas tenham direito a um ensino profissional diferenciado e adequado às suas reais necessidades. (NUCCI, 2018, p. 47)

Em consonância com o comando constitucional previsto no artigo 5.º, inciso L que determina que *às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação*, estabelece o artigo 83, sem seu parágrafo 2.º que *“os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade”*, e estes estabelecimentos devem possuir, exclusivamente, *agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas*.

Nesta mesma linha de proteção, importante frisar o disposto no artigo 9.º da Lei 8.069/90, ao estabelece que *“o Poder Público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade”*.

Quanto do cumprimento das penas privativas de liberdade, especialmente quanto ao sistema progressivo adotado no Brasil, o artigo 112 do Lei das Execuções Penais sofreu alteração pela Lei n. 13.769 de 2018, passando a estabelecer requisitos diferenciados para a progressão de regime prisional da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, exigindo-se o cumprimento de apenas 1/8 da pena no regime anterior, desde que se estejam presentes outros requisitos, quais sejam: não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento e; não ter integrado organização criminosa.

Por fim, o comando do artigo 152 contém dispositivo não direcionado especificamente às mulheres, mas em proteção a elas ao estabelecer que nos casos

de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

4.3 RECENTES ALTERAÇÕES E INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

Analisando detalhadamente as disposições das Regras de Bangkok, ao fazer uma confronto com a realidade carcerária feminina no Brasil, conforme dados do INFOPEN mencionados no primeiro capítulo trabalho, observa-se a necessidade de, afóra a necessidade de reformulação de políticas pública, modificações legislativas que para que o sistema prisional melhor se adeque em um mínimo aceitável às regras internacionais direcionadas às mulheres encarceradas.

Entretanto os avanços legislativos e normativos, apesar de não desprezíveis, são ainda tímidos em relação aos diversos problemas enfrentados diante da dura realidade da vida prisional, especialmente para as mulheres infratoras, especialmente em virtude das diferenças de tratamento decorrente do gênero.

Embora as Regras tenham sido elaboradas no ano de 2010, apenas seis anos depois foi traduzida para a língua nacional pelo Conselho Nacional de Justiça, e desde então tem sido dado um pouco mais de visibilidade, porém ainda insuficiente para ensejar uma sensibilização pública, conforme prevê a regra 70 do documento.

Uma importante modificação legislativa ocorreu com a edição da Lei 13.257 de 08 de março de 2016, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, e que alterou o artigo 318 do Código de Processo Penal que trata das hipóteses da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, especialmente em relação aos incisos IV, V e VI.

Esses dispositivos trouxeram a possibilidade de prisão domiciliar para mulher gestante, com filho de até 12 anos de idade incompleto, e também para homem que seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Este dispositivo reflete atenção a mulher, mas especialmente para a criança, conforme assevera LOPES JR (2020, p.. 1046)

A tutela aqui está voltada para os cuidados que a criança exige e, no caso da gestante, da qualidade de vida dela e do feto. Não mais exige o dispositivo legal que a gestação seja de alto risco ou que esteja com mais de 7 meses. Basta a comprovação da gravidez para a substituição ser concedida. Trata-se de proteção de caráter humanitário e, em todos os casos, plenamente

justificada, bastando a comprovação idônea da situação descrita no dispositivo legal.

Para deferir a substituição, entretanto, será necessário que a interessada comprove de forma inequívoca a existência da situação fática autorizadora da prisão domiciliar, que poderá ser feita pela via documental (certidão de nascimento) ou perícia médica, conforme a especificidade do caso e do que se pretende comprovar. (LOPES JR, 2020, p.. 1045).

Outra alteração significativa que se se coaduna com as Regras de Bangkok se deu com o advento da Lei n. 13.434 de 12 de abril de 2017 que acrescentou o parágrafo único ao artigo 292 do Código de Processo Penal, passando a proibir *o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato*, não tendo o dispositivo estabelecido qualquer condição ou restrição em relação a esta proibição.

Esta inovação é de grande caráter humanitário, uma vez que se revela uma inaceitável crueldade algemar uma mulher que se encontra em trabalho de parto ou em sua preparação, desconsiderando as dores e a fragilidade psicológica sofrida naquele delicado momento, e até mesmo nos momentos seguintes durante o puerpério.

