

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

LUCIENE CRISPIM DA CUNHA

**REGRAMENTO INTERNACIONAL, ENCARCERAMENTO FEMININO E A
IMPORTÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DAS REGRAS DE BANGKOK.**

Rio de Janeiro

2017

LUCIENE CRISPIM DA CUNHA

**REGRAMENTO INTERNACIONAL, ENCARCERAMENTO FEMININO E A
IMPORTÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DAS REGRAS DE BANGKOK.**

Projeto de monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Junya Barletta.

Rio de Janeiro

2017

CIP - Catalogação na Publicação

C972r Cunha, Luciene Crispim da Regramento
Internacional, encarceramento feminino e a
importância da implementação das regras de Bangkok
/ Luciene Crispim da Cunha. -- Rio de Janeiro,
2017.

96 f.

Orientador: Junya Barletta.

Trabalho de conclusão de curso (graduação)
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Encarceramento Feminino. 2. Regra de Bangkok.
3 . Violência de Gênero. 4. Direitos Humanos. I.
Barletta, Junya, orient. II. Título.

CDD 341.584

LUCIENE CRISPIM DA CUNHA

**REGRAMENTO INTERNACIONAL, ENCARCERAMENTO FEMININO E A
IMPORTÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DAS REGRAS DE BANGKOK.**

Projeto de monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Junya Barletta.

Rio de Janeiro, __ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Professora Dra. Junya Barletta
Doutora em Direito/PUC-Rio

Professor Dr. Diogo Malan
Doutor em Direito Processual/USP

Professora _____

Rio de Janeiro

2017

AGRADECIMENTOS

A Deus, essa força suprema que mesmo com nosso relacionamento conturbado, me ajudou quando as forças humanas falharam.

À minha família, em especial a minha mãe e a minha avó (*in memoriam*) que sempre acreditaram em mim, a minha irmã por ser meu maior exemplo de dedicação e ao meu pai por todo interesse que sempre demonstrou na minha formação.

A cada professora que pacientemente investiu em mim nas escolas públicas de formação básica por onde passei, em especial à professora Valéria Fort que me incentivou desde a primeira aula.

Aos professores da Faculdade Nacional de Direito que me proporcionaram a melhor formação em Direito Penal e Direitos Humanos que eu poderia ter, em especial às professoras Mariana Trotta, Vanessa Berner, Flávia Sanna, Cristiane Brandão, Luciana Boiteux e Junya Barletta.

À Luciana Chernicharo que por seu excelente trabalho consolidado em sua tese de mestrado, foi minha maior fonte de inspiração e pesquisa da parte histórica do presente trabalho.

Às profissionais que me proporcionam contato com a realidade nos estágios por onde passei: Dra. Natalia Damázio com todo seu conhecimento e força e Letícia Barbosa, psicóloga que me mostrou que também é necessário serenidade para que o Direito possa alcançar às camadas mais vulneráveis da sociedade. À equipe do NUSPEN por suas Defensoras e dedicadas estagiárias que me mostraram o muito que se há de fazer mesmo após a sentença condenatória.

Aos meus amigos de longa data que compreenderam meus sumiços por conta do estudo e aos que a Nacional me deu, em especial ao Luiz Eduardo Tibério, um irmão que compreende até o meu silêncio e à Daniela de Jesus e Tatiana Menezes que me incentivaram a continuar quando eu desanimava com as dificuldades.

À Kizzi Helena de Castro, por discordar de cada palavra que eu falo e assim me obrigar a estudar e melhorar meus argumentos, por debater comigo, me fazer crescer e pelas muitas noites insones de intensa produção acadêmica.

Por fim, a cada criança pobre e estudante das escolas públicas, o meu grito de incentivo: É possível!

“Não serei livre enquanto alguma mulher for prisioneira, mesmo que as correntes dela sejam diferentes das minhas”.

(Audre Lorde)

RESUMO

Ninguém é obrigado a cumprir pena mais gravosa do que a imposta na sentença condenatória e deverá ser assegurado o respeito à dignidade e aos direitos inerentes à condição humana dos presos. Essa premissa não existe para os que adentram o sistema prisional brasileiro, seja como condenado, seja como preso provisório: superlotação, locais insalubres, ameaças e violações à saúde e a integridade física e mental dos presos, violência de todos os tipos, cerceamento de direitos fundamentais não atingidos pela pena. O Brasil é ativo internacionalmente em termos de assinatura de documentos voltados para os direitos humanos, porém não é ativo na hora de implementá-los. Nesse trabalho será abordado o regramento internacional aplicável às pessoas privadas de liberdade, dando enfoque ao encarceramento feminino e as regras de Bangkok, objetivando evidenciar que apesar do regramento estar sendo lentamente implementado através de algumas alterações legislativas, estas ainda são focadas prioritariamente no eixo familiar, deixando de atender e assim garantir importantes “direitos de gênero”. Sendo assim o presente trabalho busca demonstrar através de análise legislativa e dos dados do “censo carcerário” (Infopen), além de pesquisa jurisprudencial, que para efetivamente alcançar as garantias previstas no regramento, o Brasil ainda carece de políticas públicas eficazes e de mudança de visão do Judiciário que por suas decisões tem o poder de mudar o quadro hodierno de superencarceramento. O sistema penitenciário foi pensado por homens e para homens e as regras de Bangkok, complementando o regramento existente e dando o recorte de gênero, visa respeitar as especificidades das mulheres e sua vulnerabilidade. Sua real implementação no ordenamento Brasileiro é de suma importância dada a sistemática violação de direitos humanos basilares que as mulheres em privação de liberdade são submetidas diariamente.

Palavras-chave: Encarceramento Feminino; Regras de Bangkok; Violência de Gênero; Direitos Humanos.

ABSTRACT

No one is obligated to comply with greater penalty or more burdensome regime than what's imposed in the sentence and respect for the dignity and rights inherent in the human condition of prisoners must be ensured. This premise does not exist for those who enter the Brazilian prison system, either as a convict or as a provisional prisoner: overcrowding, unhealthy places, threats and violations of the prisoners' health and physical and mental integrity, violence of all kinds, curtailment of fundamental rights not achieved by the penalty. Brazil is internationally active in terms of signing human rights documents but is not active in implementing them. This final paper brings as theme the international rules when it comes to people deprived of their liberty, focusing on female incarceration and the Bangkok Rules. The objective is show that however the rules are slowly being implemented through some legislative changes, they are still focused primarily on the family axis, failling in important "gender rights". Thus, the present work seeks to demonstrate through legislative analysis and data from the "prison census" (Infopen), in addition to jurisprudential research, that in order to effectively achieve the guarantees provided for the regulation, Brazil still lacks of effective public policies to change the current framework of overcrowding. The penitentiary system was thought by men and to men. Bangkok Rules comes with a gender cut so as to respect the specificities of women and their vulnerability. Considering the number of violations of basic human rights suffered by women in deprivation of liberty, is very important that Bangkok Rules be implemented for real

Keywords: Female Incarceration; Bangkok Rules; Gender Violence; Human Rights.

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF: Ação de descumprimento de Preceito Constitucional

BNMP: Banco Nacional De Mandados De Prisão

CEJIL Centro Pela Justiça E Pelo Direito Internacional

CF: Constituição Federal

CNJ: Conselho Nacional De Justiça

CP: Código Penal

CPP: Código de Processo Penal

DEPEN: Departamento Penitenciário

ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente

ICPS: International Centre for Prison Studies

INFOPEN: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

ITTC: Instituto Terra Trabalho e Cidadania

JECRIM: Juizado Especial Criminal

LEP: Lei de Execução Penal

MC – HC: Medida Cautelar no Habeas Corpus

NUSPEN: Núcleo Penitenciário Da Defensoria Publica

ONU: Organização das Nações Unidas

PNAMPE: Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional

PPL: Pena Privativa De Liberdade

RPU: Revisão Periódica Universal

SISDEPEN: Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional

SOE: Serviço de Operações Especiais

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I: LEGISLAÇÃO QUANTO AS MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE: O DEVER SER

1.1. O DIREITO À ISONOMIA COMO GARANTIDOR DO ABANDONO

1.2. REGRAMENTO INTERNACIONAL NO TOCANTE AS PESSOAS EM PRIVAÇÃO

1.2.1 REGRAS DE MANDELA: REGRAS DE TRATAMENTO MÍNIMO À PESSOA PRIVADA DE LIBERDADE

1.2.2 REGRAS DE TÓQUIO: REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE

1.2.3. REGRAS DE BANGKOK: REGRAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O TRATAMENTO DE MULHERES PRESAS E MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE PARA MULHERES INFRATORAS

1.2.3.1 INTRODUÇÃO E ORIENTAÇÕES GERAIS

1.2.3.2 EIXOS DE ABORDAGEM DAS REGRAS DE BANGKOK

- A. Família
- B. Higiene
- C. Saúde
- D. Gestantes / Lactantes
- E. Saúde mental
 - a. Risco de suicídio e lesões autoinflingidas
 - b. Drogas
 - c. Abusos e estresse pós-traumático
- F. Segurança e vigilância
 - a. Revistas
 - b. Funcionários/as
- G. Adolescentes

1.2.3.3 OUTROS ASSUNTOS ABORDADOS

- A- Presas condenadas
- B- Presas cautelarmente ou esperando julgamento

1.2.3.4 MEDIDAS NÃO RESTRITIVAS DE LIBERDADE

1.2.4 LEGISLAÇÃO PÁTRIA

1.2.4.1. LEI DE EXECUÇÃO PENAL E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

1.2.4.2. OUTRAS LEIS

CAPÍTULO II: MULHERES E SISTEMA PUNITIVO

2.1. HISTÓRICO: O SISTEMA PUNITIVO SELETIVO ÀS VULNERABILIDADES E SUAS RAÍZES INQUISITORIAIS

2.2. A CRIMINOLOGIA

2.2.1. A CRIMINOLOGIA E O FEMINISMO

2.3. A FEMINIZAÇÃO DA POBREZA

2.4. ANÁLISE DE DADOS: Sistema prisional brasileiro – Superencarceramento em números.

2.4.1. DADOS GERAIS

2.4.2 DADOS ESPECÍFICOS: MULHERES NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

2.4.3 MULHERES APRISIONADAS NO BRASIL: um perfil da seletividade e da vulnerabilidade:

- A. Raça, cor ou etnia.
- B. Idade
- C. Estado Civil
- D. Escolaridade
- E. Tipo Penal
- F. Tempo de Pena
- G. Natureza de prisão e tipo de regime
- H. Estrangeiras
- I. O “Tipo” do Sistema Penal

2.5. RELATOS

CAPÍTULO 3: AVALIAÇÃO INTERNACIONAL E JUDICIÁRIO BRASILEIRO: O SER

3.1. REVISÃO PERIÓDICA UNIVERSAL (RPU)

3.2. JURISPRUDÊNCIAS

3.2.1 TRIBUNAIS SUPERIORES

3.2.2 INSTÂNCIAS INFERIORES

INTRODUÇÃO

Em tempos de aumento do Estado Penal por uma lógica higienista através do encarceramento em massa, do colapso no sistema de penas privativas de liberdade pela não aplicação das penas alternativas, devido a um judiciário inquisitorial que apenas considera cercear liberdade ao invés de ressocializar, faz-se mister a discussão sobre o encarceramento.

Neste trabalho o foco será sobre o encarceramento daquelas que sempre foram encarceradas de alguma forma mesmo antes de adentrarem no sistema prisional, foram encarceradas pelo patriarcado, colocadas em um papel secundário e tratadas como facilmente substituíveis até mesmo pelo crime que mais as aprisiona: o tráfico.

Hodiernamente a população feminina possui taxas de encarceramento 500% maior do que a população masculina. Tal crescimento vem tornando cada vez mais urgente a reflexão sobre estas que estão tão expostas a tortura, os motivos do encarceramento e formas alternativas de penas, principalmente para as mulheres que estão grávidas. O sistema precisa parar de visualizar mulheres encarceradas como “presos que menstruam”.

A ONU em seus Congressos sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal vem discutindo temas relativos às pessoas reclusas e ante as especificidades que a presa mulher apresenta, no seu 12º congresso, formulou as “as Regras de Bangkok” como sendo as regras, e por isso não obrigatórias, para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

Como opção de divisão e abordagem do tema no presente trabalho, foi considerada a dicotomia do “Ser” e do “Dever-Ser” como sendo a relação entre o Direito no seu conjunto de normas (Dever-Ser) e as práticas efetivas no plano da realidade (Ser). Tal escolha se deu ante a necessidade em confrontar a legislação vigente com a realidade do Sistema Prisional e, ao demonstrar a não aplicação/implementação das garantias legais, buscar o debate quanto a real efetivação das garantias, através de políticas públicas que “saíam do papel” e decisões judiciais que garantam o Direito das pessoas privadas de liberdade.

No primeiro capítulo aborda-se o “Dever-Ser”, versando sobre o regramento internacional no tocante as pessoas em privação de liberdade em ordem cronológica, sendo o

primeiro as regras de Mandela, em seguida as regras de Tóquio e por fim as regras de Bangkok, objeto de estudo do presente trabalho. Dessa forma optei por dividir as 60 regras em eixos de abordagem de garantias de direitos das mulheres aprisionadas: família, higiene, saúde, segurança, adolescentes e estrangeiras. O capítulo termina analisando a legislação pátria e sua evolução no que tange o assunto.

O segundo capítulo, aborda a relação do sistema punitivo e as mulheres, iniciando com uma análise histórica e evolutiva dos tipos de pena: a transição das penas de suplício para o período inquisitorial e as raízes da perseguição às mulheres. Depois a criminologia e a importância do recorte de gênero feito pela criminologia feminista, seguida da análise de dados do INFOPEN Mulher, demonstrando a perversa seletividade do sistema punitivo, sendo isto ilustrado por relatos de pessoas que vivenciam ou já vivenciaram o cárcere, encontrados em vídeos, entrevistas e no livro “Presos que Menstruam” da jornalista e pesquisadora Nana Queiroz.

O terceiro capítulo, O Ser, mostra a realidade através da RPU (Revisão Periódica Universal), as recomendações dos países ante as violações de Direitos Humanos ocorridas no Brasil e a resposta brasileira em termos de políticas públicas adotadas. Por fim, foi realizada uma pesquisa ilustrativa da jurisprudência dos Tribunais Superiores e outras instâncias que mencionam e/ou reconhecem em suas decisões o compromisso que o Brasil assumiu internacionalmente com a garantia dos direitos das mulheres em privação de liberdade. A pesquisa jurisprudencial visa destacar a importância de tal fundamentação nas decisões para a internalização das garantias ao ordenamento jurídico brasileiro.

CAPÍTULO I: LEGISLAÇÃO QUANTO A MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE: O DEVER SER

1.1 O DIREITO À ISONOMIA COMO GARANTIDOR DO ABANDONO

A Constituição Federal versa sobre a isonomia como sendo o princípio geral do direito, segundo o qual todos são iguais perante a lei, não devendo assim ser feita nenhuma distinção entre pessoas que se encontrem na mesma situação.

Isonomicamente o Estado Penal trata homens e mulheres, deixando de observar que mulheres são diferentes dos homens, apesar de terem direitos humanos iguais. Com o lançamento do livro “Presos que menstruam” (Queiroz, 2015), foi “viralizado” o fato das presas receberem o mesmo kit de higiene que os homens, precisando assim, improvisar absorvente interno com miolo de pão, dentre outras barbaridades amplamente realizadas em todo sistema brasileiro. É óbvio que não se podem tratar as questões da criminalidade feminina assim como tratam as “questões de homens”. Isso claramente viola o direito de gênero, pois, as mulheres isonomicamente são condenadas pelos mesmos princípios jurídicos e tipos penais que os homens, mas por suas específicas diferenças de gênero não podem ser tratadas da mesma forma.

Heidi Ann Cerneka (2009, p. 62), coordenadora da Pastoral Carcerária nacional para as questões femininas, na época, citou em seu artigo que: “para o Estado e a sociedade, parece que existem somente 440 mil homens e nenhuma mulher nas prisões do país. Só que, uma vez por mês, aproximadamente 28 mil desses presos menstruam”.

Outro ponto em que a isonomia é utilizada para ao invés de garantir, mitigar Direitos Fundamentais, é deixar de atender em suas necessidades e especificidades as mulheres privadas de liberdade, colocando-as assim em uma posição inferior das que gozam de liberdade, partindo da ideia que se as garantias como saúde e educação não são cumpridas fora da prisão, também não serão garantidas dentro do Sistema Penitenciário.

Essa inconcebível visão fica clara em decisões como a da juíza Adriana Marques Laia Franco, da 4ª Vara de Fazenda Pública do Rio, que rejeitou a ação nº0220470-75.2014.8.19.0001 da Defensoria Pública Estadual que pedia atendimento médico e ginecológico para presas. Tal serviço deveria ser prestado por dois profissionais em tempo

integral em cada uma das seis unidades prisionais femininas do Estado, ao invés de possuir apenas um ginecologista para 2093 presas como é atualmente, ante os últimos dados disponíveis. A magistrada considerou que oferecer o serviço às detentas seria dar-lhes um “privilégio” em relação às mulheres em liberdade, invocando a reserva do possível em detrimento ao mínimo existencial, motivando sua decisão da seguinte forma:

A procedência do pedido (...) implicaria, na prática, a criação de um privilégio inconstitucional – por violar a isonomia – à população carcerária, em detrimento de todo o resto da sociedade livre (...). Ocorre que tais serviços públicos não estão disponíveis à população fora do sistema prisional, de modo que um provimento judicial positivo seria inconstitucional, por violar a isonomia.

Para Maíra Fernandes (apud Bacelar, 2015, online), advogada e representante da seccional Rio da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-RJ) no Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher, em entrevista ao ITTC, considerou que o teor da decisão é “absurdo”, pois:

Quando a pessoa é presa, fica sob-responsabilidade do Estado para tudo. Não existem pessoas de categoria inferior. Os presos não valem menos que os outros humanos. Se a mulher ficar presa 10 anos, vai ter que fazer exames ginecológicos. Ela não foi condenada a contrair doenças. Foi condenada à prisão. Não à pena de morte.

Em tempo, tal decisão foi parcialmente reformada pela 16ª Câmara Cível em julgamento ocorrido no dia 07 de março de 2017, de forma que obriga o Estado a prestar efetiva assistência médica, inclusive ginecológica, às mulheres custodiadas em todas as unidades do Rio de Janeiro, porém, não acolheu o pleito indenizatório.

Ementa: Apelação Cível. Ação Civil Pública. Atendimento médico à população carcerária feminina do Estado do Rio de Janeiro. Pedido de disponibilização de um profissional médico e ginecologista em cada presídio, em tempo integral, além de indenização por dano moral coletivo. Sentença de improcedência do pedido. Provas dos autos a evidenciar a insuficiência da assistência médica prestada às detentas. Responsabilidade do Estado em assegurar a integridade física daqueles sob sua custódia. Atuação jurisdicional que não exorbita à análise de possível lesão a direito e da consequente concessão de tutela apta a preservar direito fundamental. Garantia ao mínimo existencial que não configura tratamento contrário à isonomia nem resulta em intrusão indevida na esfera de competência Administrativa, eis que, nesse caso, não há discricionariedade. Limitações orçamentárias que não podem ser opostas à concretização do objeto do pedido, por previsível e prioritário. Parcial provimento ao recurso de apelação

O relator, Desembargador Carlos José Martins Gomes na importante decisão cita que:

O respeito à integridade física e moral é assegurado aos presos (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição da República) e ao Estado compete zelar pela saúde dos cidadãos –

direito social de assento constitucional – o que apenas evidencia a pertinência do pedido e não configura o seu acolhimento a concessão de tratamento contrário à isonomia; antes, a salvaguarda do respeito à dignidade humana com o tratamento mínimo que se pode dispensar para a preservação da saúde das mulheres presas.

Sobre as questões orçamentárias alegadas como óbice, conclui que “Convém sopesar a questão orçamentária com reservas, ainda mais quando, a despeito da alegada insuficiência de recursos, o Estado logra promover eventos de grande magnitude – a contento – em solo fluminense, como ocorreu recentemente”.

1.2 REGRAMENTO INTERNACIONAL NO TOCANTE AS PESSOAS EM PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

O Brasil é signatário de vários instrumentos internacionais que visam à proteção dos Direitos Humanos das pessoas em reclusão. Serão ressaltados aqui especialmente três documentos que versam sobre o tratamento dos reclusos, sendo o primeiro datado em 1955 (Convenção de Genebra) e atualizado em 2015, sendo conhecido como Regras de Mandela, que versam sobre as regras mínimas de tratamento; o segundo datado em 1990, que conhecido como as Regras de Tóquio, incentivam medidas não privativas de liberdade, e as Regras de Bangkok, objeto de estudo deste trabalho, que complementando o regramento supramencionado, se aplica a todas as mulheres privadas de liberdade e suas especificidades de gênero.

Cabe ressaltar inicialmente que, o regramento internacional não tem caráter vinculante de aplicação, tendo assim o status de “*Soft Law*”. Como aponta Cerneka (2012, p.1), diferentemente de uma convenção da ONU, as regras não têm caráter obrigatório para os signatários, mas:

(...) têm por objetivo estabelecer princípios e regras de uma boa organização penitenciária e das práticas relativas ao tratamento de prisioneiros. O Estado brasileiro, por ser membro da ONU, tem o dever de respeitar as regras, mas não pode sofrer sanção por não cumpri-las.