Não se pode olvidar ainda os decretos de 12 de abril de 2017 e o decreto nº 9.370, de 11 de maio de 2018 que concederam indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona por ocasião do Dia das Mães.

Dispõe em seu artigo 1.º, o decreto nº 9.370, de 11 de maio de 2018 as hipóteses de concessão de indulto para mulheres presas, nacionais ou estrangeiras, que cumpram os seguintes requisitos (BRASIL, 2018):

I - não tenham sido punidas com a prática de falta grave, nos últimos doze meses; e

II - se enquadrem, no mínimo, em uma das seguintes hipóteses:

a) mães condenadas à pena privativa de liberdade por crime cometido sem violência ou grave ameaça, que possuam filhos de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência, nos termos da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência, que comprovadamente necessite de seus cuidados, desde que cumprido um sexto da pena;

b) avós condenadas à pena privativa de liberdade por crime cometido sem violência ou grave ameaça, que possuam netos de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência, nos termos do Estatuto da

Pessoa com Deficiência, que comprovadamente necessite de seus cuidados e esteja sob a sua responsabilidade, desde que cumprido um sexto da pena;

c) condenadas à pena privativa de liberdade por crime cometido sem violência ou grave ameaça, que tenham completado sessenta anos de idade ou que não tenham vinte e um anos completos, desde que cumprido um sexto da pena;

d) condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça, que sejam consideradas pessoa com deficiência, nos termos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, e as diagnosticadas com doenças crônicas graves ou com doenças terminais;

e) gestantes condenadas à pena privativa de liberdade;

f) ex-gestantes, que tiveram aborto natural dentro da unidade prisional, condenadas à pena privativa de liberdade, desde que comprovada a condição por laudo médico emitido por profissional designado pelo juízo competente;

g) condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, cuja sentença tenha reconhecido a primariedade da agente, os seus bons antecedentes, a não dedicação às atividades criminosas e a não integração de organização criminosa e tenha sido aplicado o redutor previsto no § 4º do referido artigo, desde que cumprido um sexto da pena;

h) condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos por crime cometido sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um quarto da pena, se não reincidentes;

i) condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos por crime cometido sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um terço da pena, se reincidentes;

j) indígenas condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça, que possuam Registro Administrativo de Nascimento de Indígena, desde que cumprido um quinto da pena, se não reincidentes; ou

k) indígenas condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça, que possuam Registro Administrativo de Nascimento de Indígena, desde que cumprido um terço da pena, se reincidentes.

Visando conferir agilidade ao cumprimento das disposições, o decreto estabeleceu a possibilidade de organização de mutirões e conferindo caráter preferencial aos pedidos formulados, bem como ficando o prazo máximo de 90 dias para análise.

Merece registro, ainda, a disposição expressa conferindo a aplicação do decreto *às mulheres transexuais que tenham alcançado a alteração de gênero nos registros civis* bem como às que se encontram submetidas à medidas de segurança que, *independentemente da cessação de periculosidade, tenham suportado privação da liberdade, internação ou tratamento ambulatorial.*

Tem-se ainda o d. 8.858 de 26 de setembro de 2016 que regulamenta o artigo 199 da Lei de Execução Penal no que diz respeito à excepcionalidade do uso de algema, que em seu artigo 1.º, inciso II expressamente se refere as Regras de Bangkok como uma de suas diretrizes.

Merece destaque ainda, embora não direcionada especificamente para a mulher presa, a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente que teve acrescentado o

parágrafo 4.º ao seu artigo 19 pela Lei n. 12.962 de 8 de abril de 2014, estabelecendo que *“será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade”*, seja a prisão provisória ou definitiva, sendo que esta convivência *“se procederá por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.”*

Essas alterações e inovações normativas mostram a necessidade de maior esforço do Estado brasileiro para aplicar com maior eficácia as diretrizes das Regras de Bangkok, pois, apesar de serem medidas importantes, mostram-se ainda insuficientes para atender necessidades da realidade prisional feminina.

4.4 APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DAS REGRAS DE BANGKOK NOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS

Atendendo às diretrizes estabelecidas nas Regras de Bangkok, os tribunais superiores do sistema judiciário brasileiro, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, vem aplicando postulados das regras em decisões relacionadas a questões de encarceramento feminino.

Entretanto, merece especial atenção o julgamento do Habeas Corpus 143641/SP ocorrido em fevereiro de 2018 no Supremo Tribunal Federal que reconheceu o direito de mulheres grávidas, puérperas, mães de crianças até 12 anos incompletos e mães de pessoas com deficiência, aguardarem julgamento sob prisão domiciliar, caso não sejam acusadas de crimes violentos.

A decisão em tela considerou o cenário em que crianças estão expostas as condições do cárcere no momento de maior dependência materna. Condições que são, em regra, precárias, insalubres e nocivas para a saúde física e psíquica da mãe e da criança.

À vista da ausência de assistência profissional e técnica eficiente no sistema prisional feminino que dê amparo necessário, afim de conferir um tratamento humanitário, digno, justo e adequado para essas mães, foi impetrado o Habeas Corpus Coletivo com pedido de medida cautelar pelo Coletivo de Advogados em Direitos Humanos e da Defensoria Pública, visando alcançar mães presas preventivamente.

A carência de medidas eficientes que concretizem garantias fundamentais e conseqüentemente não violem direitos humanos básicos dos encarcerados, foi essencial para que houvesse a reversão da prisão preventiva em prisão domiciliar para as mulheres que se enquadrassem nessas condições, assim como a ausência de decisões uniformizadas nos tribunais inferiores o que prejudicou crianças e mães que foram deveriam ter sido beneficiados pela substituição.

Essa possibilidade, conforme já vimos, já estava presente na Lei 13.257 de 2016, que implementou diversas alterações na legislação vigente inclusive, no Código de Processo Penal em seu artigo 318, prevendo a possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, para essas mulheres que preenchem os requisitos legais.

Atente-se que a prioridade da lei de Assistência a Primeira Infância foi resguardar os direitos da criança, contudo, a inaplicabilidade desta afeta diretamente a mãe que se encontra presa, ainda que provisoriamente.

No que tange o direito a proteção a maternidade, conferido à mãe e o direito da criança a ter vínculo familiar, ambos estão estritamente ligados, o prejuízo de um, viola o direito do outro.

O *caput* do artigo 19 da Lei 13.257 de 2016, dispõe:

É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

É indiscutível que a possibilidade de converter a prisão preventiva em domiciliar é um instrumento para assegurar os direitos e bem-estar da criança, já que o sistema carcerário não fornece um ambiente que favoreça o desenvolvimento adequando nem mesmo que permita a construção de vínculos de convivência familiar saudável.

Destaca-se o artigo 227 da Constituição da República Federativa de 1988 disciplina:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Fica claro que a proteção da criança é prioridade e dever de todos. Colocar a criança longe do ambiente prisional afim de evitar negligência, bem como discriminação ou exposição a qualquer ato de crueldade ou insalubridade e, principalmente, conceder convivência familiar sempre que possível é uma efetiva forma de proteção.

A própria legislação forneceu mecanismos para isso, permitindo a substituição da prisão preventiva para domiciliar para mães que fazem jus a essa modalidade, é uma forma de pôr a criança a salvo, permitindo assim, que se desenvolvam de forma adequada.

A Constituição Federal foi um pouco mais específica no que pesa a responsabilidade dos pais em relação aos filhos no artigo 229 da CRFB/88 ao dispor que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores...”. Dessa forma, o encarceramento da mãe obstrui o dever, devendo sempre que possível, ocorrer a substituição.

O remédio constitucional utilizado teve como fundamento, além da inaplicação adequada da lei, a inobservância do direito da criança, a violação de princípios fundamentais das mães que tiveram violadas sua integridade física, moral em ambiente degradante para sua condição e, portanto, violação direta da sua dignidade.

A respeito da Dignidade da Pessoa Humana, ressalta-se o que determina a CRBF/88:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Além de ser um valor universal inerente ao ser, a Dignidade da Pessoa Humana foi instituída como fundamento do Estado Democrático de Direito e a banalização da violação desse direito fere a Constituição.

É impossível a dissociação desse fundamento constitucional das condições impostas as mães no cárcere e, a inobservância da não violação a dignidade humana gera consequências pessoais por vezes irreparáveis.