1.2.1 REGRAS DE MANDELA: REGRAS DE TRATAMENTO MÍNIMO A PESSOA PRIVADA DE LIBERDADE

As pessoas privadas de liberdade devem manter seus direitos humanos irrevogáveis e todos os demais direitos humanos e liberdades fundamentais; e recordado que a reabilitação social e a reintegração das pessoas privadas de liberdade devem ser objetivos principais do sistema de justiça criminal, assegurando, na medida do possível, que os infratores sejam capazes de levar uma vida autossuficiente, com respeito às leis, ao retornarem à sociedade (Regras de Mandela, p. 16).

Em 2015, após 60 anos da sua elaboração, as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos foram atualizadas em reunião na África do Sul (daí o nome Regras de Mandela, em homenagem ao ex-presidente Nelson Rolihlahla Mandela, que passou 27 anos na prisão durante sua luta pelos direitos humanos). Tais regras internacionais versam sobre o tratamento mínimo à pessoa privada de liberdade, levando em consideração instrumentos internacionais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e seu Protocolo Facultativo. Além disso, foram observados também os regramentos que versam sobre a necessidade de cuidado diferenciado com crianças, adolescentes e mulheres, como orientam as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude (Regras de Beijing), as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad), e Regras das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade e as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para as Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok).

Em seu corpo é reafirmado o seu caráter não vinculante por reconhecer a variedade das condições jurídicas dos Estados-Membros, que estes podem adaptar a aplicação das Regras de Mandela aos seus respectivos sistemas jurídicos, porém, orienta que seja levado em consideração o espírito e o propósito das Regras de Mandela, que representam, em seu conjunto, as condições mínimas aceitáveis pelas Nações Unidas.

O capítulo I, que tange às regras de aplicação geral, foi dividido em princípios básicos, registros, separação de categorias, acomodações, higiene pessoal, vestuário próprio e roupas de cama, alimentação, exercício e esporte, serviços de saúde, restrições disciplinares e sanções, instrumentos de restrição, revistas íntimas e inspeção de celas, informações e direitos à queixa dos presos, contato com o mundo exterior, livros religião, retenção de pertences dos presos, notificações, investigações, remoção de presos, funcionários da unidade prisional e inspeções internas e externas. O capítulo II versa sobre categorias especiais e está dividido em princípios

orientadores para 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.

Devido à resolução n. 68/190, na qual especialistas recomendaram quais questões necessitavam ser revisadas, observou-se as seguintes áreas na atualização: 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)

Na atualização do texto, se ampliou o respeito à dignidade dos presos, garantia do acesso à saúde e o direito de defesa, além de regular punições disciplinares como o isolamento (solitária) e a redução de alimentação. Alguns avanços foram conseguidos, como um teto de 15 dias para o isolamento, proibiu que presas parturientes fossem algemadas no parto e pós-parto; no que tange as mortes de presos dentro do sistema penitenciário, impôs a necessidade de monitoramento do sistema prisional por órgãos externos e independentes; proibiu também a revista vexatória em crianças, porém quanto ao último, a prática continua sendo aceita em adultos, mesmo tendo hoje a possibilidade da utilização de *scanner*, dessa forma as violações de direitos dos visitantes com essa prática invasiva e humilhante continua sendo realizada em muitas unidades, estendendo a punição também à família da pessoa apenada e sendo assim, uma das causas do abandono e rompimento dos laços familiares da pessoa em reclusão.

No que tange restrições e sanções disciplinares:

Em nenhuma hipótese devem as restrições ou sanções disciplinares implicar em tortura ou outra forma de tratamento ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes. As seguintes práticas, em particular, devem ser proibidas: (a) Confinamento solitário indefinido; (b) Confinamento solitário prolongado; (c) Encarceramento em cela

escura ou constantemente iluminada; (d) Castigos corporais ou redução da dieta ou água potável do preso; (e) Castigos coletivos. (Regra 43 1. Pag. 27)

E continua, definindo confinamento solitário e estabelecendo o tempo máximo de aplicação:

Para os objetivos destas Regras, o confinamento solitário refere-se ao confinamento do preso por 22 horas ou mais, por dia, sem contato humano significativo. O confinamento solitário prolongado refere-se ao confinamento solitário por mais de 15 dias consecutivos.

É evidente a disparidade entre a orientação dada e o que efetivamente é aplicado no Brasil, dentre muitos exemplos, tem-se a existência da possibilidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), que permite que a pessoa privada de liberdade seja isolada por até 360 dias. Além do absurdo prazo, este ainda pode ser renovado por até um sexto da pena, diante uma nova infração, violando inúmeras normas e princípios constitucionais. Dada a flagrante inconstitucionalidade de tal regime, em 2008 tornou-se objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4162), proposta pelo Conselho Federal da OAB ao Supremo Tribunal Federal, em lenta tramitação, considerando que em julho de 2015 foi concluso à relatora Rosa Weber, tendo com próxima movimentação a inclusão de “*amicus curiae*” em fevereiro de 2017. Os artigos da Lei de Execução Penal (alterada pela Lei 10.792/03) que estão sendo impugnados pela ADI mencionada são: 52, 53 (inciso V), 54, 57 (parte referente ao artigo 53), 58 (parte sobre o regime diferenciado) e artigo 60 (caput e parágrafo único).

Sobre a prática de tortura e tratamento degradante que o isolamento é, segundo os pesquisadores Haney Craig e Mona Lynch (online), da Universidade de Nova York, temos que:

Estudos sobre os efeitos da prisão em isolamento documentam uma grande variedade de nocivos efeitos psicológicos, incluindo aumento de atitudes negativas, insônias, ansiedade, pânico, retração, hipersensibilidade, disfunção cognitiva, alucinações, perda de controle, agressão, raiva, paranoia, perda de esperança, letargia, depressão, crise de nervos, automutilação e impulsos suicidas (tradução da autora).

O atual Relator Especial sobre Tortura da ONU, Juan Mendez, enfatizou ao se pronunciar sobre o tema nos autos da ADI que: “o RDD brasileiro pode ser considerado, por vários motivos, uma violação da obrigação internacional do Brasil de abolir em termos absolutos a prática da tortura ou tratamento cruel, desumano e degradante”.

Sobre a efetiva implementação das regras de Mandela, segundo o CNJ, três programas específicos se destacam pelo esforço na melhoria das condições das unidades prisionais e tratamento digno às pessoas presas:

1. Audiência de custódia, que consiste em levar a pessoa presa em flagrante ou por mandado de prisão à presença da autoridade judicial competente, em até 24 horas.
2. O “Cidadania nos Presídios”, em experiência-piloto no Espírito Santo, propõe um olhar mais humano, sobretudo, para os recém-egressos do sistema.
3. O PAISA (Programa de Ações Intersetoriais de Assistência à Saúde e de Assistência Social para o Sistema Prisional) que tem como objetivo investir em melhores condições de saúde para o contingente carcerário, alcançando-se, assim, um melhor padrão de ambiência prisional junto às carceragens em todo país.

1.2.2 REGRAS DE TOQUIO: REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE

No dia 14 de dezembro de 1990 a Assembleia Geral da ONU aprovou as regras conhecidas como Regras de Tóquio, na resolução nº 45/110. A finalidade da adoção das regras era conseguir um equilíbrio entre a liberdade individual e os interesses sociais, visando a ressocialização, o principal fim da execução penal.

Assim como o regramento mencionado anteriormente, sem força vinculante de lei, mas contendo recomendações de extrema importância, as regras versam sobre medidas alternativas à prisão, entendendo que é uma melhor resposta ao delito, a restrição de direitos e até mesmo de liberdade, só que minimizado, de forma que a pessoa em conflito com a lei não deixe o seio de sua família e não perca suas relações sociais, como emprego e comunidade, podendo a medida alternativa ser convertida em prisão se houver descumprimento, mas, sendo esta a “*ultima ratio*”. Essa forma de entender a “punição” é mais humana e menos medieval, considerando a falência do Estado Penal neste modelo que, focado apenas na pena restritiva de liberdade, encarcera em massa sem resolver a questão da segurança pública tampouco as mazelas sociais que ajudam a produzir os crimes que mais encarceram no nosso sistema.

Para o Ministro Ricardo Lewandowski, a aplicação das medidas não privativas de liberdade, sempre que possível, 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.

As regras de Tóquio se dividem em oito seções, acompanhando, e sendo aplicáveis, a todas as fases do processo penal: I. Princípios Gerais; II. Estágio anterior ao julgamento; III. Estágio de processo e condenação; IV. Estágio de aplicação das penas; V. Execução das medidas não privativas de liberdade; VI – Pessoal (disciplina dos funcionários); VII. Voluntários e outros recursos da comunidade; VIII. Pesquisa, planejamento, elaboração e avaliação das políticas.

A parte principiológica inclui, além de garantias como a intervenção mínima e não discriminação, garantias como a preservação da dignidade da pessoa; que “as medidas não privativas de liberdade não devem envolver experimentações médicas ou psicológicas no infrator, nem podem comportar risco indevido de dano físico ou mental para este” (ONU, 2015, p.16) e, dentre outras, que nenhuma regra excluirá a aplicação 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” (ONU, 2015, p. 17).

Um ponto que vale destacar é o da ênfase que se dá à prisão preventiva somente como o último recurso, ressaltando que segundo os dados mais recentes, cerca de 40% da população prisional brasileira é composta por pessoas privadas de liberdade sem julgamento.

A seção III – Estágio de processo e condenação - dispõe sobre a possibilidade de decidir pela medida não privativa de liberdade, levando em consideração “a necessidade de reabilitação do infrator, a proteção da sociedade e o interesse da vítima, que deverá ser consultada sempre que apropriado.” (ONU, 2015, p. 18). O subitem 8.2, ainda na seção III, temos as seguintes sugestões de medidas:

- (a) Sanções verbais, como a censura, a repreensão e a advertência;
- (b) Acompanhamento em liberdade antes da decisão do tribunal;
- (c) Penas privativas de direitos;
- (d) Sanções econômicas e pecuniárias, como multas e multas diárias;
- (e) Ordem de confisco ou apreensão;
- (f) Ordem de restituição à vítima ou indenização desta;

- (g) Condenação suspensa ou suspensão da pena;
- (h) Regime de experiência e vigilância judiciária;
- (i) Imposição de prestação de serviços à comunidade;
- (j) Envio a um estabelecimento aberto;
- (k) Prisão domiciliar;
- (l) Qualquer outra forma de tratamento não institucional;
- (m) Uma combinação destas medidas.

Na seção subsequente, são tratadas as medidas substitutivas relativas “à aplicação das penas visando evitar a prisão e ajudar o infrator a reintegrar-se rapidamente na sociedade” (ONU, 2015, p. 18).

O item 9.2 diz que dentre as medidas relativas à aplicação das penas estão, entre outras:

- (a) Autorizações de saída e processo de reinserção;
- (b) Libertação para trabalho ou educação;
- (c) Libertação condicional, de diversas formas;
- (d) Remissão da pena;
- (e) Indulto.

As regras tratam ainda do treinamento dos funcionários e da importância do engajamento da coletividade para evitar a perda de vínculos com a comunidade, sendo esta vista como uma “oportunidade para membros da comunidade contribuírem para a proteção da sociedade” (ONU, 2015, p. 21).

Da leitura do documento, observa-se que as medidas por ele sugeridas podem ser aplicáveis a qualquer fase do processo, sendo assim, se aplicadas: (a) na fase anterior ao processo, busca-se a reintegração imediata com a comunidade, desincentivando ao máximo a prisão preventiva e substituindo, sempre que possível, o processo criminal por um procedimento mais simples, adequando a cada sistema penal; (b) na fase de julgamento, após relatório social que dê informações suficientes ao juiz para a fixação da pena, pode-se aplicar as medidas alternativas à prisão, como as exemplificadas no item 8.2 das regras; (c) Já na execução da pena, o movimento de desencarceramento decorre das medidas de redução da duração das penas privativas de liberdade, como as mencionadas acima, listadas no item 9.2 do regramento.

No Brasil, as ideias abordadas pelas Regras de Tóquio, começaram a ganhar forma, sobretudo após a Lei 9099/95 que criou os Juizados Especiais Criminais, estabelecendo a transação penal, a suspensão condicional do processo e consequente aplicação de medidas anteriores ao processo e à pena. A lei 9.714/98 trouxe novas modalidades de alternativas penais ao ordenamento penal brasileiro acolhendo novas espécies de penas restritivas como a prestação

pecuniária em favor da vítima, perda de bens e valores, proibição para frequentar determinados lugares, além de prestações de outra natureza. Cabe ressaltar ainda, a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) que sedimentou novas modalidades de alternativas penais a partir das medidas protetivas de urgência e a Lei 12.403/2011 (Nova Lei das Cautelares) que aumentou o leque das medidas cautelares à disposição do sistema de justiça.

É inegável que houve um movimento legislativo pró-desencarceramento buscando frear o encarceramento em massa, mas também há o movimento contrário, que com viés punitivista, pede a propositura de leis mais rígidas, regime integralmente fechado, restrição ao direito de recorrer, diminuição da idade penal, aumento do rol de crimes hediondos e até pena de morte.

A efetividade das medidas não privativas de liberdade para reduzir o cenário de números de encarceramento no país é drasticamente abalada por restrições: (i) objetivas, como a limitação da aplicação das substitutivas aos delitos cometidos com ameaça e violência e a limitação por conta da pena, não atingindo assim os tipos penais que mais aprisionam no país, que são o roubo e o tráfico. (ii) Subjetivas, por conta de brechas legislativas que possibilitam a não aplicação mesmo quando os requisitos objetivos são preenchidos. O juiz pode optar por não aplicar a substitutiva com base em critérios como os dispostos no Art. 59 do Código Penal, que na sua literalidade dispõe sobre julgar atendendo “à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima”.

Na legislação Brasileira os institutos penais alternativos à prisão e a composição das estruturas que atuarão sobre os ditos tipos penais, são determinados pela quantidade de pena, sendo assim:

- a) JECRIM (Juizados Especiais Criminais): Os crimes com pena máxima aplicada em até dois anos considerados de menor potencial ofensivo. Para eles poderão ser aplicados a transação penal e a suspensão condicional do processo.
- b) Os crimes com pena máxima aplicada em até dois anos, independente de violência, poderão receber suspensão condicional da pena.
- c) Os crimes com pena máxima aplicada em até quatro anos, sem violência ou grave ameaça, poderão receber uma pena restritiva de direito.

Atendendo ao disposto nas Regras de Tóquio aliado as possibilidades já existentes no nosso ordenamento jurídico ou consolidadas como experiências não punitivas temos as seguintes possibilidades de medidas que já podem (e devem) ser aplicadas:

- i) Antes do processo penal (realizada pelo sistema de justiça, com a possibilidade de resultar em acordos que impeçam a instauração de um processo penal):
 - a. mediação de conflito;
 - b. justiça restaurativa;
 - c. conciliação
- ii) Substitutiva da prisão provisória:
 - a. medidas cautelares diversas da prisão
 - b. medidas protetivas de urgência
- iii) Como suspensão do processo ou substitutiva da pena de prisão:
 - a. Transação penal
 - b. Suspensão condicional do processo
 - c. Suspensão condicional da pena
 - d. Pena restritiva de direito

Com o objetivo de orientar ações, projetos e estratégias voltadas à ampliação da aplicação das alternativas penais no país e com isso enfrentar o encarceramento em massa, através da Portaria n° 495 de 02 de abril de 2016, foi instituída a Política Nacional de Alternativas Penais, que será executada pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), tendo o papel de coordenar ações e projetos junto aos estados, Distrito Federal, órgãos do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e demais instituições envolvidas. As ações deverão ter como meta a redução do número de pessoas presas no Brasil em 10% até 2019.

1.2.3 REGRAS DE BANGKOK: REGRAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O TRATAMENTO DE MULHERES PRESAS E MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE PARA MULHERES INFRATORAS

Essa seção trata das regras de Bangkok, primeiramente com a introdução e orientações gerais seguidas por temas específicos que foram divididos em eixos de abordagem.

1.2.3.1 INTRODUÇÃO E ORIENTAÇÕES GERAIS

Certos de que o sistema prisional foi pensado por homens e para homens, não atendendo de forma alguma as especificidades das mulheres, muito menos levando em consideração sua vulnerabilidade, um grupo de especialistas, se reuniu entre 23 e 26 de novembro de 2009, em Bangkok, para desenvolver normas complementares às já existentes, pensando, dessa vez, no sistema prisional com recorte de gênero.

Dessa forma, as “Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras”, foram aprovadas no 12º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, ficando conhecidas como “Regras de Bangkok”, tendo o Brasil participado ativamente das discussões e sendo signatário desde 2010, assumiu o compromisso internacional de, além de discutir sobre a problemática do encarceramento feminino, aplicar as Regras de Bangkok no plano material adequando a legislação e fomentando políticas públicas para tal.

A priori, quanto à aplicabilidade nos ordenamentos jurídicos dos países signatários, no corpo do próprio documento, assim como em outras regras, há o reconhecimento de que:

Devido à grande variedade de condições jurídicas, sociais, econômicas e geográficas no mundo, nem todas as regras podem ser aplicadas igualmente em todos os lugares e em todos os momentos; mas devem servir para estimular um empenho constante em superar dificuldades práticas em sua aplicação, com a consciência de que representam, em seu conjunto, aspirações globais em sintonia com o objetivo comum de melhorar a situação de mulheres encarceradas, seus filhos/as e suas comunidades.

“Convidando” assim os Estados membros a considerarem as necessidades e realidades específicas das mulheres presas ao desenvolver leis, procedimentos, políticas e planos de ação relevantes e a se inspirarem, conforme seja apropriado, nas Regras de Bangkok.

O documento deixa claro também, que as Regras de Bangkok, devam ser vistas como um complemento às regras mínimas para o tratamento de reclusos (Regras de Mandela) e para as regras mínimas das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio) e que de forma alguma são substitutivas, pois, todas as provisões pertinentes contidas nesses dois instrumentos continuam a ser aplicadas a todas as pessoas sem discriminação, sendo assim as Regras de Bangkok, fazem o recorte de gênero por entender que o regramento de garantias de Direitos Humanos, adotado há mais de 50 anos, para pessoas em situação de cárcere, não atendia as especificidades das mulheres, urgindo assim a discussão devido ao número crescente de mulheres ingressando no Sistema. Cabe ressaltar que não se trata de parcialidade quanto às mulheres, sim de mínimas condições para reduzir a violência institucional a que são submetidas.

Além de versar sobre o tratamento das mulheres encarceradas, no tocante às especificidades de gênero na execução penal, o documento também trata sobre medidas que evitam a entrada de mulheres no sistema.

Considerando as alternativas ao encarceramento previstas nas Regras de Tóquio e levando em consideração as especificidades de gênero das mulheres e a consequente necessidade de priorizar a aplicação de medidas não privativas de liberdade àquelas que entraram em contato com o sistema de justiça criminal. (p. 13)

E ainda sobre o assunto, considerando a baixa periculosidade dos crimes mais cometidos: “reconhecendo que uma parcela das mulheres infratoras não representa risco à sociedade e, tal como ocorre com todos os infratores, seu encarceramento pode dificultar sua reinserção social” (p. 14).

Enfatiza também a questão das mulheres grávidas:

Ao sentenciar ou aplicar medidas cautelares a uma mulher gestante ou a pessoa que seja fonte principal ou única de cuidado de uma criança, medidas não privativas de liberdade devem ser preferidas sempre que possível e apropriado, e que se considere impor penas privativas de liberdade apenas a casos de crimes graves ou violentos. (p. 16)

Como é sabido, o Brasil ainda carece de implementação e internalização das normas de Direitos Humanos de modo lato, pois apesar de por vezes possuir a legislação, esta não é aplicada. Quanto a isso cabe ressaltar:

Essas regras 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. Elas 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” (p. 17).

Além de invocar o regramento supramencionado, ainda relembra resoluções como: a Resolução 61/143, de 19 de dezembro de 2006, na qual urge os Estados para que adotem medidas positivas para fazer frente às causas estruturais de violência contra as mulheres e para fortalecer esforços preventivos contra práticas e normas sociais discriminatórias; A Resolução 63/241, de 24 de dezembro de 2008, na qual exortou todos os Estados a que dessem atenção aos impactos da privação de liberdade dos pais e do encarceramento de crianças e, em particular, para identificar e promover boas práticas em relação às necessidades e ao desenvolvimento físico, emocional, social e psicológico de bebês e crianças afetadas pela privação de liberdade dos pais; A Declaração de Viena sobre crime e justiça: enfrentando os desafios do século XXI; A Declaração de Salvador sobre estratégias abrangentes para desafios globais: prevenção ao crime e sistemas de justiça criminal e seus desenvolvimentos em um mundo em transformação.

E destacou ainda quanto a Resolução 61/143, de 19 de dezembro de 2006, intitulada “intensificação dos esforços para eliminar todas as formas de violência contra as mulheres”, 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... (p.18)

1.2.3.2 EIXOS DE ABORDAGEM DAS REGRAS DE BANGKOK

Ante o processo de desumanização que o sistema carcerário produz, as Regras de Bangkok retomam a ideia de que se lida com pessoas, em conflito com a lei posta, mas que são seres tutelados pelos direitos fundamentais e devem ser assim enxergados tanto pelo Sistema como no tratamento pessoal.