Em via de regra, as penitenciárias não fornecem programas de saúde básica para gestantes como o pré-natal ou, para mães puérperas como assistência psicológica ou psiquiátrica, muito menos para mães de criança com deficiência. Os

programas de saúde da mulher encarcerada por si só, já são precários. Não há como ignorar, nesse cenário, tamanha violação da integridade física e psíquica da mulher.

A manutenção da saúde emocional, o exercício da maternidade saudável, a criação e fortalecimento do vínculo com a criança e a responsabilidade de mantê-la a salvo é incompatível com o que o sistema prisional oferece as mães.

Identificar os pontos de evidente incapacidade do Estado de estabelecer medidas públicas de promoção a saúde da mulher, assim como, o desenvolvimento integral da criança, fornecendo creches e berçários além do acompanhamento médico adequado dentro do sistema prisional, só demonstra a necessidade de meios alternativos que possam atender as mães afim de diminuir, na medida do possível, a extensão das consequências da prisão para seus filhos.

Estes foram os fundamentos, que basicamente justificaram os fundamentos para impetração do Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP, que promoveu, além de um entendimento jurídico a respeito do tema tão pertinente, a discussão do encarceramento feminino em massa.

Fica evidente que a eficácia da lei estava a merecer da atuação judiciária que frequentemente suprimia o direito da criança e violava a proteção a maternidade conferida a mãe encarcerada.

As transgressões foram devidamente analisadas no Supremo Tribunal Federal bem como as implicações da não efetivação da legislação vigente às mães que preenchem os requisitos necessários para a prisão domiciliar, revelando-se mais uma das tantas falhas estruturais de um sistema prisional deficiente.

O Habeas Corpus Coletivo foi conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de acordo com o caso concreto, ficou entendido que esse era o remédio constitucional cabível para quem sofre ou está em iminência de sofrer coação legal.

Por maioria dos votos da 2ª Turma da Suprema Corte, foi concedida a substituição da prisão preventiva em domiciliar assim como determina o artigo 318-B “a substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.”.

É imperativo mencionar alguns aspectos da decisão em comento, que concedeu o que já estava estabelecido no ordenamento vigente, apresentando outras perspectivas de dignidade e justiça.

Dentre os aspectos que merecem destaque, a vedação da concessão do benefício aquelas que cometeram crime contra seus descendentes ou, crimes mediante grave ameaça ou violência. Essa vedação já existia no texto legal do Código de Processo Penal, mas a 2º Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu necessário reforçar que os benefícios devem ser concedidos aquelas que não cometeram crimes nessa ceara. Esses requisitos são rígidos.

A vedação, na verdade, é um limite legal. Entretanto, foi concedido ainda a possibilidade de ser analisado cada caso concreto afim de que o Estado Juiz observe eventuais excepcionalidades que podem ensejar a concessão do benefício mesmo nesses casos, desde que devidamente fundamentado.

Outro aspecto em evidência, é que a reincidência não deve tolher o direito das mães ao benefício de substituição visto que, as medidas cautelares e todos os aspectos jurídicos e sociais que as acompanham, já pressupõe a observância previa do juiz para aplicação.

Ressalta-se também, que o artigo 580 do Código de Processo Penal que dispõe "...a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros." foi utilizado de fundamento para estender o alcance da decisão do instrumento legal em análise.

Portanto, o entendimento da Suprema Corte é que poderá haver a substituição da aplicação da prisão preventiva em domiciliar e, esse benefício se estende a todas as mães presas, incluindo adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas desde que, essas mulheres sejam mães, gestantes, puérperas ou mães de crianças com deficiência.

Na decisão, destaca-se a aplicação das regras de Bangkok:

HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉNATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADFP 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERACÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL.

INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO.

[...]

X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado. (HC 143.641/SP, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018. DJe- 2015, publicado 09/10/2018).

Em seu voto, o Ministro Dias Toffoli no mesmo julgamento, asseverou:

A necessidade de observância das Regras de Bangkok, acrescente-se, foi apontada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do HC 126.107/SP, e tem sido constantemente invocada pelo Ministro Celso de Mello em seus pronunciamentos orais na Segunda Turma.