As regras tratam principalmente dos seguintes eixos: família, higiene, saúde, gestantes/lactantes, saúde mental, segurança e vigilância, adolescentes.

A- Família

No que tange a família, as regras percebem o valor que as mulheres têm em seu âmbito assim como a importância de não perderem seus vínculos sociais, visando assim a sua ressocialização quando deixar de ser interna. Dessa forma a regra 4 versa sobre a importância de buscar uma prisão próxima ao seu meio familiar e a 26 diz que deve ser facilitado o contato com a família, de forma a adotar medidas que amenizem os problemas delas quando longe da sua residência. A regra 43, fala sobre facilitar as visitas às mulheres presas como importante pré-requisito para assegurar seu bem estar e reintegração, porém, a regra 44 adverte que diante

da probabilidade de terem sofrido violência doméstica, elas deverão ser consultadas a respeito de quem, incluindo seus familiares, poderão visitá-las.

Ainda sobre o tema a regra 23 explicita que “sanções disciplinares para mulheres presas não devem incluir proibição de contato com a família, especialmente com crianças”.

E quanto à visita íntima, a regra 27 diz que onde estas forem permitidas, mulheres presas terão acesso a este direito do mesmo modo que os homens.

Sobre a especificação em relação a filhos, a regra 2 busca assegurar uma questão óbvia: antes ou no momento de seu ingresso, deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a medida privativa de liberdade, levando em consideração o melhor interesse das crianças”, devendo segundo a regra 3, constarem no momento do ingresso, o registro dos dados pessoais dos filhos, sua localização e situação de custódia e guarda.

A regra 28 traz a questão da ambientação do local onde acontecerá a visita das crianças, buscando que seja uma experiência “positiva” tanto para a mãe quanto para a criança, devendo permitir contato direto, quando possível permanência prolongada e atenção quanto ao tratamento por parte dos funcionários e funcionárias.

A regra 9 diz que se a mãe estiver acompanhada pela criança esta também deverá passar por exame médico, preferencialmente por um pediatra, pois, deverá ser oferecido atendimento médico adequado, no mínimo equivalente ao disponível na comunidade.

B- Higiene

A regra 5 vem complementar as regras 15 e 16 do tratamento mínimo para todos os reclusos, que como pensadas pra homens, versa sobre preservar o respeito a si próprio devendo manter cabelos e barbas feitos regularmente, dessa forma, tal regra diz que:

A acomodação de mulheres presas deverá conter instalações e materiais exigidos para satisfazer as necessidades de higiene específicas das mulheres, incluindo absorventes higiênicos gratuitos e um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais das mulheres e crianças, em particular mulheres que realizam tarefas na cozinha e mulheres gestantes, lactantes ou durante o período da menstruação.

C- Saúde

Tanto a regra 6 quanto a regra 10, 17 e 18 enfatizam que as pessoas em situação de cárcere deverão receber o mesmo acompanhamento da saúde, inclusive preventivo, que as pessoas não privadas de liberdade da mesma faixa etária, sendo garantida a confidencialidade (regra 8), tais exames devem determinar questões pungentes como: presença de DST, sendo o exame de HIV opcional, e devendo em caso positivo, incentivar e apoiar o desenvolvimento de iniciativas de prevenção, tratamento e cuidado do HIV, como a educação entre pares; além de questões concernentes à saúde mental, dependência de drogas, saúde reprodutiva e abuso sexual sofrido antes do ingresso. A regra 18 enfatiza que devam ser oferecidos “medidas preventivas de atenção à saúde de particular relevância para mulheres, tais como o teste de Papanicolau e exames de câncer de mama e ginecológico”.

Cabe ressaltar que, de acordo com a regra 11, somente a equipe médica deverá estar presente no momento do exame, excetuando se a pedido por médico, por questões de segurança for solicitada a presença de algum outro funcionário, e que esta deverá ser mulher.

D- Gestantes / Lactantes

Para iniciar esse tema cabe ressaltar uma proibição, que existe há tempos no nosso ordenamento com a interpretação óbvia da súmula vinculante 11 do STF, que apesar do caráter vinculante em geral não é cumprida, quando sequer deveria ser necessária legislação sobre o caso dada a obviedade do quão cruel é esse tratamento: A regra 24 traz que “Instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior”.

A regra 22 também se resta óbvia, mas, infelizmente necessária em ressaltar: “não se aplicarão sanções de isolamento ou segregação disciplinar a mulheres gestantes, nem a mulheres com filhos/as ou em período de amamentação”.

De acordo com a regra 64:

Penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua.

O documento diz ainda que “deverão ser oferecidos gratuitamente alimentação adequada e pontual, um ambiente saudável e oportunidades regulares de exercícios físicos para gestantes, lactantes, bebês e crianças” (regra 48) e nisso se inclui quem tiver dado a luz mesmo que seus filhos não estejam com elas na prisão. Nos casos em que as crianças permaneçam na prisão deve ser proporcionado o maior tempo possível em contato com a mãe (regra 50), a educação deve ser próxima à oferecida para as crianças fora da prisão (regra 51) e estas jamais deverão ser tratadas como presas (regra 49).

Quanto ao momento da separação, esta deve ser analisada *in casu*:

1. A decisão do momento de separação da mãe de seu filho deverá ser feita caso a caso e fundada no melhor interesse da criança, no âmbito da legislação nacional pertinente.
2. A remoção da criança da prisão deverá ser conduzida com delicadeza, e apenas quando alternativas de cuidado da criança tenham sido identificadas e, no caso de presas estrangeiras, com consulta aos funcionários/as consulares.
3. Uma vez separadas as crianças de suas mães e colocadas com familiares ou parentes, ou sob outras formas de cuidado, serão oferecidas às mulheres presas o máximo de oportunidades e condições para encontrar-se com seus filhos e filhas, quando estiver sendo atendido o melhor interesse das crianças e a segurança pública não for comprometida. (Regra 52)

E- *Saúde mental*

As regras 12 e 13 dizem que deverão ser disponibilizados às mulheres presas com necessidades de atenção à saúde mental, na prisão ou fora dela, programas individualizados, abrangentes, sensíveis às questões de gênero e centrados na compreensão dos traumas, assim como programas de reabilitação e que os funcionários/as da prisão deverão ser alertados dos momentos em que as mulheres possam sentir especial angústia, para que sejam sensíveis à situação dessas mulheres e assegurem que elas recebam apoio adequado (regra 13 e 35).

a- Risco de suicídio e lesões autoinflingidas

Sobre tal risco, a regra 16 fala que deve ser realizada a elaboração e aplicação de estratégias, em consulta com os serviços de atenção à saúde mental e de assistência social, para sua prevenção, além da busca de sensibilização quanto a essas questões por parte dos funcionários da unidade prisional, como citado supra.

b- Drogas

A regra 15 enfatiza que “os serviços de saúde da prisão deverão prover ou facilitar programas de tratamento especializados a mulheres usuárias de drogas, considerando anterior vitimização, as necessidades especiais das mulheres gestantes e mulheres com crianças, assim como a diversidade cultural de suas experiências” e a regra 62 fala que:

Deverá ser aprimorada a prestação de serviços comunitários para o tratamento do consumo de drogas, os quais sejam sensíveis às questões de gênero, centrados na compreensão dos traumas e destinados exclusivamente às mulheres, assim como o acesso a estes tratamentos, para a prevenção de crimes e a adoção de medidas despenalizadoras e alternativas penais.

c- Abusos e estresse pós-traumático

De acordo com a regra 7, “se diagnosticada a existência de abuso sexual ou outras formas de violência antes ou durante o encarceramento, a mulher presa deverá ser informada de seu direito de recorrer às autoridades judiciais”. As autoridades prisionais deverão ajudá-la a obter assistência jurídica e independentemente de a mulher optar pela ação judicial, deve ser garantido que ela tenha acesso imediato a aconselhamento ou apoio psicológico especializado, além de serem adotadas medidas para evitar qualquer tipo de retaliação contra aquelas mulheres que fizerem tais denúncias ou que recorrerem a ações judiciais (regra 25).

F- Segurança e vigilância

Nesta subseção tratar-se-á de práticas que tangem a segurança e vigilância.

a- Revistas

As revistas pessoais deverão ser realizadas por mulheres (regra 19), os métodos de inspeção devem ser substituídos por métodos menos invasivos como *scanners*, substituindo assim a “revista íntima” de modo a minimizar os danos psicológicos e possíveis impactos físicos das inspeções corporais invasivas (regra 20) e que os funcionários devem preservar a dignidade das crianças, tanto com as mães (regra 21).

b- Funcionários/as

As regras 29 a 35 versam sobre a capacitação dos/as funcionários/as de penitenciárias femininas que deverá colocá-los/las em condição de atender às necessidades especiais das presas para sua reinserção social, recebendo treinamento em Direitos Humanos, abolindo a

discriminação de gênero. Para tal devem ser abordadas políticas claras sobre a conduta de funcionários/as, com o intuito de prover a máxima proteção às mulheres presas contra todo tipo de violência física ou verbal motivada por razões de gênero, assim como abuso e assédio sexual, sensibilização sobre a questão das crianças além de ser oferecido treinamento básico em primeiros socorros, inclusive no tocante a HIV e atendimento das crianças.

G- Adolescentes

As regras 36 a 39 explicitam o dever de proteção das adolescentes; que estas deverão ter acesso à educação e orientação vocacional como os adolescentes internados além de acesso à saúde de maneira similar às mulheres adultas.

1.2.3 OUTROS ASSUNTOS ABORDADOS

Esta subseção trata das presas condenadas e das presas cautelarmente ou esperando julgamento.

A- Presas condenadas

- i. A avaliação de risco e classificação das presas levando em consideração a situação de gênero
- ii. Regime prisional
- iii. Relações sociais e assistência posterior ao encarceramento, falando, além de manter o contato com a família como supramencionado, de ações para facilitar sua transição da prisão para a liberdade, reduzir o estigma e restabelecer contato com seus familiares o mais cedo possível; da formulação e implementação de programas amplos de reinserção para o período anterior e posterior à saída da prisão e que “após sua saída da prisão, deverá ser oferecido às mulheres egressas apoio psicológico, médico, jurídico e ajuda prática para assegurar sua reintegração social exitosa, em cooperação com serviços da comunidade.” (Regra 47).
- iv. Trata também do que concerne às presas estrangeiras, quanto à transferência ao país de origem e situações envolvendo filhos.
- v. Minorias e povos indígenas, orientando a consulta com as próprias presas e os grupos pertinentes nos assuntos que tangem a questão.

B- Presas cautelarmente ou esperando julgamento

No que tange esse assunto, o documento explicita o risco específico de abuso que enfrentam as mulheres em prisão cautelar e orienta a seguir as regras quanto às medidas cautelares alternativas.

1.2.4 MEDIDAS NÃO RESTRITIVAS DE LIBERDADE

Um tema crucial para a alteração do absurdo quadro hodierno do sistema prisional é a adoção efetiva de medidas não restritivas de liberdade, que busquem as respostas adequadas às mulheres infratoras, porém, sempre que possível sem tirá-las do seu convívio familiar e comunitário (regra 58), buscando “opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado” (regra 57).

Serão disponibilizados recursos suficientes para elaborar opções satisfatórias às mulheres infratoras com o intuito de combinar medidas não privativas de liberdade com intervenções que visem responder aos problemas mais comuns que levam as mulheres ao contato com o sistema de justiça criminal. Essas intervenções podem incluir 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. Tais programas considerarão a necessidade de prover atenção para as crianças e de criação de serviços exclusivos para as mulheres. (Regra 60)

No caso de condenação, o juiz deverá utilizar de discricionariedade para considerar atenuantes (regra 61) e nas situações pós-condenação, como a liberdade condicional, as regras orientam a, assim como no primeiro caso, levar em consideração a responsabilidade de cuidado das mulheres, por conta do “arranjo de subjetividade”, isso provém do processo de “feminilização da guarda” que tem raízes culturais por conta do patriarcado. Torna-se claro através da naturalização de que é atribuição das mulheres o cuidado da casa e das crianças.

Cabe ressaltar que em recente alteração legislativa, foi incluído parágrafo único ao Art. 22 do ECA dividindo direitos e deveres:

A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei (Art. 22 §único).

Ainda sobre a feminilização da guarda, torna-se claro quando analisamos pesquisas como “mulheres e crianças encarceradas: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro”, realizada pelo Laboratório de Direitos humanos da UFRJ que, com amostra 41 mulheres na Penitenciária Talavera Bruce, onde ficam

as presas grávidas, e na Unidade Materno Infantil, onde as presas ficam com suas crianças recém-nascidas por até seis meses, que aponta que:

61% disseram que será a avó quem irá cuidar de seu filho após os seis meses regulares na UMI. Embora a maioria delas tenha afirmado que o pai da criança sabe da gravidez, não serão eles que cuidarão da criança. Em 70,3% dos casos das presas com filhos, é a avó quem fica com a guarda deles.

Ao pensar esse processo no plano material observa-se de suma importância na estruturação da maior parte das famílias, pois, quando a mulher é aprisionada toda a família se desestabiliza.

De acordo com o relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil, do Centro Pela Justiça e Pelo Direito Internacional (CEJIL), em 2007:

No RJ, consta que 84% das mulheres são mães, enquanto somente 66% dos homens são pais. Para os homens, 88,64% dos filhos está com a mãe, porém, a mulher presa não apenas fica longe dos filhos, mas, também, preocupa-se com sua situação econômica. Somente 16,3% dos filhos ficam com o pai. A mulher presa apresenta uma grande preocupação em relação aos parentes, vizinhas ou instituições que estão criando seus filhos. A perda do vínculo com a família é uma constante preocupação da mulher presa. Cerca de 47% delas não recebem visitas ou as recebem menos de uma vez por mês”

Dessa forma, mais do que apenas buscar uma resposta penal pra uma conduta tipificada no ordenamento, é necessário refletir o impacto que isso terá na vida dos que a cercam e sopesar, retomando a discussão da real função da pena e suas consequências sociais.

1.3 LEGISLAÇÃO PÁTRIA

A Constituição Federal estabelece proteções que tangem as pessoas em conflito com a lei. Destacam-se os constantes nos seguintes incisos do seu Artigo 5º, ou seja, aquele que versa sobre os Direitos e Garantias Fundamentais - “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, sendo, portanto, cláusulas pétreas:

Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; (Inc. III CF).

Nenhuma pena passará da pessoa do condenado (inc. XLV).

Que a lei regulará a individualização da pena (Inc. XLVI).

Que não haverá pena de morte, caráter perpétuo, de trabalho forçado, de banimento e nem cruéis (Inc. XLVII, a-e).

Que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (Inc XLIX).

É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (XLIX)

Às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (L)

Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (LIV)

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral é assegurado o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (LV)

Que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (LVI).

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (LVII)

Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (LXI)

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 (LXII)

O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (LXIII).

O preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (LXIV)

A prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; (LXV).

Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. (LXVI)

1.3.1 LEI DE EXECUÇÃO PENAL E GARANTIAS DE DIREITOS

Em nossa legislação, apesar de termos ainda algumas aberrações jurídicas como o Regime disciplinar diferenciado (Art. 52 da LEP), mencionado anteriormente, temos também dispositivos garantidores. Porém muitas vezes tais dispositivos não são utilizados na prática, devido à lógica punitivista e medieval de achar que pessoas reclusas não possuem direitos fundamentais, mesmo tendo o artigo 3º da LEP versado expressamente que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”, ou seja, são exemplos de direitos que podem ser atingidos ou ficar restritos como decorrência da condenação:

1. à liberdade de ir, vir e permanecer (Direito à locomoção), principalmente no caso de condenação à pena privativa de liberdade;
2. à naturalização (art. 12, II, b, da CF);
3. políticos (art. 15, III, da CF);
4. à propriedade dos bens adquiridos com o proveito do crime (art. 91, II, b, do Código Penal);
5. ao exercício de cargo, função ou emprego públicos (art. 92, I, do Código Penal; art. 83 da L. 8.666/1993; art. 16 da L. 7.716/1989; art. 1º, § 5º, da L. 9.455/1997 e art. 7º, II, da L. 9.613/1998);
6. ao exercício do mandato eletivo (art. 92, I, do Código Penal);

7. ao exercício do poder familiar, tutela ou curatela nos casos de crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão cometidos contra filho, tutelado ou curatelado (Art. 92, II, do Código Penal) e à direção de veículo automotor, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso (Art. 92, III, do Código Penal), porém os efeitos da condenação citados no art. 92 do Código Penal não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença (Art. 92 § único do Código Penal).

Dessa forma, continuam garantidos os direitos preservados pela Constituição Federal:

1. à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º, caput, da CF);
2. à liberdade de consciência e de religião (art. 5º, VI, VII e VIII, da CF);
3. de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV, a, da CF);
4. de expedição de certidões requeridas às repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, b, e LXXII, a e b, da CF, tangentes ao Habeas Data);
5. à integridade física e moral (art. 5º, XLIX, da CF);
6. à assistência judiciária (art. 5º, LXXIV, da CF);
7. à indenização por erro judiciário (art. 5º, LXXV, da CF).

Além de direitos garantidos também pela legislação infraconstitucional como:

1. à alimentação, vestuário e instalações higiênicas (art. 12 e 41, I, da LEP);
2. ao trabalho remunerado (art. 41, II, da LEP);
3. A previdência social (Art. 41, III, da LEP);
4. à assistência material, à saúde, à jurídica, educacional, social e religiosa (art. 41, VII, da LEP);
5. à proteção contra qualquer forma de sensacionalismo (art. 41, VIII, da LEP);
6. ao chamamento nominal (art. 41, XI, da LEP);
7. à audiência especial com o diretor do estabelecimento (art. 41, XIII, da LEP);
8. de atestado de pena a cumprir, emitido anualmente (art. 41, XVI, da LEP).

Cabe ressaltar que os incisos V, X e XV, do artigo 41 da LEP, que versa sobre os direitos do preso, podem ser suspensos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento prisional,

sendo, portanto, os direitos a: “proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação”; “visita do cônjuge, parentes e amigos” e “contato com mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação” mitigados respaldando-se no parágrafo único do Art. 41 e no Art. 53, III da LEP, porém, no que tange a sanção por falta disciplinar, o STJ na súmula 533 garante o direito ao contraditório no procedimento administrativo instaurado pela direção da instituição.

A Lei de Execução Penal em seu artigo primeiro fala em “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Do referido artigo deveria decorrer uma execução penal digna, humana e não degradante, onde o Estado não fosse apenas titular do “*ius puniendi*”, mas também garantidor de meios de reintegração social, porém, longe disso acontecer, nossas prisões ainda se assemelham a “masmorras medievais” como nas palavras do Ministro Lewandowski (em palestra na OAB).

No que tange especificamente as mulheres, temos na LEP:

Art. 19 § único: “A mulher condenada terá ensino profissional adequado a sua condição”

Art. 82 § 1º “A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequados à sua condição pessoal.”

Art. 77, § 2º No estabelecimento para mulheres somente se permitirá o trabalho de pessoal do sexo feminino, salvo quando se tratar de pessoal técnico especializado.

E os ganhos trazidos pela Lei 11942/2009 que alterou a LEP versando sobre as condições mínimas para mães presas e recém-nascidos:

Art. 14 § 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

Art. 83 § 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

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

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e

II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

No que tange a aplicação da LEP, cabe ressaltar a inoperância do Juízo da VEP, que devido ao desrespeito dos prazos, tanto cerceia os direitos das pessoas em reclusão, dada a sua

hercúlea tarefa, visto que uma única Vara é responsável por tudo disposto nos Artigos 65 e 66 da LEP, abrangendo todo o Estado de Rio de Janeiro. Ressalta-se ainda que, segundo informações do site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a vara é composta por um juiz titular e cinco juízes auxiliares, e que de acordo com os dados do Depen, em 2014 o Estado do Rio de Janeiro possuía 39.321 pessoas em privação de liberdade mesmo que destes, 46% ainda não tenha sentença condenatória logo, não possuem “processo tombado”.

1.3.2 OUTRAS LEIS

A lei nº 12.962, de 8 de abril de 2014, assegura a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade modificando o ECA em seus artigos:

Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. (Art. 19 §4º)

Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio. (Art. 23. § 1º)

A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha. (Art. 23 § 2º)

No dia 8 de março de 2016 entrou em vigor a Lei nº 13.257 que dispõe as políticas públicas para a primeira infância e alterou dentre outros dispositivos o ECA e o CPP nos seguintes pontos importantes para o presente trabalho:

O Art. 41 alterou o CPP no que tange à informação e providências a serem tomadas quanto aos filhos:

Art. 6º, X: “colher informações 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.”.

Art. 185, § 10 “Do interrogatório 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.”.

Art. 304, § 4º Da 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.

As informações prestadas quanto à idade dos filhos e as audiências de custódia tornaram-se de suma importância devido a seguinte alteração no CPP feita também pela referida Lei:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Antes dessa alteração, a previsão era apenas, nesses casos, para a gestante acima do 7º mês ou de alto risco, não importando o cuidado com os filhos ainda que na primeira infância. Cabe ressaltar ainda que qualquer gestação em privação de liberdade deveria ser considerada como de alto risco, visto que a assistência prevista legalmente não é cumprida.

O Art. 19 da referida lei alterou, dentre outros, o Art. 8º e 9º do ECA deixando-os com a seguinte redação:

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade.

§ 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança.

Art. 9º 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.

§ 1º Os profissionais das unidades primárias de saúde desenvolverão ações sistemáticas, individuais ou coletivas, visando ao planejamento, à implementação e à avaliação de ações de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável, de forma contínua.

§ 2º Os serviços de unidades de terapia intensiva neonatal deverão dispor de banco de leite humano ou unidade de coleta de leite humano

Quanto ao uso de algemas, a Lei de Execução Penal dispôs em seu artigo 199 a regulamentação posterior e apesar da existência da súmula vinculante 11 do STF dizer que “só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia”, ainda são comuns os relatos de que parturientes permanecem algemadas, mesmo sem ter a menor possibilidade de fuga em tal momento. Isso, além de contrariar matéria sumulada e normas internacionais, é totalmente desumano e degradante, devendo ter sido abolido por questão de bom senso, não necessitando de legislação para tal.

De todo modo, 32 anos após a promessa de regulamentação do Art. 199 da LEP, o decreto nº 8.858, de 26 de setembro de 2016 o fez com o seguinte texto:

Art. 1º O emprego de algemas observará o disposto neste Decreto e terá como diretrizes:

I - o inciso III do caput do art. 1º e o inciso III do caput do art. 5º da Constituição, que dispõem sobre a proteção e a promoção da dignidade da pessoa humana e sobre a proibição de submissão ao tratamento desumano e degradante;

II - a Resolução no 2010/16, de 22 de julho de 2010, das Nações Unidas sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok); e

III - o Pacto de San José da Costa Rica, que determina o tratamento humanitário dos presos e, em especial, das mulheres em condição de vulnerabilidade.

Art. 2º É permitido o emprego de algemas apenas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros, justificada a sua excepcionalidade por escrito.

Art. 3º É vedado emprego de algemas em mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada.

Para o criminalista Fernando Augusto Fernandes (online), o uso de algemas foi vulgarizado no país, e o decreto ainda é insuficiente. “O regulamento não resolve o caso de abusos de agentes penitenciários, policiais, promotores e juízes que precisam de responsabilização pessoal. Os agentes públicos no Brasil são praticamente imunes e, se vivemos num país em que é necessário haver um provimento para que presas não sejam algemadas no parto e que o Supremo precisa editar uma Súmula sobre o tema, é uma prova da desumanidade a que chegamos”.

Cabe ressaltar que o parto deve ser uma situação extremamente excepcional na realidade carcerária, visto que, a legislação vigente e as Regras de Bangkok determinam que os juízes devam priorizar medidas alternativas ao encarceramento de gestantes, assim como também preceitua o artigo 318, IV do Código de Processo Penal, supramencionado.

CAPÍTULO II: MULHERES E SISTEMA PUNITIVO

Neste capítulo será demonstrada a seletividade do sistema desde as raízes inquisitoriais de perseguição às mulheres na Idade Média, passando pelo surgimento da criminologia, ainda androcêntrica, e a importância do recorte de gênero feito pela criminologia feminista. Em seguida será feita a análise dos dados do INFOPEN, finalizando com relatos do cotidiano de algumas mulheres que foram privadas de liberdade.

2.1 O SISTEMA PUNITIVO SELETIVO ÀS VULNERABILIDADES E SUAS RAÍZES INQUISITORIAIS

De acordo com a legislação penal, as penas criminais, como instrumento principal de política criminal da lei penal brasileira, são agrupadas em três categorias: penas privativas de liberdade, penas restritivas de direito e penas de multa (CP, art. 32). Contudo, segundo Juarez Cirino dos Santos (2002), o programa estatal de política criminal não pode ser compreendido pelo estudo das penas criminais em espécie, mas pelo exame das funções atribuídas às penas criminais: as funções de retribuição da culpabilidade, de prevenção especial e de prevenção geral da criminalidade.

A crise do sistema criminal é visível, o número de condenações sofridas pelas Cortes Internacionais no que tange violação de Direitos Humanos nas cadeias e presídios não deixam dúvidas. Tal sistema em colapso, que absolutamente não cumpre suas funções manifestas, tornando-se assim a principal ferramenta de criminalização da pobreza, o qual tem por clientela principal os mais miseráveis, aqueles que deixados de fora da tutela do Estado quanto aos seus Direitos Fundamentais garantidos Constitucionalmente, sendo devidamente assim “acolhidos” pelo Sistema Penal em sua perversa ótica seletiva.

Entrando no recorte histórico, em Foucault (2013) vemos a transição das penas corpóreas (suplícios) para “punições menos diretamente físicas, certa discricção na arte de fazer sofrer, um arranjo de sofrimentos mais sutis, mais velados e despojados de ostentação” (FOUCAULT, 2013, p. 13) e continua: “o corpo é colocado num sistema de coação e privação, de obrigações e de interdições. O sofrimento físico, a dor, do corpo não são mais elementos constitutivos da pena. O castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia dos direitos suspensos” (FOUCAULT, 2013, p. 16). Segundo o mesmo, passava-se a

uma época de “sobriedade punitiva”, pois a pena não mais se centralizava no suplício físico do corpo como técnica de sofrimento, mas passou a tomar como objeto, a perda de bens e/ou direitos.

Um teórico da época, Mably (1789, apud Foucault, 2013) formulou:

Que o castigo, se assim posso exprimir, fira mais a alma do que o corpo”, dessa forma, a ideia era que o castigo que até então tripudiava do corpo, passasse a atingir, profundamente, “o coração, o intelecto, a vontade e as disposições.

Na Idade Média então, construiu-se o modelo de inquérito, ou inquisição, onde “julgar era estabelecer a verdade de um crime, era determinar seu autor, era aplicar a sanção legal” (FOUCAULT, 2013, p. 22) sendo assim, as três condições que permitiam estabelecer um julgamento com verdade bem fundada eram: conhecimento da infração, conhecimento do responsável e conhecimento da lei. Dessa forma excluiu-se a vítima do modelo penal, dando monopólio da punição ao Estado, mas não porque o direito da vítima tenha sido lesionado e sim porque houve uma violação da ordem imposta pelo Estado. Assim, para Zaffaroni (1992 p. 5):

A intervenção do Estado como o único ofendido, invocando como bem comum a defesa social, ou qualquer indefinição parecida, elimina a solução do conflito: este já não poderá se resolver, porque falta uma das partes: a vítima. Como é lógico, tal poder só podia se alimentar da promoção da vingança e da sua exploração mediante exaltação e deslocamento. O ato da autoridade só pode satisfazer certo impulso vingativo da vítima, e no caso de quase a totalidade das vítimas sem atenção, o deslocamento desse impulso sobre ínfimo grupo de criminalizados.

O poder punitivo se consolidou na Idade Média, sendo produto da sociedade em que o poder se concentra e se verticaliza (modelo corporativo). Tal modelo não se consolidou ao longo de quase toda a idade média, reaparecendo no fim da mesma (séc. XI e XII) e se instalou até hoje de forma irreversível, coincidindo sua última instalação com as mudanças sociais que foram condições necessárias para a revolução mercantil e do colonialismo (ZAFFARONI, 1992).

O atual modelo punitivo ainda tem os moldes do poder inquisitorial. Para Carvalho (2008, p.6):

na Inquisição está o modelo ideal da implantação de regimes totalitários, dos seus métodos de tortura, de como são tratados dissidentes políticos e sociais, de como isolar milhares de pessoas proibidas de conhecer suas origens culturais, da miséria dos condenados ao silêncio e à incomunicabilidade, do racismo mascarado em novas ideologias e da apropriação de bens como fiança desses crimes.

Deste também veio a lógica de subjugar as mulheres, haja vista que, na Idade Média, já que os homens estavam nas guerras, estas estavam ganhando espaço social público e eram óbice a lógica da verticalidade social, pois eram consideradas transmissoras de uma cultura popular a qual se pretendia interromper (ZAFFARONI, 1992). Dessa forma, foi-se construindo uma imagem da mulher como sendo fraca em corpo e inteligência e com inclinação para o mal por ser mais suscetível ao pecado, a materialidade em detrimento da espiritualidade. A inquisição começou, então, a justificar a utilização da “tutela” dizendo que as mulheres deveriam tuteladas tanto pela religião (pela propensão em serem seduzidas pelo demônio) quanto pelo Estado. Dessa forma, confinando-as ao espaço privado e mantendo-as nele sob um intenso mecanismo de vigilância denotando assim, um poder de gênero. Para Zaffaroni (1992) a tutela deve ser vista como forma de colonização, pois a tutela das raças inferiores era tão importante quanto a tutela dos inferiores da raça.

É preciso frisar que:

Não foi no período da Idade Média que se iniciou o processo de repressão à mulher, no entanto, sua cultura comunitária, suas práticas pagãs e os modos de vivência que prevaleciam neste período tornaram-se obstáculos à nova sociedade que pretendia se estabelecer. A partir daí, se constrói um discurso ordenado, não apenas de limitação e exclusão da mulher à esfera pública, mas também de sua perseguição e confinamento no recinto doméstico ou no convento, demonstrando o padrão de segregação estreitamente relacionado ao rearranjo socioeconômico e cultural do qual o poder punitivo faz parte (MENDES, 2012 apud CHERNICHARO, 2014).

Ainda no período inquisitorial cabe ressaltar o manual *Malleus Maleficarum*, ou *Martelo das Feiticeiras* (Kramer e Sprenger, 1484), sendo que este, segundo ZAFFARONI (2017, p. 35) foi um “Best seller” por mais de 200 anos. Nele pela primeira vez se compilou em um sistema harmônico, a criminologia (origem do mal), com direito penal (manifestação do mal), com o processo penal (como se investiga o mal) e com a criminalística (dados para descobrir a prática do mal), porém hoje curiosamente é encontrado nos setores esotéricos das livrarias. O manual foi escrito por dois inquisidores bem peculiares, Sprenger que tinha vida monacal e fama de beato e Krämer que chegou a ser suspenso de suas funções pelo Bispo da época, pois seu “afã incendiário” estava deixando a diocese sem mulheres. O manual buscava demonstrar a propensão da mulher ao delito legitimando assim o poder punitivo visando reprimir a “dissidência” (principalmente feminina).

(...) o perigo das bruxas justificava a resposta punitiva adotada pelo corpo inquisitorial, orientada para sua eliminação. Por representar uma forma institucional de discriminação, na qual se montou um aparato discursivo e criminalizante para aqueles que se encaixavam em determinadas situações, a obra, é que tais autores a

consideram um livro fundamental para as ciências penais no qual se estabelece uma relação direta entre feitiçaria e mulher (CASTRO, 2012 apud CHERNICHARO, 2014).

A relação entre a bruxaria e o sexo feminino se explicava basicamente através de uma suposta inferioridade genética e demonstrada pela fraqueza física, mental, e pela pouca fé das mulheres:

Não há veneno pior que o das serpentes; não há cólera que vença a da mulher. É melhor viver com um leão e um dragão que morar com uma mulher maldosa. Toda malícia é leve, comparada com a malícia de uma mulher. Possuidoras de língua traiçoeira, não se abstêm de contar às suas amigas o que aprenderam através das artes do mal; por serem mais débeis na mente e no corpo, não se surpreende que se entreguem com maior frequência aos atos de bruxaria (KRAMER; SPRENGER, 2010, p. 114).

Zaffaroni (1992) afirma que a partir destes relatos, a inquisição deduziu uma “curiosa e inaudita” etiologia da palavra que designa o sexo feminino: “*Femina*” vem de *Fé* e *Minus*, isto é, menos fé, que significava que a mulher era sempre mais fraca em manter sua fé, tanto pela sua pouca inteligência quanto pelas suas características carnis. Desta maneira, tal obra inquisitorial compôs o perfil da mulher dissidente ao retratá-la como geneticamente falível; com uma maior inclinação para o mal, por sua menor resistência à tentação; mais carnal que espiritual e com a necessidade de tutela por conta de sua infantilidade constitucional (CHERNICHARO, 2014).

Resta claro que ao construir os parâmetros para a punição, este período serviu para solidificar o poder punitivo, tanto em direção a um determinado tipo de pessoa (estereótipos específicos e minorias), quanto em sua forma de atuação (depoimentos à base de torturas). De acordo com Batista e Zaffaroni (2003, p. 278), o Tribunal do Santo Ofício foi "a agência mãe ou o tronco comum de onde se emanariam mais tarde todas as demais agências especializadas que exerceriam o poder de controle social".

A ideia de que sempre existiu o poder punitivo como hoje conhecemos é falsa. A humanidade caminhou durante milhares de anos sem conhecê-lo e até os séculos XII e XIII europeus não havia poder punitivo como conhecemos. Quando um germano lesionava o outro, o agressor se recluía ao asilo eclesiástico para evitar a vingança e lá permanecia até que os chefes de seus respectivos clãs arrumassem a reparação, o que era conhecido por *Vergeltung*. Caso a reparação não se resolvesse, a Guerra era declarada. Outro método de resolução de conflitos consistia era dirimir a questão por um juízo que intervinha com a intervenção de Deus, isto é, com provas ou ordálias, que consistiam em lutas, duelos entre as partes e quem vencesse era possuidor da verdade (ZAFFARONI, 2000).

Tanto na Europa quanto nas Colônias, o discurso criminológico surgido nesta época como manifestação do poder punitivo recém-nascido se configura, em última análise, como um discurso de perseguição, controle e repressão à mulher. Segundo Zaffaroni (2000), através do patriarcado, deu-se a primeira grande privatização do controle social punitivo, pois junto ao confinamento das vítimas e a busca da verdade por meio de interrogação violenta formaram-se os três pilares para o assentamento de um mesmo poder estruturalmente dominante: o poder do *pater familiae*, que subordina a metade inferiorizada da humanidade, controla a transmissão cultural e atua como a “polícia da mulher”; o poder punitivo, isto é, o exercício de vigilância e eventual coerção disciplinante aos inferiores e o poder do *dominus* ou da ciência senhorial que acumula capacidade instrumental de domínio e que atua como vigia do conteúdo dos discursos. Assim, o poder do *pater familiae*, o poder punitivo e o poder do saber articularam-se como um verdadeiro tripé de suporte desta sociedade de inquestionável dominação masculina (CHERNICHARO, 2014).

Em conclusão sobre o período medieval temos que por meio de alianças entre os discursos jurídicos, médico/biológico e teológico, reforçado pela Igreja Católica na Idade Média, favoreceu-se uma mentalidade de criminalização da mulher “indesejável” e de seu confinamento aos espaços privados como se sempre fora deles. E isso, na prática, não mudou muito, haja vista que a questão do encarceramento feminino é estrutural e não legislativa. Aparatos legais existem, mas não são aplicados pelo judiciário que de tão influenciados pelo patriarcado e por discursos punitivistas, deixam de aplicar as garantias do Direito Positivado e lotam o sistema penitenciário de mulheres que sequer deveriam estar ali.

2.2 A CRIMINOLOGIA

A criminologia surgiu, baseando-se na psicologia positivista naturalista, visando abordar o problema do crime e da resposta penal, individualizando os “sinais” antropológicos da criminalidade e observando os indivíduos que continham tais sinais em ambientes penitenciários.

¹ Ao referir-se à criminologia positivista como a primeira fase de desenvolvimento da criminologia entendida como disciplina autônoma, faz-se alusão às teorias construídas e desenvolvidas na Europa entre o fim do século XIX e começo do século XX no âmbito da filosofia e da sociologia do positivismo naturalista. Fala-se, em particular, na escola sociológica alemã com Franz von Listz, na escola sociológica francesa com Gabriel Tarde e, especialmente, na Escola Positivista na Itália com Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garófalo (BARATTA, 2004, p.24).

Esta nova abordagem é associada ao início da disciplina “científica” que se pretendia Criminologia, como um universo de discurso autônomo que não tinha propriamente por objeto o delito considerado como ente jurídico, mas o delinquente como um indivíduo *diferente e diverso*, clinicamente observável. Em sua origem, portanto, a Criminologia tem como função específica analisar as causas do crime (etiologia) e dos fatores que determinam o comportamento criminal, tanto para combater o delinquente, quanto para modificá-lo (Baratta, 2004, p. 23).

Baratta (2004, p. 23) continua sua análise:

Como comportamento, na Escola Liberal Clássica, o delito surgia como a livre vontade do indivíduo, do ponto de vista da liberdade e da responsabilidade moral de suas próprias ações. A ideia das causas biológicas e patológicas como sustentou a escola positivista não estava presente. Em consequência, o direito penal e a pena eram considerados pela escola clássica não como um meio para modificar o sujeito delinquente, mas como um instrumento legal de defesa da sociedade contra o crime. Para preveni-lo, era preciso um processo dissuasão, isto é, uma contra motivação. Ao contrário dos discursos positivistas, a Escola Liberal Clássica não considerava o delinquente um ser diferente dos demais, além de não partir da hipótese de um rígido determinismo investigado e comprovado pela ciência. Ao contrário, o delito consistia num conceito jurídico, e seu acontecimento representava uma violação ao direito e ao pacto social estabelecido segundo a política do liberalismo clássico baseado no Estado e no direito. A aplicação da sanção penal, assim como as modalidades de exercício do poder de punir do Estado, estavam assegurados pelos princípios da necessidade utilidade e legalidade. Neste último aspecto, as escolas liberais clássicas se situavam como uma instância crítica à prática penal penitenciária que se desenvolveu no *ancien régime*, o qual pretendia substituir por uma política criminal inspirada em princípios radicalmente diferentes como o da humanidade, legalidade e utilidade.

Começaram a surgir então os primeiros estudos sobre a mulher delinquente com a publicação do livro *La donna delinquente*, de Lombroso, em 1892, em parceria com Giovanni Ferrero. Assim como tivera feito anteriormente com homens, o médico italiano utilizou-se de preceitos jurídicos, médicos e morais-religiosos para caracterizar a mulher criminosa. Cabe ressaltar ainda que Lombroso associou a beleza da mulher com a prostituição, e, por conseguinte, quanto mais bonita a mulher, maior seu grau de periculosidade. Outro ponto da pesquisa de Lombroso é sobre a criminalização da mulher “viril” que selecionadas pelo sistema por apresentarem um comportamento desviante do padrão submisso e de mulheres “do lar”. Nota-se aqui que o autor confundiu motivos do delito com motivos de criminalização (CHERNICHARO, 2014).

Mais tarde, ainda com estudos na área biológica Cowie afirmou, assim como Pollak, que traços masculinos e a natureza pouco atraente seriam características encontradas em meninas que cometem crimes. Campbell (1981) ressalta que, apesar de

estudos como estes não terem qualquer coerência científica, uma breve consideração facilmente desmente suas conclusões, já que a “falta de atratividade física” destas meninas muitas vezes se deve ao próprio processo de institucionalização, ao invés de ser causa dele, por conta de dietas pobres, falta de sol e exercícios.

Assim, para Campbell (1981), tanto Pollak quanto Lombroso consideravam a mulher intrinsecamente mais perversa que o homem. Esta abordagem androcêntrica, que equipara a delinquência feminina a algum tipo de desordem física ou genética, além de ser reducionista, simplista e sexista, imprime um viés paternalista àquelas que delinquem, uma vez que as reduz a nada mais do que “máquinas bioquímicas com defeito”.

Sendo a biologia a determinar as características do delinquente justificaria a necessidade do tratamento (penal ou manicomial), surge a “ideologia do tratamento” que impunha o princípio da individualização da pena como meio eficaz para se elaborar juízos de prognose no ato de sentenciar. O Direito Penal passa, então, a ser a “cura” para indivíduos perigosos, “do mal”, em defesa da sociedade “do bem” e com o respaldo da ciência. “A um passado de periculosidade confere-se um futuro: a recuperação” (ANDRADE, 1995, p. 26).

Segundo Chernicharo (2014), nos anos 70, movimentos de ativistas e acadêmicos começam a resistir às ideias propagadas por todos esses séculos e questionam não somente o sistema criminal, mas também a forma androcêntrica de dizer o Direito. Um sistema criminal que não cumpre suas funções manifestas e se caracteriza pela seletividade e perversidade, recrutando os mais débeis, quer para criminalizá-los, quer para vitimizá-los, ficou evidenciado pelas mais diferentes abordagens críticas deste período. Destaca-se, entre eles, a criminologia crítica e a criminologia feminista.

2.2.1 A CRIMINOLOGIA E O FEMINISMO

Temos que a Criminologia Crítica explica o fenômeno da criminalidade a partir da compreensão da ação do sistema penal que constrói a figura do delinquente pela produção e atribuição de etiquetas e identidades sociais, opondo-se à filosofia da Escola Positivista. A pergunta passa de “Quem é o criminoso?” para “Quem é definido como criminoso?”. Passa-se a ter em vista como agem as agências criminalizantes, analisando assim o delito pela sua construção política e por meio da atuação concreta no Direito Penal. A partir do desenvolvimento feminista desse paradigma, segundo Chesney-Lind (1988, apud CHERNICHARO 2014), a criminologia feminista se originou, observando que é fundamental que se entenda a questão da mulher face ao poder punitivo seja como vítima ou autora de delitos.

O conhecimento deve basear-se na experiência, e a experiência das mulheres difere, substancialmente, da experiência dos homens. Trata-se de uma mudança em que a investigação *sobre* a mulher passa a ser investigação *para* a mulher que deixa de ser *objeto* de conhecimento para converter-se em *sujeito* de conhecimento (DEL OLMO, 1998).