Sobre o tema, menciono também as seguintes decisões monocráticas de membros da Primeira Turma do STF: Ministro Barroso no HC 134.979/DF, DJe 1º.8.2016; HC 134.130/DF, DJe 30.5.2016; HC 133.179/DF, DJe 5.4.2016 e Rcl 25.560/PA, DJe 2.5.2017. E do Ministro Marco Aurélio no HC 133.532/DF, DJe 12.5.2016. Da Segunda Turma, também cito: HC 139.889 MC/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, decisão de 14.6.2017.

A incidência das Regas de Bangkok na decisão em análise, de todo modo, é um avanço, ao indicar principalmente que a prioridade são as soluções judiciais alternativas a prisão quando não houver sentença penal condenatória transitada em julgado.

É nítido que tais regras sugerem um olhar mais delicado as mulheres no cárcere, em vista das peculiaridades inegáveis do gênero que não se alteram nem mesmo na privação de sua liberdade.

O Habeas Corpus Coletivo em análise demonstrou, sobretudo, que o sistema prisional brasileiro não possui condições estruturais de acolher mães de crianças com 12 anos incompletos, gestantes, puérperas ou mães de crianças com deficiências.

A busca por mecanismo que supra a necessidade das mães encarceradas com suas crianças e ao mesmo tempo, atenda as demandas processuais penais, deve ocorrer de modo coerente, analisando preferencialmente as soluções que priorizem a não privação da liberdade.

Ademais, medidas como a substituição de uma prisão preventiva em prisão domiciliar, tem impacto no encarceramento feminino em massa e na superlotação

prisional, demonstrando, outrossim, um olhar humanitário da Corte Suprema para a parcela mais vulnerável que são as mães encarceradas.

A decisão do Supremo Tribunal Federal tem reflexo jurídicos e sociais incalculáveis, principalmente pelo fato de que a desproporção entre a aplicação da lei e a realidade de muitas mães e crianças necessitava de intervenção judicial, o remédio constitucional aplicado alcança a finalidade teologicamente almejada pela norma legal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise histórica do papel da mulher na sociedade revela, em praticamente todas as culturas, uma subjugação perante os homens em modelos desenhados sob a perspectiva de gênero, que, embora atrelados a questões socioeconômicas e culturais que podem variar sob condições de tempo e espaço, sempre se revelam presentes.

O paradigma historicamente estabelecido para a mulher não lhes permite grandes avanços ou participações naquilo que seria típico do universo masculino, em um mundo desenhado, construído e conduzido por estes, relegando à parcela feminina da humanidade a condição de procriadoras e cuidadoras.

Essa realidade se manifesta nos diversos setores sociais, seja na família, nas relações afetivas, no ambiente de trabalho, nos ambientes religiosos, e em todos os locais de convivência e relacionamentos sociais, incluindo-se os ambientes prisionais, que não foram pensados ou preparados para receber mulheres, especificamente em relação às suas particularidades fisiopsicológicas, afetivas e sociais.

Nesses ambientes, além de sofrerem as discriminações decorrentes dos estigmas de criminosas, as mulheres ainda sofrem o preconceito por não terem correspondido ao papel que lhe foi socialmente desenhado, sendo comuns situações de abandono.

A pouca atenção destinada às mulheres encarceradas não ocorre tão somente pela sociedade, havendo também um reflexo desta desatenção pelo próprio Estado, o que se observa pela ausência histórica de leis específicas, políticas públicas estudos e formas de promover o conhecimento e sensibilização públicos sobre esta temática.

Entretanto, muito se avançou nas últimas décadas, principalmente diante dos estudos relacionados aos Direitos Humanos e das lutas feministas que passaram a atrair o olhar para este público historicamente desprezado, bem como fazer com que os governos cumpram seu papel de zelar pelas pessoas, inclusive os (as) encarcerados (as).

Esse olhar, ao contrário do que os punitivistas insistem em afirmar, não busca fomentar a impunidade diante dos crimes cometidos, mas sim, tem o objetivo de compreender as mulheres presas como seres humanos que não perdem esta qualidade ante o fato de terem praticado uma infração de natureza penal, como

também compreender as suas particularidades especiais como serem humanos do gênero feminino e as reais situações que as levaram ao cárcere.