² O Movimento feminista pode ser dividido em três principais momentos, chamados de “ondas feministas”. A Primeira Onda Feminista se configurou principalmente nos EUA e no Reino Unido entre os séculos XIX e XX. A igualdade formal de direitos entre homens e mulheres era o principal ponto pelo qual o movimento lutava: igualdade nas relações contratuais, no direito de adquirir propriedades e na oposição contra casamentos arranjados que ignoravam o direito de escolha das mulheres. A segunda onda Feminista é continuação desta, no entanto, a luta por direitos políticos, pelo fim da discriminação e pela completa igualdade entre os sexos são características que a distinguem da primeira onda. Já a Terceira Onda Feminista, que aconteceu a partir dos anos 90, se apresentou como uma forma de contestar as definições essencialistas da feminilidade que se apoiavam especialmente nas experiências vividas por mulheres (Alves e Pitanguy, 1991, Apud CHERNICHARO).

Sobre a necessidade do recorte de gênero, na análise crítico criminológica temos que:

É importante que a questão de gênero não se torne apenas um “aditivo” como ocorre em análises criminológicas realizadas sob o paradigma da reação social, pois o reconhecimento do processo “de custódia” da mulher, construído ao longo do tempo e vigente até os dias de hoje, torna impossível a adoção do sistema de justiça criminal como objeto principal (e muitas vezes único) do campo de conhecimento (MENDES, 2012 apud CHERNICHARO, 2014).

² O Movimento feminista pode ser dividido em três principais momentos, chamados de “ondas feministas”. A Primeira Onda Feminista se configurou principalmente nos EUA e no Reino Unido entre os séculos XIX e XX. A igualdade formal de direitos entre homens e mulheres era o principal ponto pelo qual o movimento lutava: igualdade nas relações contratuais, no direito de adquirir propriedades e na oposição contra casamentos arranjados que ignoravam o direito de escolha das mulheres. A segunda onda Feminista é continuação desta, no entanto, a luta por direitos políticos, pelo fim da discriminação e pela completa igualdade entre os sexos são características que a distinguem da primeira onda. Já a Terceira Onda Feminista, que aconteceu a partir dos anos 90, se apresentou como uma forma de contestar as definições essencialistas da feminilidade que se apoiavam especialmente nas experiências vividas por mulheres (Alves e Pitanguy, 1991, Apud CHERNICHARO).

Com o viés político da segunda onda do feminismo² (década de 1960 e 1970), os discursos criminológicos tradicionais foram colocados em cheque e ao mesmo tempo surgiam estudos que conceituavam a variável de gênero, conferindo um papel de destaque para a temática para além da criminologia. Segundo Baratta (1999), a partir daí questões como a falta de proteção das mulheres no sistema de justiça criminal frente aos crimes cometidos por homens, a baixa porcentagem de mulheres envolvidas como parte autora em crimes, e delitos típicos femininos (como aborto e infanticídio) passaram a ser discutidos e pesquisados.

A importância do feminismo como um sujeito coletivo monumental que media a história entre um saber masculino onipresente – a Criminologia - e um sujeito ausente – o feminino e sua dor – e ressignifica a relação entre ambos, aparecendo como um novo poder/saber de gênero, cujo impacto científico e político é sentido profundamente no campo da Criminologia, até então prisioneira do androcentrismo. (ANDRADE, 2012, p. 127 apud CHERNICHARO, 2014).

Nesse sentido temos em Chernicharo (2014) que:

Quando os estudos feministas negam o paradigma biológico (e consequentemente o etiológico), rechaçam a ideia determinista que mantém determinadas pessoas, conceitos e realizações no mesmo lugar, abrindo caminho para transformações. O androcentrismo passa a ser visto como uma construção, algo que faz parte da cultura, o que significa que a dominação de mulheres por homens não é natural, ontológico e que, portanto, pode ser mudado. Desta forma, a introdução do conceito de gênero na ciência e no mundo representou uma ideia libertadora e revolucionária, pois permitiu ao movimento feminista demonstrar que a opressão sofrida pelas mulheres tinha origem social e cultural, e não raízes biológicas ou genéticas.

E como afirmam Facio e Camacho (apud ESPINOZA, 2004, p. 58):

O estudo da condição da mulher, mediante a perspectiva de gênero significa a maior ruptura epistemológica dos últimos tempos nas ciências humanas, pois representa o rompimento da invisibilidade feminina nos estudos que, historicamente, enfocam a perspectiva masculina e a visão androcêntrica como universal. Antes do paradigma de gênero, as mulheres se inseriam “tacitamente” nos estudos, isto é, falar do homem também era falar de mulher, como se eles representassem um protótipo do que é ser humano.

Muitas são as teorias que tentam correlacionar o delito e a mulher e, independente da corrente seguida, o fato é que é visível aumento do número de mulheres encarceradas por tráfico, roubo, sequestro, homicídios, etc., e o que buscamos analisar e discutir é a forma como o sistema penal vem agindo sobre elas. Neste sentido, os delitos praticados por mulheres deixaram de ter uma conotação diretamente vinculada à categoria de gênero para se localizar no que pode ser chamado de “criminalidade de pobreza” (ESPINOZA, 2004), alinhada à vulnerabilidade de gênero e à seletividade penal.

Seguindo esse contexto, Del Olmo (1996, p. 15) aponta que o aumento das mulheres encarceradas por condutas ligadas a substâncias ilícitas ocorreu no mesmo momento em que houve a “quebra da estrutura sócio-ocupacional, isto é, mudanças nas relações de trabalho, grandes modificações nas estruturas familiares e o aprofundamento do processo conhecido como ‘feminização da pobreza’”.

2.3 A FEMINIZAÇÃO DA POBREZA

Segundo Novellino (2004): o conceito de “feminização da pobreza” foi introduzido por Diane Pearce em 1978 e intitulado “Feminização da pobreza: mulher, trabalho e assistência social” na *Urban and Social Change Review*. Sua ideia era de que “a pobreza está rapidamente se tornando um problema feminino” e que ela está, de maneira direta, ligada ao aumento de famílias que são chefiadas por mulheres. Ela reconhece que há mulheres pobres em famílias chefiadas por homens, mas porque eles são pobres, porém o que ela realmente investiga é: quais são as consequências econômicas e sociais de ser mulher (sem o apoio de um marido) e que acabam por conduzir à pobreza.

A feminização da pobreza indica duas questões: a existência do aumento da pobreza em um grupo da sociedade (com recorte de gênero) e o aumento das desigualdades entre homens e mulheres. Apesar de empiricamente tal fato ser facilmente perceptível, a coleta de dados quantitativos se torna difícil devido a falta de dados sobre desigualdade intrafamiliar, pois normalmente o critério utilizado para a renda é o “per capita” e não a renda individual, partindo do princípio que a renda é agregada e dividida igualmente para os membros domicílio tomarem decisões consensuais e como isso normalmente não condiz com a realidade, tende a subestimar a pobreza feminina.

No caso das famílias chefiadas por mulheres, onde a única fonte de renda seja da própria, ainda pesa a desigualdade no mercado de trabalho, onde a mulher normalmente recebe proventos inferiores aos dos homens, seja por discriminação de gênero, seja por segmentação no mercado de trabalho.

Outro complicador para a “aferição” de pobreza é que normalmente esta não se dá levando em consideração a ótica de gênero, pois são insensíveis às privações específicas sofridas pela mulher, como a vulnerabilidade, a violência doméstica e a falta de autonomia devido ao patriarcado.

O que se deve levar em conta nesta questão é o maior grau de vulnerabilidade de mulheres pobres, que pesariam tanto a necessidade própria de sustento, quanto a crescente necessidade de manutenção da família, fazendo com que as expectativas limitadas do futuro façam com que priorize-se o presente com a possibilidades de ganhos mais “fáceis”, advindos de atividades criminosas e lucrativas a curto prazo. (SOUZA, 2005, p.18)

O que fica visível diante da situação é que a criminalização da pobreza é agravada pela situação de gênero aumentando assim o número dessa “clientela” específica no Sistema. É importante frisar que a pobreza não indica a maior propensão a delinquir e sim de serem criminalizadas.

Destarte, sobre o assunto cabe ressaltar como se dá o processo seletivo de criminalização, de acordo com o que nos ensina Zaffaroni e Batista (2003), pois, segundo os mesmos, o poder punitivo penal se traduz em um processo seletivo de criminalização que se desenvolve em duas etapas: Criminalização Primária e Criminalização Secundária. Temos por *Criminalização Primária* aquela realizada pelas agências políticas, ou seja, o poder legislativo sanciona a lei penal que incrimina e permite punição de certas pessoas. Tal “programa de punição” é cumprido pelas *agências de criminalização secundárias* que atuam desde a investigação policial até a execução da pena (polícia e judiciário) em um processo visivelmente seletivo, pois, ante o aumento do Estado Penal torna-se impossível para as agências secundárias procederem contra todas as pessoas que cometem atos descritos na Lei Penal, a agência policial faz então a seleção dos crimes que serão punidos e qual grupo de pessoas responderá por eles.

Passemos agora a materialização da seletividade citada supra, com a análise de dados que nos mostram o perfil das mulheres encarceradas, de acordo com os dados oficiais mais recentes.

2.4 ANÁLISE DE DADOS

Análise de dados gerais acerca do encarceramento geral e específicos (encarceramento feminino).

2.4.1 DADOS GERAIS

Sistema prisional brasileiro – Super encarceramento em números

Pessoas privadas de liberdade em estabelecimentos Penais no Brasil em junho de 2014 de acordo com dados do INFOPEN

População prisional	607.731
Sistema Penitenciário	579.423
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	27.950
Sistema Penitenciário Federal	358
Vagas	376.669
Déficit de vagas	231.062
Taxa de ocupação	161%
Taxa de aprisionamento	299,7

Fonte: Infopen, jun/2014; Senasp, dez/2013; IBGE, 2014

Tais dados significam que em 2014 já existiam mais de 600.000 pessoas encarceradas no Brasil, isso excluindo as prisões domiciliares, o que nos faz vergonhosamente sermos o quarto país no mundo em número de encarceramento de acordo com o ICPS, se baseando nos últimos dados disponíveis. Ao incluirmos as prisões domiciliares, adicionamos, segundo ao CNJ, cerca de 147.937, constata-se então, que

naquele momento havia 775.668 pessoas privadas de liberdade no Brasil, nos colocando em terceiro lugar em taxa de privação de liberdade no mundo.

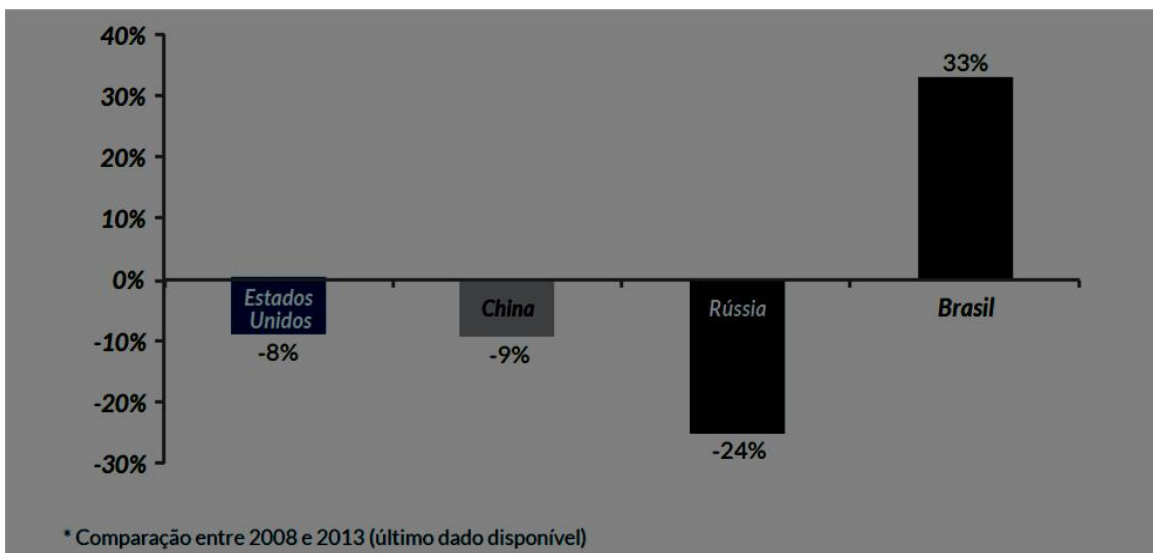
Prosseguindo com a análise dos dados acima, verificamos que atualmente, existem cerca de 300 presos para cada cem mil habitantes no país (Taxa de aprisionamento). Temos 377 mil vagas do sistema penitenciário, totalizando assim um déficit de 231.062 vagas e uma taxa de ocupação média dos estabelecimentos de 161%, ou seja, em um espaço concebido para custodiar 10 pessoas, existem por volta de 16 indivíduos encarcerados, em média.

De acordo com dados do CNJ (junho de 2014, pag. 17), temos ainda os seguintes e alarmantes dados:

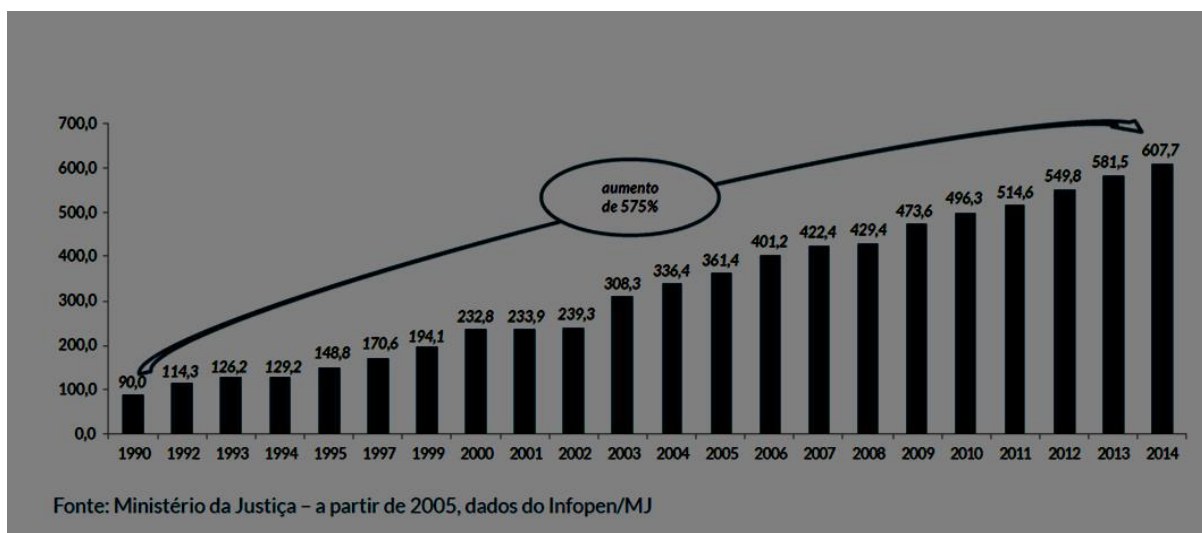
Número de Mandados de Prisão em aberto no BNMP* = 373.991
Total de Pessoas Presas + Cumprimento de Mandados de Prisão em aberto = 1.085.454
Déficit de Vagas = 728.235

*Banco Nacional de Mandados de prisão

Quanto à variação da taxa de aprisionamento entre 2008 e 2013, os Estados Unidos reduziram a taxa de pessoas presas de 755 para 698 presos para cada cem mil habitantes, significando uma redução de 8%. A China, por sua vez, reduziu, no mesmo período, de 131 para 119 a taxa (-9%) sendo o caso russo o que mais se destaca, pois, o país reduziu em aproximadamente um quarto (-24%) a taxa de pessoas presas para cada cem mil habitantes. Dessa forma o único país, dentro dos quatro com maior população prisional do mundo, que aumentou a taxa de aprisionamento foi o Brasil, e segundo o relatório do Infopen, mantendo essa tendência, em 2018 o número de pessoas aprisionadas no Brasil ultrapassará o número da Rússia.

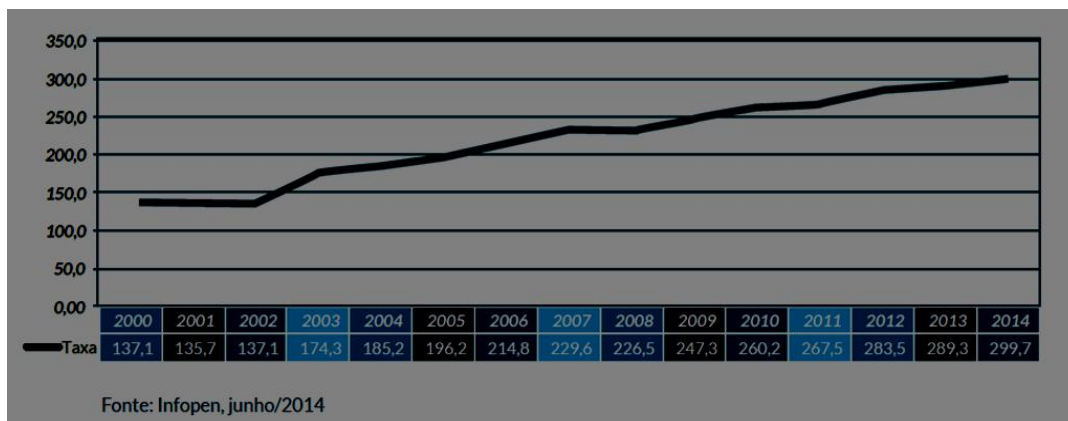


Segundo os dados do mesmo relatório, a evolução das pessoas em PPL no Brasil se deu na seguinte escala (em mil):



Dessa forma, o número de pessoas privadas de liberdade em 2014 é 6,7 vezes maior do que em 1990. Desde 2000, a população prisional cresceu, em média, 7% ao ano, totalizando um crescimento de 161%, valor dez vezes maior que o crescimento do total da população brasileira, que apresentou aumento de apenas 16% no período, em uma média de 1,1% ao ano.

Segue abaixo a evolução da taxa de aprisionamento no Brasil, ou seja, a quantidade de pessoas aprisionadas a cada 100 mil habitantes.



Entre 2000 e 2014, a taxa de aprisionamento aumentou 119%. Em 2000, havia 137 presos para cada 100 mil habitantes e em 2014, essa taxa chegou a 299,7 pessoas. De acordo com o relatório do Depen, caso mantenha-se esse ritmo de encarceramento, em 2022, a população prisional do Brasil ultrapassará a marca de um milhão de indivíduos e em 2075, uma em cada dez pessoas estará em situação de privação de liberdade.

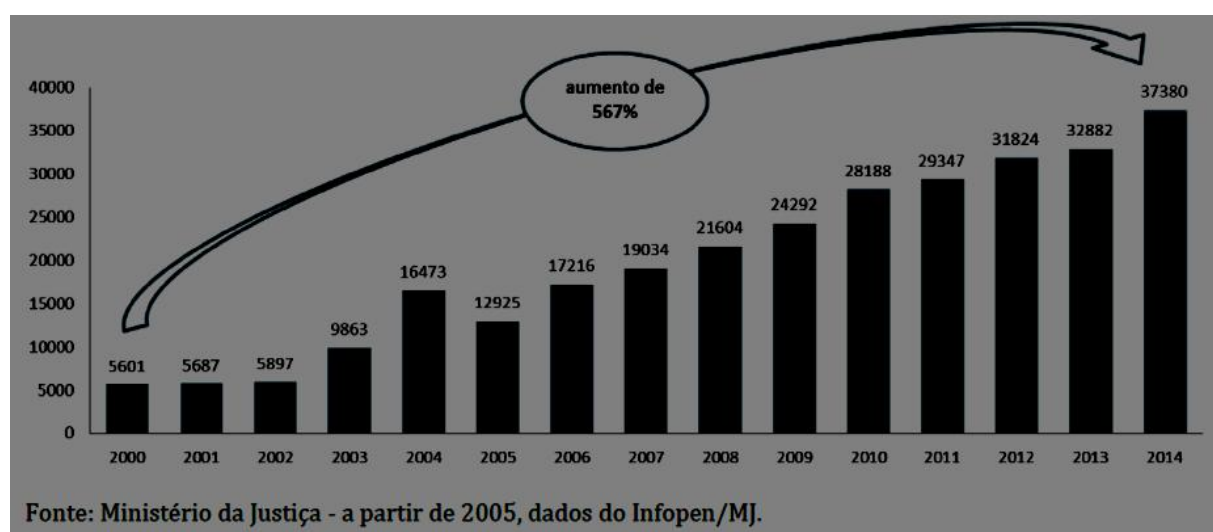
2.4.2 DADOS ESPECÍFICOS: MULHERES NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O Infopen de 2014 trouxe dados com recorte de gênero através do Infopen Mulher. A seguir tais dados serão analisados, mas se faz necessário a priori que seja explicitado que tais dados não condizem com a realidade total do sistema, haja vista, que há lacunas de dados para os anos de 2003 e 2014, que impedem sejam utilizadas tais informações para análise da série histórica e que para análise do perfil da população feminina encarcerada em 2014, foram desconsideradas as informações do estado de São Paulo, uma vez que o estado não participou do levantamento.

O *World Female Imprisonment List*, um relatório produzido pelo *Institute for Criminal Policy Research da Birkbeck, University of London*, diz que existem mais de 700.000 mulheres presas em estabelecimentos penais ao redor do mundo (ciente de que este número é maior, já que, sete países não foram citados e que a China enviou os dados somente das mulheres com condenação). Em números absolutos, o Brasil tinha em 2014 a quinta maior população de mulheres encarceradas do mundo, ficando atrás dos Estados Unidos (205.400 mulheres presas), China (103.766), Rússia (53.304) e Tailândia (44.751).

Em relação à taxa de aprisionamento, que indica o número de mulheres presas para cada 100 mil habitantes (independente de gênero), o Brasil figura na sétima posição mundial, com uma taxa de 18,5 mulheres presas a cada 100 mil habitantes, ficando atrás da Tailândia (66,4), Estados Unidos (64,6), Rússia (36,9), Taiwan (23,0), Vietnã (22,2) e Myanmar (18,8). Cabe ressaltar que se considerarmos a taxa de aprisionamento de brasileiras, considerando apenas a população de mulheres, passamos a uma taxa de 36,4 mulheres presas para cada 100 mil mulheres em 2014.

O gráfico abaixo mostra a evolução da população de mulheres no sistema penitenciário Brasileiro do ano 2000 até 2014



No ano 2000 as mulheres representavam 3,2% da população prisional, em 2014 elas passaram a representar 6,4% do total encarcerado. A população feminina no sistema penitenciário aumentou 567% no período descrito enquanto a masculina cresceu 220% no mesmo período, mostrando assim não apenas o painel de aumento de encarceramento geral, na contramão dos outros países com grande população carcerária, mas também o aumento do encarceramento feminino e isso inevitavelmente tem a ver com a política de drogas empregada nos últimos anos, como veremos mais adiante.

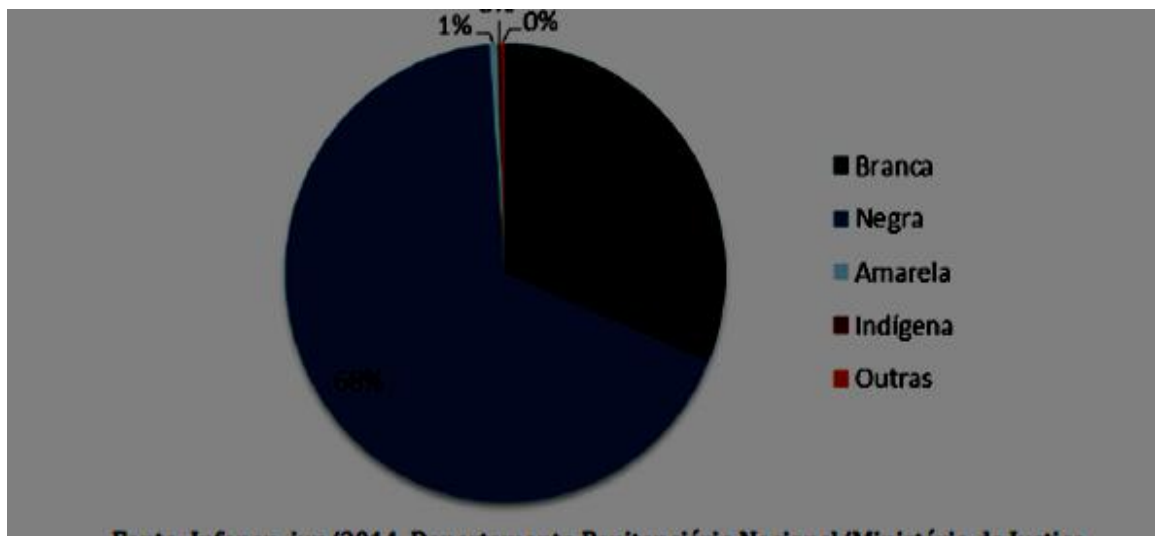
No que tange a taxa de aprisionamento o aumento também foi evidente. Enquanto a taxa total de aprisionamento aumentou 119% entre 2000 e 2014, a taxa de aprisionamento de mulheres aumentou 460% no período, saltando de 6,5 mulheres presas para cada 100 mil mulheres em 2000 para 36,4 mulheres em 2014.

2.4.3 MULHERES APRISIONADAS NO BRASIL: UM PERFIL DA SELETIVIDADE E DA VULNERABILIDADE

A seguir ficará demonstrado que o Sistema Prisional tem um “tipo” de mulheres muito específico

A- Raça, cor ou etnia

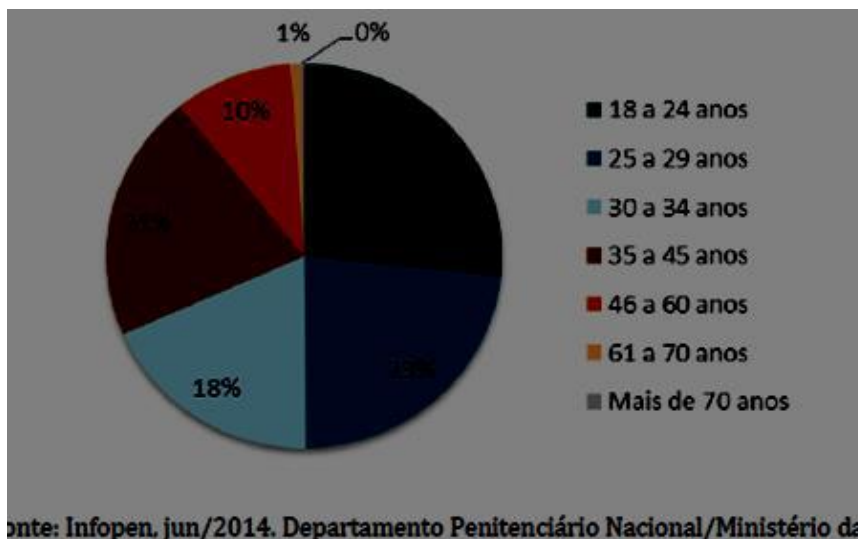
O primeiro dado a ser trazido é o recorte racial que é selecionado para ser criminalizado:



Segundo o relatório, 68% das mulheres em privação de liberdade se declaram negras, ou seja, 2 a cada 3 mulheres encarceradas são negras. Cabe ressaltar que o argumento de que são maioria absoluta da população não é válido, pois, de acordo com os últimos dados disponíveis do IBGE, o percentual feminino na população que se declara negra é de 51%.

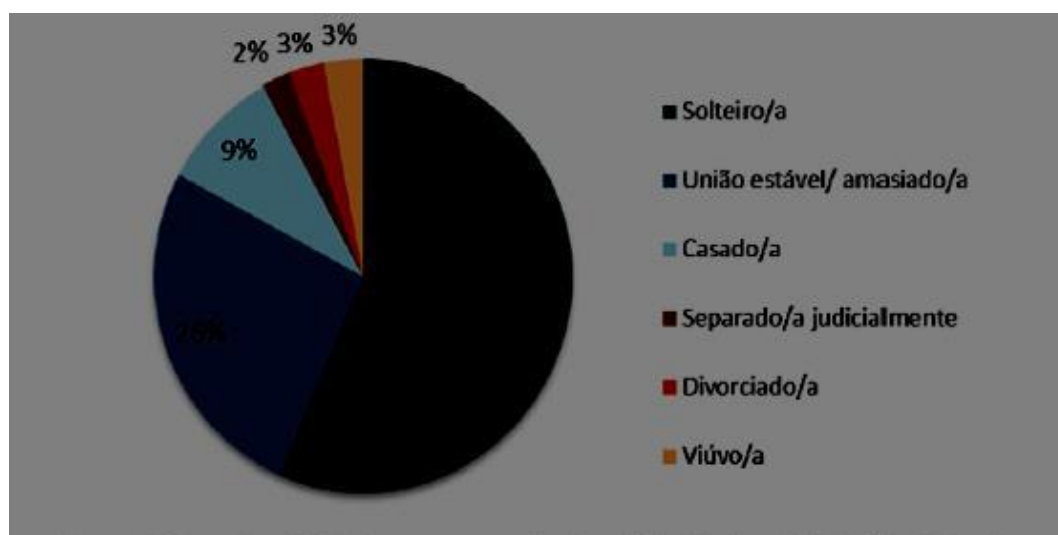
B- Idade

Outro dado relevante é a distribuição etária



Segundo os dados disponíveis 50% das mulheres encarceradas têm entre 18 e 29 anos. Isso torna-se ainda mais relevante se compararmos essa distribuição com a população brasileira total, pois os jovens representam apenas 21% da população do país, ou seja, o país está envelhecendo e a população que poderia estar ativa economicamente, está sendo encarcerada.

C- Estado Civil



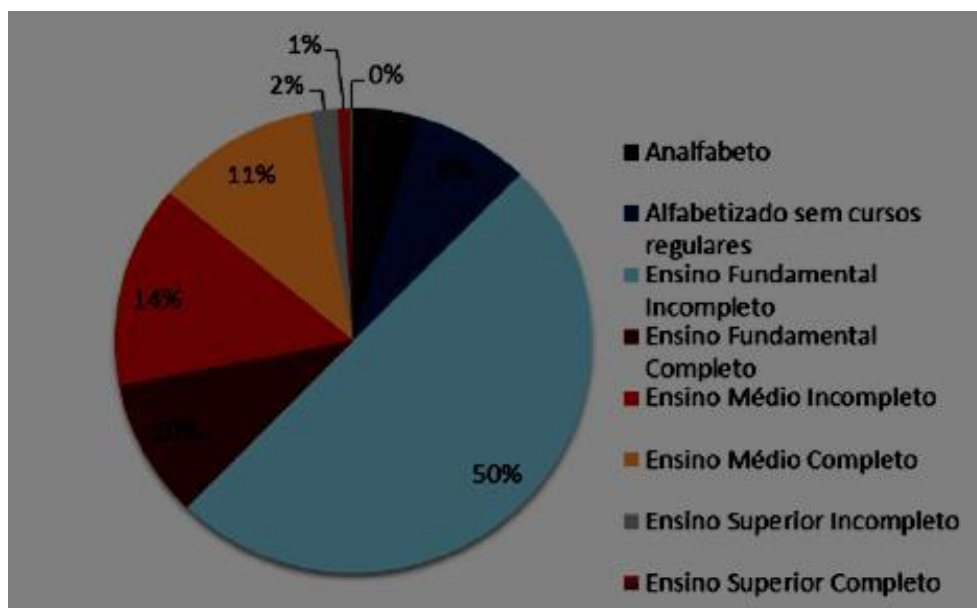
De acordo com o relatório, 57% das mulheres são solteiras, o que em parte pode ser explicado pela faixa etária e em parte materializa o exposto supra, sobre um dos motivos da feminização da pobreza, pois, quando provedoras do lar, enfrentam no mercado de trabalho a discriminação de gênero e a segmentação do mesmo.

D- Escolaridade

Outro ponto crucial da análise é pensar na situação educacional dessas mulheres, o resultado da pesquisa, como esperado, demonstra pouca escolaridade, mais um direito social que não as alcançou.

O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

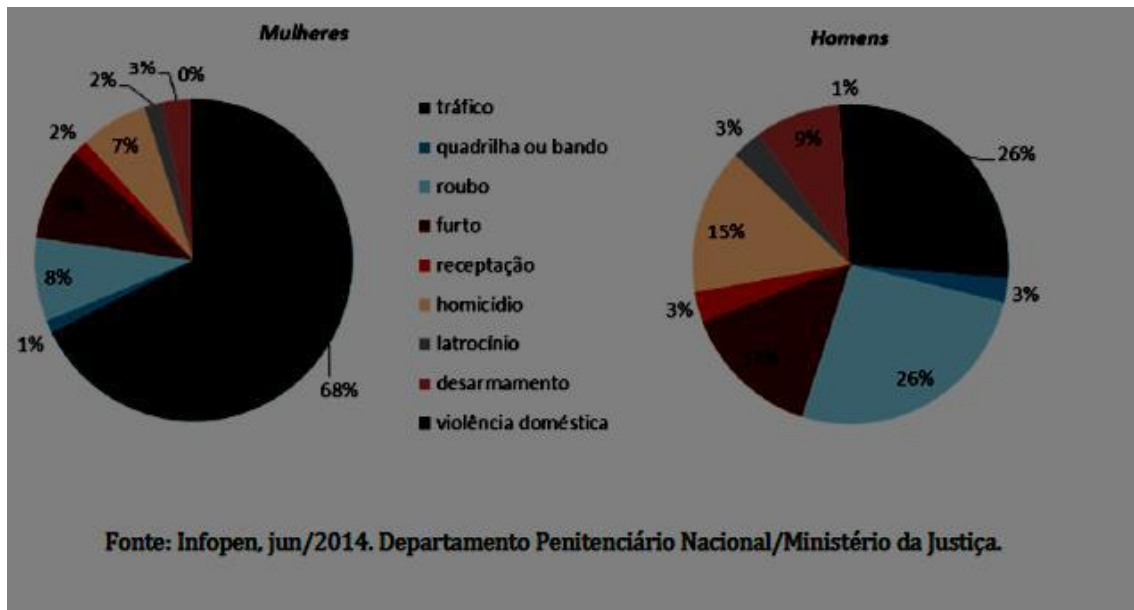
I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria (Constituição Federal, Art. 208).



No primeiro momento em que se olha o gráfico, ainda que se não houvesse legenda, já se poderia imaginar qual representa o grau de escolaridade da metade da população prisional feminina do país: 50% das mulheres em situação de privação de liberdade não concluíram o Ensino Fundamental e outras em situações mais graves ou são analfabetas (4%) ou somente aprenderam a ler, porém, sem acessar a escola (8%).

E- Tipo Penal

Cabe ressaltar que o gráfico mostra quais são os tipos penais, ou seja, as condutas ilícitas previstas na legislação, que aprisionam e isso não necessariamente quer dizer que são os mais cometidos. Segue abaixo o gráfico que mostra a distribuição dos crimes tentados e consumados entre os registros de pessoas privadas de liberdade no Brasil (junho de 2014).



As mulheres no Brasil são aprisionadas majoritariamente por tráfico e condutas afins (68%) e por crimes contra o patrimônio (17% se somados roubo e furto e 20% se acrescentarmos as condutas de receptação e quadrilha e bando). De total de mulheres em privação de liberdade, apenas 9% cometeram crimes contra a vida, sendo 7% homicídio e 2% latrocínio.

Cabe ressaltar a dificuldade em fazer a distribuição dessa porcentagem pelo quantitativo da população prisional total, pois algumas pessoas são processadas por mais de uma conduta ilícita por vez.

F- Tempo de Pena

Nesse primeiro momento é importante ressaltar, mais uma vez, a possibilidade das penas alternativas à pena privativa de liberdade que o Código abre, de acordo com o tempo de pena e de outros requisitos:

As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

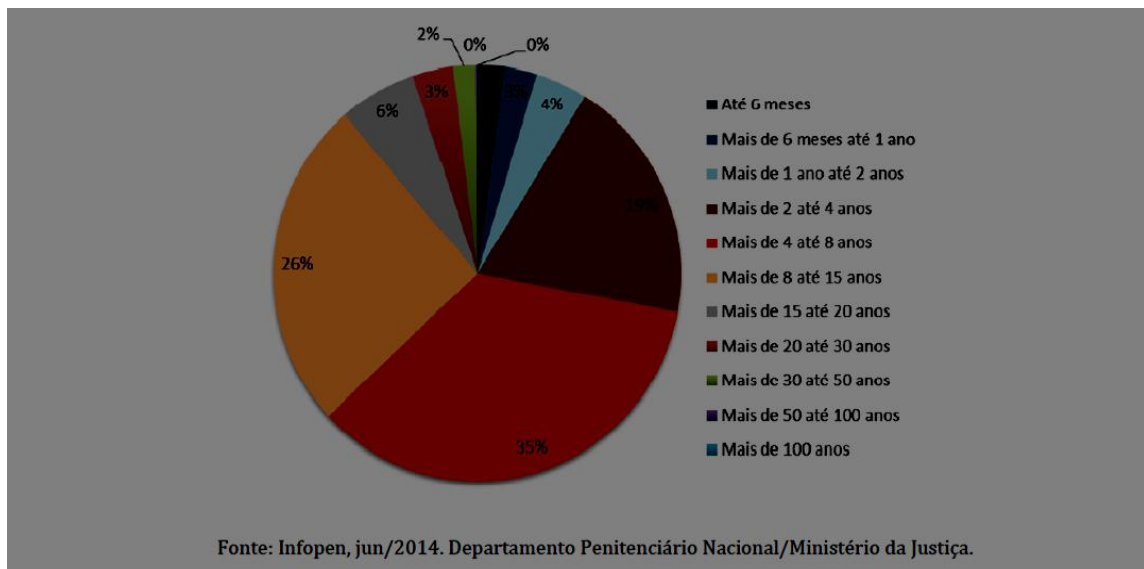
II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano,

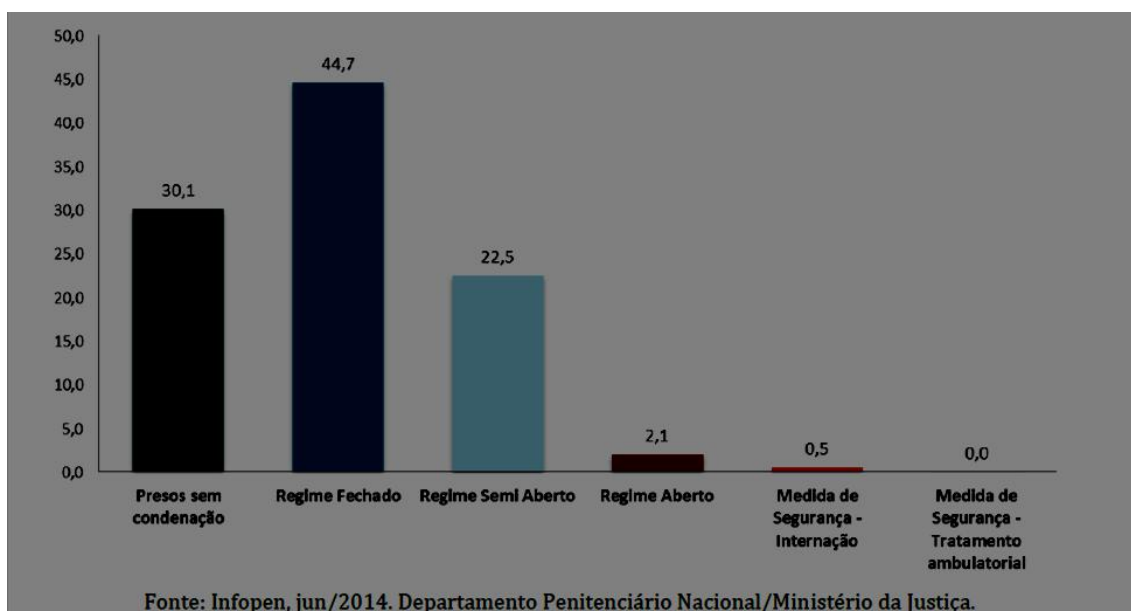
a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Código Penal, art. 44)

Logo abaixo é possível observar que materialmente tal possibilidade, no que tange o tempo de aprisionamento, não vem sendo aplicada mantendo desnecessariamente muitas mulheres com a liberdade restrita.



Se analisarmos os dados somente das mulheres privadas de liberdade, temos uma concentração de 63% das sentenças de até 8 anos, sendo que destas 28% cumprem o requisito objetivo para a aplicação da medida alternativa, tendo pena até 4 anos, mas isso, além da indisponibilidade de aplicação por parte dos juízes, que pelo clamor midiático que apenas veem como punição a PPL (pena privativa de liberdade), é justificado pelo inciso III do art. destacado supra, que versa sobre requisitos subjetivos. Foucault (2013 p.23) fala sobre a questão periculosidade como sendo “dar aos mecanismos de punição legal um poder justificável não mais simplesmente sobre as infrações, mas sobre os indivíduos; não mais sobre o que eles fizeram, mas sobre aquilo que eles são, serão, ou possam ser” e continua: “os juízes pouco a pouco... começaram a julgar coisa diferente além dos crimes: a “alma” dos criminosos.”.

G- Natureza de prisão e tipo de regime



Em 2014 a maior parte das mulheres cumpria prisão em regime fechado, o mais gravoso. Cabe ressaltar que pra haver progressão de regime, devido à inoperância de Vara de Execução Penal do Rio de Janeiro frente à quantidade de demanda devido a ser vara única para o Estado, e muitas vezes por falta de vagas no presídio ao qual deveria se dirigir, a apenada continua cumprindo o regime mais gravoso de forma indiscutivelmente inconstitucional. Para tentar contornar tal situação o NUSPEN (Núcleo Penitenciário da Defensoria Pública) tem viabilizado a progressão de regime através de Habeas Corpus por excesso de prazo.

Outro dado relevante que o gráfico nos revela é o excessivo número de presas sem condenação, o que deveria ser uma exceção, tem se tornado uma inconstitucional regra, violando o princípio de presunção de inocência (artigo 5º, LVII, de Constituição Federal) que vem sendo mitigado pelos tribunais superiores e violado pelas agências secundárias de criminalização.

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Art. 312. Código de Processo Penal).

O vago termo em “garantia de ordem pública” vem sendo largamente usado como motivação pra tal medida.