A conscientização desse realidade é imprescindível para compreender todas as consequências que advém para estes serem humanos encarcerados, inclusive para seus filhos e familiares, e ainda, para compreender os prejuízos para o desenvolvimento e reinserção social dessas pessoas, sem esquecer do potencial que é simplesmente desprezado.

No Brasil, o despertar se manifesta diante de algumas modificações legislativas e normativas, além do fomento, ainda módicos, de estudos estatísticos com métodos apropriados para se verificar a atual realidade até então invisível, sendo que com o florescer dos dados das primeiras pesquisas efetivas no ano de 2014, houve uma maior visibilidade aos problemas e o tamanho do descaso e desatenção, abrindo os olhos para as medidas que precisariam ser tomadas.

Este despertar se deu, em grande parte, pela internacionalização das normas relacionadas aos encarcerados, e mais especificamente direcionadas para as mulheres encarceradas, as chamadas Regras de Bangkok, cujas disposições e aplicabilidade no direito interno no Brasil foi objeto do presente trabalho.

Aprovadas em 2010, onde o Brasil teve participação na respectiva Assembleia das Nações Unidas, as Regras de Bangkok somente em 2016 foi traduzida oficialmente para a língua nacional por ato do Conselho Nacional de Justiça, mostrando assim a letargia em tratar de uma temática em que se revelou a urgência com os primeiros estudos oficiais no ano de 2014.

Entretanto, não se pode considerar desprezíveis os avanços legislativos e a modificação de entendimento nos Tribunais Superiores do Brasil que tomaram como base ou fundamento as diretrizes estabelecidas nas regras, porém, os poucos avanços poderiam ser maiores, e isso se dá em virtude da resistência histórica e arrigada da cultura punitivista.

Atendendo aos principais pontos das regras, quais sejam, a utilização de medidas alternativas à prisão e atenção aos filhos das detentas e que delas dependem, houve significativos avanços, inclusive nos entendimentos jurisprudenciais com especial ênfase ao julgamento do Habeas Corpus Coletivo n. 143.641/SP, reconhecendo o direito à prisão domiciliar à mulheres puérperas, ou mães de crianças ou de pessoas com deficiência.

Esses avanços, embora ainda módicos diante das diversas particularidades e necessidades femininas no cárcere, podem ser considerados como marcos históricos em que se acredita que não mais retrocederão para a situação anterior, pelo que se espera que floresçam cada vez mais avanços, especialmente em relação à saúde, e reinserção social e laboral da mulher ao sair do cárcere.

Observa-se que muitas das diretrizes e objetivos preconizados pelas regras são alcançáveis a curto ou médio prazos, e sem a necessidade de exorbitantes investimentos públicos, de forma que incentivos privados e a participação decorrente da conscientização fariam crucial diferença.

Neste ponto, que vem expressamente previsto nas Regras de Bangkok e que se mostra tristemente deficiente de atenção na realidade brasileira, é a busca pela divulgação, esclarecimentos e sensibilização pública para com a situação das mulheres encarceradas, principalmente em relação aos motivos pelos quais delinquem, a sua realidade prisional e a consequências diretamente relacionadas aos filhos.

Não é raro pessoas comuns, e até mesmo pessoas do meio acadêmico e dos setores públicos, nunca terem ouvido falar nessas situações específicas e nem muito menos nas Regras de Bangkok, ou quaisquer das outras regras relacionadas aos encarcerados, ademais, muitos sequer compreendem o verdadeiro significado e alcance dos Direitos Humanos.

Prestar a devida deferência às situações de ofensa aos Direitos Humanos, em especial quando ocorre com pessoas que se encontram na triste situação de restrição de liberdade, em que as limitações de locomoção, comunicação, desenvolvimento e afetividade ficam restringidos, é no mínimo reconhecer, especialmente em relação à mulher, a humanidade que lhe é intrínseca, fomentando a sua reinserção social e familiar com conseqüente busca pelo equilíbrio social afetado pela prática da infração penal.

A mulher tem igual capacidade de compreensão, entendimento e razão que os homens tem, podendo assim sentir as dores e compreender perfeitamente as situações de opressão, subjugação e desprezo que sofrem no cárcere, não sendo justo e compreensível negar a esses serem humanos o direito de serem ouvidas e tratadas como iguais, sem deixar de se considerar a sua essência e as particularidade de sua feminilidade.