O Artigo 313 continua com as hipóteses admitidas nos termos do artigo 312 (prisão preventiva):

- I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;
 - II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;
 - III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;
- Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Art. 313 do CPP)

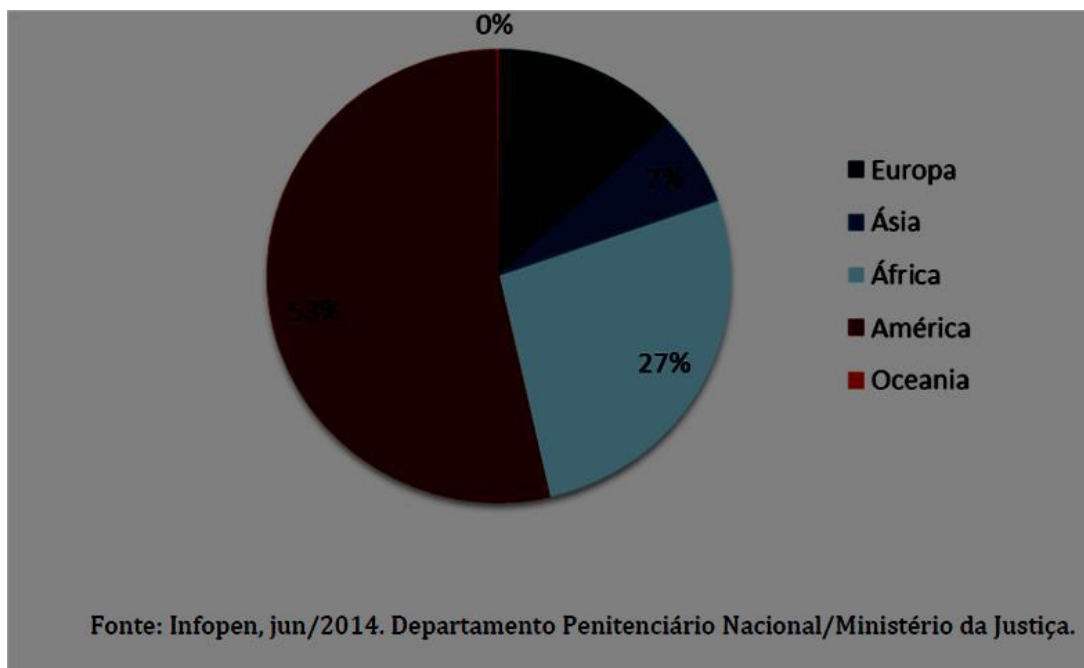
Cabe ressaltar que a mesma legislação também cita as medidas cautelares diversas da prisão em seu Art. 139 que são:

- I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX - monitoração eletrônica.

Tais opções são muito menos invasivas, causam menos dano ao acusado e à sociedade por gerarem menos custos além de não exporem o acusado às penitenciárias superlotadas e dominadas pelo crime organizado, ou seja, gasta-se menos e se oferece mais chances de reabilitação para parte destes pessoas, partindo do princípio que esse deveria ser o objetivo do Sistema, porém, prisão que deveria ser usada como "*ultima ratio*", é vista

como a resposta imediata para a sociedade, levando em consideração apenas suposições sobre o delito que ainda não foi apurado.

H- *Estrangeiras*



Segundo o INFOPEN, tínhamos em junho de 2014, 2.778 estrangeiros no sistema prisional brasileiro, sendo 21% mulheres, destas, 53% das mulheres estrangeiras no sistema prisional vieram da América, 27% da África e 13% da Europa. Os quatro principais países de proveniência das mulheres estrangeiras encarceradas em junho de 2014 no Brasil eram: Bolívia (99 mulheres), Paraguai (83), África do Sul (47), Peru (35) e Angola (29).

I- *O “Tipo” do Sistema Penal*

Basta uma análise superficial dos dados supramencionados pra perceber que o Sistema Penal é seletivo. Prefere assim, pessoas jovens, pretas e pardas, pobres, com baixa escolaridade, que são encarceradas em sua maioria por crimes sem violência como tráfico e crimes contra o patrimônio.

A crescente curva de superencarceramento, principalmente no caso das mulheres, tudo tem a ver com a política de drogas implementada no país a partir de 2006 com a lei

11.343/06, onde apesar de separar as condutas de usuário e traficante, faltam critérios objetivos de forma que, no plano material, apenas utilizam-se dessa diferenciação visando recorte de classe e cor. É comum encontrarmos na mídia manchetes chamando pessoas negras e pobres de “traficantes de drogas”, enquanto, se pessoas brancas e de classe média, chamam de “jovens portando entorpecentes”, independente da quantidade encontrada.

2.5 RELATOS

Esta seção apresenta relatos encontrados durante a pesquisa bibliográfica em diversos suportes.

Desirré, chef confeitadeira, ex-usuária de drogas presa por tráfico:

Tive meu filho algemada pelos pés e pelas mãos, uma coisa assim, bem forte. E, aos três meses de vida, ele teve que ir embora. Eu implorei a diretora para que eu ficasse com ele, eu já tava quase em fase do semiaberto. Foi me negado e ele foi embora e meu mundo desabou até hoje, meu filho já tem 13 anos, e até hoje eu luto pra trazer ele pra perto de mim (...). Será que ele vai crescer com ódio de mim ou será que ele vai crescer com ódio do mundo que me tirou? (PORQUE É MELHOR NÃO PRENDER, [vídeo], online).

Raquel estando grávida foi presa por tráfico, sendo esta uma pequena vendedora com intuito de subsistência da família, saiu da prisão por meio de HC apenas 2 dias antes de ganhar seu bebê:

A gente tem um cuidado duplicado com a N. justamente por tudo que ela passou, não só no parto, mas também na cadeia, porque muita e muitas noites eu fui dormir chorando com vontade de comer as coisas. La eu não me alimentava, eu vivia de água, de água e serviço, água e serviço, água e serviço. E eu sei que meus filhos só podem contar comigo. Eu tiro base pelo tempo que eu fiquei presa. Quando eu vim pra casa e meus filhos tavam praticamente largados, com problema no conselho tutelar, problemas por estarem respondendo. Pelo que eles passaram, eles mostravam isso com agressividade. Hoje em dia já não, já são crianças tranquilas, não dão problema na escola, não tem problema com a familiar, não tem problema, assim, com nada. Graças a deus a mãe chegou e eles se acalmaram (...) tenho que agradecer a Deus e a Defensoria Pública, porque se não fosse eles eu tenho certeza que eu ainda tava lá dentro. Os processos não andam. Não faz diferença se ta no seu processo que você ta gestante ou não. Não tem um pingão de diferença se você tem criança pequena, entendeu? Porque pra justiça é assim, você fez errado, você tem que pagar. Custe o que custar, doa a quem doer (PORQUE É MELHOR NÃO PRENDER, [vídeo], online).

Segundo o artigo "Regras de Bangkok jogam luz nas mazelas de gênero do sistema penal, diz autora", publicado no site da Jus Brasil, em 2016, Nana Queiroz, jornalista e pesquisadora, contou em entrevista que:

As condições que encontrei eram as piores possíveis, nunca visitei um presídio feminino em condições ideais no Brasil, todos sofriam de infiltração e bolor. Houve um caso no Norte do país onde encontrei uma mulher que sofreu aborto espontâneo e não passou por curetagem, ela estava com febre e saía um líquido grosseiro, era uma situação de revirar o estômago. O exemplo mais emblemático foi a questão dos absorventes, que não eram distribuídos com suficiência nos presídios. Ouvi mulheres que usavam até miolo de pão, jornais e camisetas rasgadas, uma coisa subumana. Também existe a questão das crianças presas. Quando você não considera a especificidade de gênero, você não considera que mulheres engravidam e que precisam de pré-natal, de vitaminas, de exame de mama, de colo de útero. Você tem quase duas mil crianças dormindo em colchão mofado em chão de penitenciária, porque o Estado se recusa a ver que mulher tem filho e que essas crianças merecem um tratamento humano, afinal se tem alguém que é inocente preso no Brasil são essas crianças. Essa é a realidade mais cruel de todo esse sistema.

Heidi Cerneka (QUEIROZ 2015, p. 52), fala sobre o parto em mulheres privadas de liberdade:

— Tem mulher que até dá à luz algemada na cama. Como se ela pudesse levantar parindo e sair correndo. Só homem pode pensar isso. Porque mesmo que ela pudesse levantar, qualquer policial com uma perna só andaria mais rápido que ela.

(...) Conta que, certa vez — em 2009, ela crê — uma das alas maternas exclusivas estava lotada ao ponto de mães e bebês terem que se acomodar no chão:

— O berçário tinha 110 mulheres num espaço de quarenta e poucas. Tinha mãe que havia acabado de chegar do hospital, assim, pariu hoje de manhã, já recebeu alta no mesmo dia, e estava ali, dormindo no chão. E o bebê no chão junto com ela, claro.

(...) quando chega a hora do parto, geralmente alguém leva para o hospital. Já nasceu muita criança dentro do presídio porque a viatura não chegou a tempo, ou porque a polícia se recusou a levar a gestante ao hospital, já que provavelmente não acreditou — ou não se importou — que ela estava com as dores de parto. Aconteceu de as próprias presas fazerem o parto, ou a enfermeira do presídio.

Segue alguns dos relatos de violência registrados no livro “Presos que Menstruam”:

— Bater em grávida é algo normal para a polícia — respondeu Aline. — Eu apanhei horrores e tava grávida de seis meses. Um polícia pegou uma ripa e ficou batendo na minha barriga. Nem sei qual foi à intenção desse doido, se era matar o bebê ou eu. A casa penal me mandou pro IML para fazer corpo delito, mas não deu nada.

Relatos de outras presas confirmaram o que disse Aline. Michelle, já de barrigão protuberante, apanhou de uma escritã, outra mulher. Na hora da

detenção, Mônica recebeu socos de um policial, que disse que filho de bandida tinha que morrer antes de nascer.

Já Tamyris foi presa com Luca no colo, aos três meses e meio. Com ela, no aeroporto, foi apanhado mais um traficante. Na viatura meteram os três e distribuíram porrada sem discriminar em quem. Sobrou até para o pequeno Luca, que foi acertado na lateral do olho, que sangrou e inchou. Ele não entendia por que havia apanhado, só chorava desconsoladamente no colo da mãe, como quem pergunta “mamãe, por que deixou isso acontecer comigo?”. Tamyris, que tinha apenas 20 anos à época, quase definhou de culpa... (QUEIROZ, 2015, p. 87).

— Já tava ali com a atormentação: na minha cabeça só vinha meu filho, lá fora, sem mim. Meu pai e minha madrasta saindo para trabalhar muito e meus dois irmãos usando droga. Fiquei pensando no meu filho crescendo vendo aquelas coisa.

Passou mais dois dias na celinha apertada até que fosse chamada pela escrivã local. A mulher a olhou com desprezo e começou a recitar os crimes pelos quais estava sendo acusada. Michelle a interrompeu, alegou inocência. A mulher retrucou, enérgica:

— Cala a boca, vagabunda!

— Vagabunda é a senhora!

Os olhos da escrivã pareciam os do capiroto.

Ela pediu que o policial segurasse Michelle encurvada e encheu suas costas de socos firmes (QUEIROZ, 2015, p. 92).

(...) Levou-a para sua sala e apresentou uma pilha com trinta artigos 157 [assalto à mão armada] para que ela assinasse.

— Eu não vou assinar nada. Eu vou responder pelo que fui presa. Tem coisa aí que nem ouvi falar!

Tomou mais pancada.

— Você vai me matar aqui dentro da sua delegacia, porque eu não vou assinar. No dia seguinte, chamaram-na de novo para interrogatório e ela se negou a ir. Sabia o que a esperava no tal “interrogatório”. Disse que só sairia de sua cela no dia da audiência.

Esperou feito bicho acuado até que chegasse a intimação para que ela comparecesse ao fórum. Arrumou-se. Quando chegou do lado de fora da delegacia viu dois policiais parados na frente de um Corsa.

— Ué, mas eu não vou de viatura?

— Cala a boca!

Meteram-na no carro. Pegaram a Dutra, depois a Marginal.

A intimação era falsa. Só podia ser. E ela pensava:

“Meu Deus, meu Deus! Esse povo agora vai me desovar, vai matar e jogar por aí. No dia que eu fui presa eles falaram que iam me matar, iam me largar naquele lugar que chamavam de Cachoeira da Macumba. Vou morrer que nem galinha preta.”

O carro parou quando chegaram em um Distrito Policial de Osasco. Foi então que Safira descobriu que o homem em quem tinham atirado era um investigador do Garra (Grupo Armado de Repressão a Roubos). E o Garra queria o rapaz que havia disparado.

Das sete da manhã às sete da noite seu corpo não teve descanso. Ela foi algemada em uma cadeira com rodinhas, mãos para trás. A cada pergunta não respondida, ganhava um soco na boca do estômago e, quando tentava se recuperar, buscando o ar, recebia um saco plástico preto no rosto. Rasgaram sua blusa, deixando os seios de fora.

Ela estava convicta de que iam estuprá-la. O pensamento girava e girava na sua cabeça e ela começou a preparar o corpo praquilo. Começou a reza. No lugar, porém, vieram mais socos, mais sacos pretos, vômitos de puro sangue. E nenhum hematoma — esses sabiam das coisas. Já estava desfalecendo, aceitando a morte como consolo quando desistiram (QUEIROZ, 2015, p.104).

Ela estava já com a gravidez avançada. Não que isso, em momento algum, tenha lhe rendido tratamento especial. Quando foi detida, Gardênia foi jogada com violência dentro da viatura e teve uma bolsa pesada atirada contra sua barriga.

— Aiiii!

— Tá reclamando do quê? Isso é só outro vagabundinho que vem vindo no mundo aí!

Quatro dias depois de chegar à delegacia, a pressão emocional e as más condições adiantaram o parto em dois meses. Começou a sentir as contrações e pedir ajuda, mas os policiais alegaram que não havia viatura disponível para levá-la ao hospital.

Dor, dor, dor. E foi só quando ela entrou mesmo em desespero e começou a gritar, a incomodar, que encontraram uma viatura para ela. A agonia era tanta que Gardênia até rasgou a farda do policial que a transportou até o carro

(...) A pequena Dariane-Ketelyn veio ao mundo com pressa. Foi um nascimento prematuro, um parto rápido, e uma saída-relâmpago da sala — quase como se fosse um apêndice retirado. Não se deu ao luxo de descansar do esforço de nascer no colo da mãe. Não deixaram nem que Gardênia segurasse a filha. Só conseguiu, de relance, conferir que era menina, como havia anunciado a médica

“Até nisso é diferente a gente presa do que a gente solta. Solta, você pega seu filho, vê. E eu nem consegui olhar os dedos da mão e do pé, pra ver se não tava faltando nenhum”, ficou se repetindo.

Logo depois dessa inspeccionada rápida, Gardênia foi algemada à cama novamente. O procedimento é comum para presas que dão à luz (QUEIROZ, 2015, p. 51).

— Eu, por exemplo, estava grávida. Perdi meu filho faz dez dias, sangrei feito porco e ninguém fez nada, não vi um médico. Agora, tô aqui cheia de febres. Vai ver o corpinho tá apodrecendo dentro de mim” (QUEIROZ, 2015, p. 140).

Os impactantes relatos deixam claro que “o ser” o sistema penitenciário ainda encontra-se muito distante de alcançar o “dever ser” garantido por lei. Situações como as descritas, que apesar de parecerem ser da época dos suplícios da Idade Média, se multiplicam a cada dia no Sistema prisional brasileiro.

CAPITULO 3: AVALIAÇÃO INTERNACIONAL, JUDICIÁRIO E A REALIDADE: O SER.

Nesse capítulo será abordada a visão internacional onde através da RPU, há uma avaliação mútua entre os Estados participantes gerando assim recomendações, e as respectivas respostas brasileiras. Logo em seguida serão citadas algumas decisões e jurisprudências brasileiras que tangem as Regras de Bangkok.

3.1 REVISÃO PERIÓDICA UNIVERSAL (RPU)

A Revisão Periódica Universal é uma avaliação entre Estados, que se avaliam mutuamente quanto à situação de direitos humanos, gerando um conjunto de recomendações. É um processo que compreende a avaliação periódica da situação de direitos humanos de todos os 193 Estados-membros das Nações Unidas. Além de ser uma oportunidade de todos os Estados declararem que ações tomaram para melhorar as situações de direitos humanos e para ultrapassar os respectivos obstáculos, serve também para compartilhar e publicizar as melhores práticas em Direitos Humanos no Mundo.

As revisões se baseiam na informação provida pelo Estado sob análise, que pode assumir a forma de “relatório nacional”; na informação contida nos relatórios de peritos /especialistas e grupos independentes de Direitos Humanos, conhecidos como Procedimentos Especiais, órgãos de direitos humanos e outras entidades das Nações Unidas e na informação de outras partes interessadas incluindo instituições nacionais de direitos humanos e organizações não governamentais.

A RPU analisa a extensão em que os Estados respeitam as suas obrigações de Direitos Humanos estabelecidos: na Carta das Nações Unidas; na Declaração Universal de Direitos Humanos; nos instrumentos de direitos humanos dos quais o Estado seja signatário; nas promessas e nos compromissos voluntários feitos pelo Estado; e na lei humanitária internacional aplicável.

Os Estados membros tem a responsabilidade primária de implementar as recomendações contidas no resultado final. A RPU garante que todos os países sejam chamados a prestar contas sobre o progresso ou o fracasso da implementação destas

recomendações, sendo que o Conselho de Direitos Humanos decidirá que medidas serão necessárias em caso de não cooperação persistente do Estado com a RPU.

Em sua primeira passagem na RPU, em 2008, o Brasil recebeu 15 recomendações de diversos países e aceitou todas.

- 1) Ampliar e disseminar a experiência de biocombustíveis e sua relação com a preservação do direito à alimentação (Argélia).
- 2) Resolver a questão do abuso de poder e uso excessivo da força (Gana).
- 3) Continuar o empenho no Programa de Reforma Agrária (Gana).
- 4) Desenvolver em ritmo mais acelerado a Reforma Agrária pela implementação de políticas orientadas para a melhoria das condições de vida de afrodescendentes, indígenas e outras minorias (Nigéria).
- 5) Ampliar o acesso à justiça bem como melhorar o sistema judicial, desafio enfrentado por diversos países da região (México).
- 6) Criar uma instituição nacional compatível com os Princípios de Paris (México).
- 7) Empreender todos os esforços para garantir a aprovação da lei sobre o acesso dos cidadãos à informação pública (Peru).
- 8) Empreender maiores esforços em relação aos sistemas prisionais nos vários estados da federação a fim de serem transformados em centros de reabilitação (Uruguai).
- 9) Integrar a plena da perspectiva de gênero no acompanhamento do processo de RPU (Eslovênia).
- 10) Tomar medidas para melhorar o sistema prisional e implementar as recomendações do Comitê Contra a Tortura e outros órgãos da ONU (Alemanha).
- 11) Intensificar os esforços para garantir a segurança dos defensores dos direitos humanos e reforçar a cooperação com todas as partes interessadas, em especial, com a polícia militar nos diversos estados (Bélgica).
- 12) Continuar e intensificar seus esforços para diminuir a pobreza e a desigualdade social (Bélgica).
- 13) Federalizar graves crimes de direitos humanos o mais cedo possível, caso o país ainda não o tenha feito (Holanda).
- 14) Ao dar continuidade às iniciativas positivas, o Brasil deve investir mais rigor na avaliação dos resultados das atividades planejadas nestas áreas: condições das prisões; sistema de justiça criminal; sistema de justiça juvenil; violência e assassinatos extrajudiciais cometidos pela polícia militar; tortura; proteção dos defensores de direitos humanos, violência contra as mulheres, comunidades indígenas; violência rural e conflito agrário; trabalho infantil e escravo; impunidade daqueles envolvidos em tráfico de pessoas e corrupção (Reino Unido).
- 15) Espera que o governo dê mais atenção para as questões de violação dos direitos humanos dos povos indígenas, a falta de segurança pública e as condições de detenção precárias (Coréia do Sul).

De acordo com a avaliação da Anistia Internacional pós RPU 2008:

O país deixou a desejar no combate às violações que envolvem a segurança pública e ainda falhou em proteger defensores e defensoras de direitos humanos. Em relação a direito à moradia e direito à terra, os povos indígenas continuam a enfrentar privações, discriminação e ameaças. Por outro lado, a criação da Comissão Nacional da Verdade foi um passo importante na

investigação e fim da impunidade para os crimes cometidos durante a ditadura militar. (online)

Durante a apresentação do relatório em 2012 pela ministra da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, os principais pontos ressaltados pelos representantes dos demais países foram a instalação da Comissão da Verdade e os programas de combate à pobreza, como o Brasil sem Miséria, enquanto o maior número de recomendações recaiu sobre a necessidade de melhoria do sistema prisional e do sistema de proteção a defensores de direitos humanos. Outro ponto levantado pelo documento foi a necessidade de diminuir os incidentes de execuções extrajudiciais pela polícia brasileira.

No discurso a ministra de Direitos Humanos, Maria do Rosário Nunes, enfatizou o combate à pobreza, mas a questão dos direitos dos encarcerados foi apenas mencionada superficialmente, quanto a isso a delegação brasileira apenas respondeu admitindo que há muito a ser feito pelo sistema prisional e prometendo se certificar de que o Brasil se esforce para que nenhuma mulher fique detida em lugar inapropriado e que deixe de receber cuidados adequados de saúde. Assegurando ainda que o Estado tomaria medidas para que policiais corruptos e violentos fossem punidos.