6 REFERENCIAS

ABIKO, Paula Yurie. **O Martelo das Feiticeiras e a busca da verdade real no processo penal**. Canal ciências criminais. Artigos, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/o-martelo-das-feiticeiras/>. Acesso em 23 de agosto de 2020.

AFONSO DA SILVA, José. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. Revista Pensar, Fortaleza, vol. V, p. 7-22, ago 1993.

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2010

ALTIT, Gabriela; TELLES, Izabela Pacheco; CHAGAS, Inara. **Aplicabilidade dos tratados internacionais**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/aplicabilidade-dos-tratados-internacionais/>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimização feminina? *In*: DORA, Denise Dourado. **Feminino Masculino: igualdade e diferença na justiça**. Porto Alegre: Sulina, 1997.

ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do estado e de deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil**. Comentários de José Daniel Cesano. – 2. ed. San Miguel de Tucumán: Universidad Nacional de Tucumán. Instituto de Investigaciones Históricas Leoni Pinto, 2018.

ASSIS, Rafael Damasceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 74-78, out-dez./2007.

BARATTA, Alessandro. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre, Sulina, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo Sexo: fatos e mitos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 2. ed. Tradução Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRASIL, Ministério da Justiça. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulher**. 2. ed. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/INFOPEN-mulheres/INFOPENmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 18 agosto de 2018

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 12 fev. 2021

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689. **Código de processo penal**. 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em 20 fev. 2021

BRASIL. Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. **Lei de execução penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 12 fev. 2021

BRASIL. Lei n. 13.869 de 05 de setembro de 2019. **Lei de abuso de autoridade**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 12 fev. 2021

BRASIL. Lei n. 13.257 de 8 de março de 2016. **Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em: 12 fev. 2021

BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. **Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984**. Legislação: Decretos. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8142.htm

BRASIL. Lei n. 13.257, de 08 de março de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 143.641 – São Paulo. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdão, 09 out. 2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768118661/habeas-corpus-hc-143641-sp-sao-paulo-0004590-3820171000000> Acesso em: 15 fev. 2021.

BREGA FILHO, Vladimir; ALVES, Fernando de Brito. **O direito das mulheres: uma abordagem crítica**. Revista Argumenta, Jacarezinho, v.10, p. 131-142, 2009. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/130>. Acesso em: 23 agosto de 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CERNICHIARO, Luiz Vicente. COSTA JR., Paulo José da. **Direito penal na Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok: regras das nações unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras**. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>>. Acesso em: 04 janeiro 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Regras de Mandela: **Regras mínimas das nações unidas para o tratamento de presos**. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Regras_de_Mandela_2020-08-21.pdf>. Acesso em: 04 janeiro 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das nações unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade**. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>>. Acesso em: 04 janeiro 2021.

DE SOUZA, Eros; BALDWIN, John R. and ROSA, Francisco Heitor da. **A construção social dos papéis sexuais femininos**. *Psicol. Reflex. Crit.* v.13 n.3. Porto Alegre, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722000000300016&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 23 de agosto de 2020.

DOS ANJOS, Crislayne Fátima. **O Malleus Maleficarum e o pensamento inquisitorial: o tribunal do santo ofício da inquisição e suas conexões com o cotidiano e cultura de uma época (século XV)**. *Mosaico*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 11, p. 206 - 219, nov. 2016. ISSN 2176-8943. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/mosaico/article/view/64784>>. Acesso em: 23 Ago. 2020.

FERREIRA, Leticia Cardoso. **Direitos humanos das mulheres nas prisões: a inserção do gênero nas decisões judiciais e as Regras de Bangkok**. In: MIRANDA, Bartira Macedo de, OLIVEIRA, Tarsis Barreto, MARQUES, Vinícius Pinheiro. *Revista Humanidades e Inovação* v.7, n.19 - 2020. Disponível em: <<https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/3791/2068>>. Acesso em 01 de fevereiro de 2021.

FORMAGGI, Lenina. **Mulheres e homens no mercado de trabalho: uma trajetória de igualdade?** Disponível em: <https://catarinas.info/mulheres-e-homens-no-mercado-de-trabalho-brasileiro-uma-trajetoria-de-igualdade/>. Acesso em 23 de agosto de 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 1999.

GOFFMAN, Erving. **A representação do eu na vida cotidiana**. Tradução de Maria Célia Santos Raposo. Petrópolis: Vozes, 1985.

GOMES, Luiz Flávio. **Estudos de direito penal e processual penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GONÇALVES, Betânia Diniz; COELHO, Carolina M. Simões; VILLAS BOAS, Cristina C. **Mulheres na prisão: um estudo qualitativo**. Curitiba: Appris, 2017. Ebook.

ITTC. Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. **CNJ publica documento que prioriza as alternativas à prisão de mulheres**. Disponível em: <http://ittc.org.br/cnj-publica-documento-que-prioriza-as-alternativas-a-prisao-de-mulheres/>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

ITTC. Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. **Mulheres sem prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres**. São Paulo, 2017. Disponível em: <http://ittc.org.br/mulheresemprisao/>. Acesso em: 27 de dezembro de 2020.

JUSTINO, Patricy Barros. **Crimonologia**. Rio de Janeiro: SESES, 2016.

KRAEMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras, *malleus maleficarum***. 17 ed. Introdução histórica, Rose Marie Muraro; prefácio, Carlos Byington. Tradução de Paulo Fróes. 17. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. **A mulher delinquente, a prostituta e a mulher normal**. Tradução de Antonio Fontoura. Curitiba: Antonio Fontoura. E-book. 2017.

LOPES JR, Aury. **Prisões cautelares**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Tradução de Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2001.

MATTOS, Renata Soares Bonavides de. **Direitos do presidiário e suas violações**. São Paulo: Editora Método, 2002.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Ebook.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2000

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ONU - Organização das Nações Unidas. **A ONU e as mulheres**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/mulheres/>. Acesso em: 23 agosto de 2020

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 11 fev 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/onu-mulheres/sobre-a-onu-mulheres/>. Acesso em: 23 agosto de 2020

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Carolina Soares Nunes. Uma leitura abolicionista das regras de bangkok: entre o desencarceramento feminino e a reforma das prisões. *In*: BOITEUX, Luciana, CARLOS MAGNO, Patrícia, BENEVIDES, Laíze. **Gênero, feminismos e sistemas de Justiça: discussões interseccionais de gênero, raça e classe**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018.

PINSKY, Carla Bassanezi. **Estudos de gênero e história social**. Revista Estudos Femininos, Florianópolis, v. 17, n. 1, 2009. Disponível em:

https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2009000100009. Acesso em 23 de agosto de 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PITANGY, Jacqueline. **A questão de gênero no Brasil**. Brasília/Rio de Janeiro: Banco Mundial/CEPIA, 2003.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam: a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras**. São Paulo: Record, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RAMOS, Rairanny de Almeida. **Um olhar sobre o cárcere feminino brasileiro, sob a ótica de normas e tratados internacionais de direitos humanos**. Recife, 2018. Ebook

RIBEIRO, Paulo Silvino. **O papel da mulher na sociedade**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/o-papel-mulher-na-sociedade.htm>. Acesso em 23 de agosto de 2020.

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

SILVA, Amanda Daniele. **Mãe/mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. Ebook.

SOARES JUNIOR, Antonio Coêlho. **As regras de Tóquio e as medidas não privativas de liberdade no Brasil e na Itália: breves considerações**. Artigos, 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-111/as-regras-de-toquio-e-as-medidas-nao-privativas-de-liberdade-no-brasil-e-na-italia-brevs-consideracoes/>>. Acesso em 23 de janeiro de 2021.

STUDART, Heloneida. **Mulher, objeto de cama e mesa**. 6. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 1974.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TEIXEIRA, Sérgio William Domingues. **Estudo sobre a evolução da pena, dos sistemas prisionais e da realidade brasileira em execução penal**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2008.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

VELOSO, Renato. **Relações de gênero: notas introdutórias**. Enfoques 2003 jul.;2(1). Extraído de [http://www.enfoques.ifcs.ufrj.br/ojs/index.php/enfoques/article/view/16], acesso em [22 de AGOSTO de 2020].

VIANA, Eduardo. **Criminologia**. Salvador: Juspodivm, 2018.