A delegação reconheceu a necessidade de melhorias nos sistemas judiciais e penitenciários. O diretor do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, Dr. Augusto Rossini, destacou o Programa Nacional de Apoio ao Sistema Prisional, lançado em novembro de 2011, com um orçamento de cerca de US\$ 650 milhões, além dos recursos do Estado. Ele apontou que esse programa irá resultar na criação de 62 mil novas vagas em penitenciárias até 2014. Os principais objetivos são a garantia de que não haverá nenhum déficit de vagas em penitenciárias femininas e a realocação dos presos que estão em delegacias de polícia para instalações adequadas. Ademais, o Sr. Rossini ressaltou a implementação do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, com atenção especial à saúde das mulheres, e os esforços para melhorar o ensino nas prisões, lembrando que atualmente existem 48 mil detentos estudando no Brasil.

No mesmo contexto, o Sr. Luciano Athayde Chaves, representante do Conselho Nacional de Justiça, pronunciou-se sobre o Programa Mutirão Carcerário, baseado em três pilares: melhorias na eficiência da justiça criminal, garantia do devido processo legal e promoção da reintegração social.

A ministra Nunes afirmou que a tortura não será tolerada sob nenhuma circunstância no Brasil, e que todos os esforços foram feitos para processar e punir essa prática. Ela acrescentou que a legislação nacional determina que a tortura não pode ser perdoada ou anistiada e que o Brasil ratificou o Protocolo Facultativo da Convenção Contra a Tortura, e tem um projeto de lei estabelecendo o Mecanismo Preventivo Nacional, incluindo a permissão de inspeção sem aviso prévio.

(...)

Em resposta às questões de execuções extrajudiciais, a secretária nacional de Segurança Pública, Sra. Regina Miki, reconheceu os desafios relacionados aos

esquadrões da morte que ainda operam em alguns estados. Autoridades federais e o Ministério da Justiça têm sido ativos no combate a esses grupos e têm sido capazes de impor sérios obstáculos a essas atividades ilegais. Sempre que essas investigações estão acontecendo, os policiais e outros oficiais suspeitos de integrarem esses esquadrões são imediatamente removidos do posto e, caso se prove culpa, são expulsos da força e processados criminalmente. A Sra. Miki citou exemplos positivos da operação: o desmantelamento de um esquadrão da morte em Pernambuco, resultando em 20% de redução na taxa de homicídio do estado; a prisão de 30 policiais em Goiás e 45 no Rio de Janeiro (p. 50).

Durante o diálogo interativo, 78 delegações fizeram declarações apresentando um somatório de 170 recomendações (pag. 56 a 64). Em Queiroz (2012) temos um resumo das recomendações finais da sabatina no que tangem o objeto do presente trabalho:

1. Implementação de um programa para o combate à tortura nas prisões (recomendações 119.13, da Austrália, 119.31, de Cabo Verde, 119.68, da Eslovênia, e 119.112, da Grã-Bretanha);
2. Assegurar o acesso à Justiça para todos os detentos, aumentando o número de defensores públicos em serviço (recomendações 119.31, de Cabo Verde, 119.66, dos Países Baixos, 119.68, da Eslovênia, 119.75, do Japão, 119.114, do Azerbaijão, 119.115, do Chile, 119.116, da Estônia, 119.117, dos Países Baixos, 119.118, do Canadá);
3. Melhorar as condições físicas das penitenciárias e resolver o problema da superlotação (recomendações 119.67, da República da Coreia, 119.68, da Eslovênia, 119.69, da Espanha, 119.71, dos Estados Unidos, 119.72, da República Tcheca, 119.73, do Egito, 119.74, da Hungria, e 119.78, da Itália);
4. Facilitar o acesso de equipes de monitoramento de instituições de direitos humanos às prisões (recomendação 119.17, da Namíbia);
5. Reduzir o elevado número de homicídios nas instituições carcerárias (recomendação 119.70, da Turquia);
6. Prestar mais atenção às necessidades de gênero e garantir o acesso das mulheres à privacidade, contato com os filhos e tratamento de saúde adequados (recomendações 119.67, da República da Coreia, 119.68, da Eslovênia, 119.76, da Tailândia, 119.77, da Grécia, e 119.116, da Estônia).

O Brasil apoiou as seguintes recomendações referentes à superlotação, execuções, direitos das mulheres, combate à tortura, melhora no acesso a equipes de monitoramento

e acesso à Justiça. E apoiou parcialmente a recomendação 119.12, alegando que o Executivo já havia elaborado uma proposta de lei assegurando a independência dos membros do Mecanismo Nacional para Prevenção e Combate à Tortura.

Críticas quanto ao sistema carcerário e respectivas respostas brasileiras. (Queiroz 2012)

Numero da(s) recomendação(ões) temas carcerários	Tema da(s) recomendação(ões)	Resposta brasileira	Justificativa em caso de negação ou aceitação parcial
12	Independência de agentes que trabalham no combate à tortura	Apoio parcial	Independência de agentes de combate à tortura já está garantida.
13, 119.31, 18, 119.70	Combate à tortura e violência nas prisões	Apoio total	--
31, 119.66, 68, 119.75, 114, 119.115, 116, 119.117, 118	Assegurar o acesso à Justiça a todos	Apoio total	--
67, 119.68, 69, 119.71, 72, 119.73, 74, 119.78	Melhorar as condições físicas das penitenciárias e superlotação	Apoio total	--
17	Facilitar o acesso de equipes de monitoramento de direitos humanos	Apoio total	--
67, 119.68, 76, 119.77, 116	Recomendações relativas a questões de gênero	Apoio total	--

Do total das 170 recomendações o Brasil apoiou 159 e 10 foram apoiadas parcialmente devido ao teor esbarrar em limitações institucionais.

A recomendação de numero 60, feita pela Dinamarca não foi apoiada pelo Brasil:

Trabalhar para acabar com o sistema separado da polícia militar através da implementação de medidas mais eficazes para vincular o financiamento estatal

ao cumprimento das medidas destinadas a reduzir a incidência de execuções extrajudiciais pela polícia. (p. 59)

A justificativa Brasileira é que seu teor não coaduna com princípios constitucionais e legais do ordenamento jurídico brasileiro:

A recomendação nº 60 não poderá contar com o apoio do Brasil, à luz da previsão constitucional quanto à existência de polícias civis e de polícias militares. Às polícias civis competem funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as infrações militares. As polícias militares têm a função de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública (art. 144, §§ 5º e 6º da Constituição Federal). Cabe assinalar que o Brasil vem adotando medidas de controle sobre a atuação dos profissionais de segurança pública, especialmente por meio de ouvidorias e corregedorias, bem como por meio da formação permanente dos profissionais em direitos humanos e do incentivo ao uso diferenciado da força. (p. 69)

O Brasil foi examinado pela terceira vez na 27ª sessão do Grupo de Trabalho da RPU, do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, que acontece em Genebra, Suíça, em maio de 2017.

Em outubro de 2016 foi lançado no site oficial do RPU Brasil o relatório preliminar de 2017 para consulta pública. Este foi muito criticado por conta do seu distanciamento da realidade. O relatório final obteve avanços quanto ao preliminar, mas deixou de fora muitas questões importantes como a como a repressão policial em protestos e a aprovação da Emenda Constitucional 95, que congela o investimento público em áreas como saúde e educação pelos próximos vinte anos. O desastre ambiental de Mariana foi citado apenas superficialmente. Segundo o Alto Comissariado para os Direitos Humanos, o relatório oficial também deve incluir “temas novos e emergentes, incluindo avanços e desafios”, porém o Brasil limitou-se à respostas sobre as recomendações dadas na RPU anterior.

No tocante aos temas que tangem o presente trabalho temos na resposta Brasileira a seção “Sistema Prisional” (Recomendações 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78 e 110):

O Brasil reconhece que necessita priorizar as garantias previstas nas regras de Mandela e que estas ainda não foram efetivadas em forma de políticas públicas. Reconhece também que os principais motivos da superlotação do sistema penal são por conta das prisões provisórias e de prisões relacionadas ao tráfico de drogas. A taxa de

ocupação é de 161% de forma que para resolver a superação do déficit, seria necessário aumentar em 50% o número de vagas existente hoje. Quanto às prisões provisórias citou a audiência de custódia, na qual “todo cidadão preso em flagrante é apresentado rapidamente a um juiz, para analisar a necessidade da continuidade da prisão, assim como identificar possíveis sinais de tortura, maus-tratos e outras irregularidades” (pag. 14). Citou também Política Nacional de Alternativas Penais, descrita anteriormente no presente trabalho, com previsão de criação de centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e de câmaras de mediação penal, porém, apesar de assumir o papel da política de drogas no expressivo número de encarceramentos, não propôs mudanças no modelo proibicionista conhecido como “Guerra às drogas”.

No documento o Brasil explicita que a taxa de óbitos a cada 100 mil pessoas entre a população prisional no Brasil é de 95,23, sendo este valor mais que o triplo da taxa média da população brasileira que é de 29,1, assumindo que: “esse número indica que existem falhas preocupantes no sistema prisional, tanto ligadas às condições estruturais, sanitárias e de saúde, como à violência física e à superlotação” (pag. 15).

Citou quanto à saúde, o Serviço de Avaliação e Acompanhamento das Medidas Terapêuticas Aplicadas à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei e a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP). Esta foi instituída pela Portaria Interministerial nº 1, de 2 de janeiro de 2014, com o objetivo de ampliar as ações de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) para a população privada de liberdade. A PNAISP “nasceu” da avaliação dos dez anos de aplicação do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP), quando se constatou o esgotamento do referido modelo. Cabe ressaltar que o Estado do Rio de Janeiro aderiu a PNAISP desde 2014 (Portaria nº 2.275, de 17 de outubro de 2014), porém é de conhecimento público as dificuldades de acesso à saúde pelas pessoas privadas de liberdade no Estado. Segundo Nilvone Costa (2017, online), integrante do Fórum Permanente de Saúde do Sistema Penitenciário:

São 550 técnicos, entre médicos, assistentes sociais, psicólogos e biólogos para atender 51 mil presos. É humanamente impossível essa equipe conseguir dar assistência a toda a demanda. Não tem sequer analgésicos nas unidades prisionais. Os poucos médicos que ainda existem no sistema muitas vezes tiram dinheiro do próprio bolso para levar esses medicamentos (VILLELA, 2017, online).

No sistema penitenciário do Rio não existe ambulância para presos doentes. Os presos sinalizam para os guardas que precisam de atendimento e estes fazem a primeira avaliação. Quando socorridos pelos carcereiros, os enfermos são transportados em viaturas do Serviço Operacional de Escolta (SOE), sem maca, suporte para soro ou cilindro de oxigênio. E presos com infecções são levados junto aos sadios, que vão se encontrar com os juízes. A realidade é a que as pessoas estão entrando saudáveis e morrendo dentro do sistema por causas diversas, como hepatite, insuficiência respiratória, anemia por falta de ferro, AIDS e tuberculose, porém a raiz é a mesma: o descaso.

O relatório brasileiro ressaltou a importância das ouvidorias que vêm recebendo denúncias relacionadas à negligência, maus-tratos, tortura e tratamento degradante, tendo uma média mensal de 2.100 comunicações. Visando criar perfis individualizados das pessoas privadas de liberdade, evitando o prolongamento da pena, o Sistema de Informações do DEPEN foi incluído ao INFOPEN. O SISDEPEN é uma plataforma nacional informatizada para o acompanhamento de execuções penais, medidas de segurança e prisões cautelares que funcionará em parceria com os estados. São os gestores estaduais e de cada penitenciária que vão alimentar o Sistema unificando as informações. Segundo o site do Ministério da Justiça e Segurança Pública (2017), os conteúdos são divididos em quatro módulos: o primeiro reúne informações do perfil do sistema penitenciário nacional; o segundo será basicamente um cadastro nacional do custodiado, incluindo dados sobre tipo de recolhimento e de pena; O terceiro módulo conterà informações processuais da execução penal e pretende-se que tenha uma interface com o Sistema Eletrônico de Execução Unificada, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o quarto módulo trará uma ferramenta de gestão para os administradores das unidades prisionais.

Citou a preocupação com o oferecimento de vagas para estudo e trabalho com objetivo de remir a pena e o pequeno alcance entre população carcerária. Além disso, falou da Escola Nacional de serviços penais que segundo o documento ora analisado, já ofereceu, desde a sua criação, 40 mil de formação para agentes penitenciários, em treinamentos que incluem módulos sobre direitos humanos, inteligência prisional, segurança nas prisões e gerenciamento de crises.

Quanto às mulheres, falou da Cartilha da Mulher Presa, que tem o objetivo de oferecer orientação à população carcerária feminina sobre seus direitos e da Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional (PNAMPE) instituída pela Portaria Interministerial MJ SPM nº 210, de 16 de janeiro de 2014 que define as diretrizes, os objetivos e as metas de corresponsabilidade de gestão entre diversos órgãos, voltadas à melhoria da situação da população feminina no sistema penitenciário, com base nos normativos afetos às mulheres presas, egressas e seus filhos. O objetivo é garantir o direito à educação, saúde, alimentação, trabalho, segurança, proteção à maternidade e à infância, lazer, esportes, assistência jurídica, atendimento psicossocial e demais direitos humanos.

Quanto às regras de Bangkok, falou de implementação de políticas públicas para a melhoria das condições da mulher, assim como ações voltadas à gestação e à maternidade. Citou a Lei que alterou o ECA assegurando visitas periódicas aos progenitores em privação de liberdade para que estes não percam o poder familiar. Assume que precisa avançar nessa área, pois:

Apenas 34% das prisões femininas e 6% das unidades mistas dispõem de celas adequadas para gestantes, e apenas 5% das unidades femininas contam com creches, enquanto nenhuma das unidades mistas oferece esse serviço (p. 15).

Cabe ressaltar que a orientação é a de que não existam mulheres grávidas nos sistema penitenciário e que esta deva ser uma situação excepcional, evitada ao máximo.

De acordo com a avaliação da ONG Conectas (online), o Governo Federal afirma ter implementado totalmente 60% das recomendações recebidas em 2012; estar em “processo de implementação” de 32,94%; e ter “implementado parcialmente” 4,11%. Apenas uma recomendação (0,58%) aparece como “não implementada” e quatro (2,35%) não foram avaliadas. Cabe ressaltar que uma das orientações que aparece como totalmente implementada é a de “revisar os programas de treinamento em direitos humanos para as forças de segurança, enfatizando o uso da força segundo os critérios de necessidade e proporcionalidade, e pondo fim às execuções extrajudiciais” (Recomendação da Espanha - RPU 2012).

Resta claro que não é por falta de políticas ou aporte legislativo que as violações aos Direitos Humanos continuam acontecendo quanto às pessoas em conflito com a lei penal, é visivelmente por falta de aplicação e aí podemos aduzir que ainda tem-se como única resposta cabível a sociedade quanto ao delito, a falida pena privativa de liberdade que há séculos apenas reproduz o racismo institucional e uma política higienista que tenta tirar da visão (e das ruas) as mazelas sociais, trancando-as em masmorras medievais, punindo-as por sua pobreza e falta de aporte do Estado quanto aos seus Direitos Fundamentais garantidos Constitucionalmente.

3.2 JURISPRUDÊNCIAS

Esta seção apresenta jurisprudências ilustrativas do atual entendimento dos tribunais brasileiros. Até a data de fechamento do presente trabalho constavam o seguinte quantitativo de decisões citando as Regras de Bangkok em sua fundamentação: 11 decisões no STF, 48 no STJ, 11 em TRF e 38 em TJ.

3.2.1 STF e STJ

A escolha dos casos que foram escolhidos para a análise na monografia basearam-se nos critérios de relevância e recente data, demonstrando assim o atual entendimento nos tribunais superiores quanto à aplicação das Regras de Bangkok aos casos concretos no ordenamento brasileiro.

CASO 1 (STF - MC HC: 140595 SP): A paciente teve a prisão em flagrante por suposto tráfico de drogas e associação, convertida em preventiva. Tendo seu o primeiro HC denegado, manejaram novo HC no STJ e este teve a liminar deferida, porém cerca de um ano depois, foi cassada após a quinta turma não conhecer a impetração. Nesse ínterim, segundo a defesa, a paciente manteve domicílio certo, ocupação lícita, compareceu a todos os atos do processo, é primária e estava naquele momento grávida de aproximadamente 7 (sete) meses. Anexou atestado que comprovava a gestação e os riscos para a paciente, pois, ela contava com 39 (trinta e nove) anos de idade e peso superior a 100 kg (cem quilogramas), sofrendo com dores lombares significativas que motivaram a recomendação de repouso por parte de seu médico.

(...) No caso dos autos, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente fundamentada, tendo o Magistrado de piso salientado sua necessidade para preservação da ordem pública, levando em consideração a intensa atividade da mercancia de drogas. Assim, considerando as circunstâncias do delito, ante a elevada quantia em dinheiro encontrada em poder dos agentes, e a quantidade e natureza de droga apreendida, 'um tijolo de cocaína, com peso bruto aproximado 1.041,80 gramas, 12 porções de cocaína, com peso bruto aproximado de 616,03 gramas, 7 porções de crack, subproduto da cocaína, com peso bruto aproximado de 73,74 gramas, 1 porção de cocaína, a granel, com peso bruto aproximado de 272,56 gramas', conforme se extrai da denúncia à fl. 151, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

No entanto, há que se destacar o fato de que a paciente Mara Regina Gonçalves (39 anos), conforme atestado médico de 9/2/2017 (documento eletrônico 15), estaria gestante de 25/26 semanas. Tal informação é corroborada pelos exames trazidos aos autos (documentos eletrônicos 16 e 17). Sobre isso, os impetrantes ressaltaram que: "[...] a Paciente Mara Regina Gonçalves encontra-se grávida e a gestação já se aproxima do sétimo mês, estando na 26ª semana da gravidez, avizinhando-se a data do parto, conforme comprovam todos os documentos em anexo. O atestado médico em anexo que revela a atualidade da gestação e os riscos para a Paciente. Com efeito, ela já conta com 39 (trinta e nove) anos de idade e peso superior a 100 kg (cem quilogramas), sofrendo com dores lombares significativas que motivaram a recomendação de repouso por parte de seu médico". (pág. 19 do documento eletrônico 1; grifos do original)

Destaco, assim, que as mulheres em situação de prisão têm demandas e necessidades muito específicas, o que não raro é agravado por históricos de violência familiar e outros fatores, como a maternidade, a nacionalidade estrangeira, a perda financeira ou o uso de drogas. Não é possível desprezar, nesse cenário, a distinção dos vínculos e relações familiares estabelecidos pelas mulheres, bem como sua forma de envolvimento com o crime, quando comparados com a população masculina, o que repercute de forma direta nas condições de encarceramento a que estão submetidas. Nesse sentido, o principal marco normativo internacional a abordar essa problemática 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. **Essas Regras propõem um olhar diferenciado 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. Apesar de o Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, até o momento elas não foram plasmadas em políticas públicas consistentes em nosso país, sinalizando, ainda, o quanto carecem de fomento a implementação e a internalização eficazes pelo Brasil das normas de direito internacional dos direitos humanos. E cumprir essas regras é um compromisso internacional assumido pelo Brasil. 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. De acordo com as Regras de Bangkok, 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, como se verifica no presente caso.** Nesse sentido, o item 2 da Regra 2 das Regras de Bangkok estabelece que: Regra 2 (...) Antes ou no momento de seu ingresso, deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender por um

período razoável a medida privativa de liberdade, levando em consideração o melhor interesse das crianças” (grifei). Além disso, observo que o art. 318, IV, do Código de Processo Penal também autoriza que o juiz substitua a prisão preventiva pela domiciliar, quando a agente for gestante. Outrossim, deve ser ressaltado que constam dos autos as informações de que a paciente Mara Regina Gonçalves é primária e possui bons antecedentes (págs. 11 e 12 do documento eletrônico 3). Isso posto, defiro o pedido liminar para determinar que a custódia preventiva da paciente Mara Regina Gonçalves seja cumprida em regime de prisão domiciliar, nos termos do art. 318, IV do CPP, até o julgamento definitivo deste writ. (...). Requistem-se informações ao Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí/SP sobre o andamento atualizado da ação penal movida contra os pacientes. Com as informações, ouça-se o Procurador-Geral da República. Comunique-se, com urgência. Publique-se. Brasília, 8 de março de 2017. Ministro Ricardo Lewandowski Relator.

(STF - MC HC: 140595 SP, 2017, online) (Grifei)

O Ministro Ricardo Lewandowski vem fundamentando suas decisões de forma semelhante ao exposto acima, normalmente concedendo a prisão domiciliar. Ele reconhece as especificidades de gênero, a vulnerabilidade e citando as regras de Bangkok deixa exposto que o Brasil ainda carece de real implementação do compromisso assumido internacionalmente.

CASO 2 (STJ - HC: 391501 SP): Paciente presa em flagrante, convertida a custódia em prisão preventiva, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas (teria sido flagrada com 11 porções de cocaína, totalizando 26 g). Sem indício de associação e mãe de 2 crianças menores de 12 anos (sendo uma de 3 anos), mora em habitação coletiva e não recebe ajuda de parentes, particulares ou instituição beneficente.

EMENTA: HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO PELA PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FILHOS DA PACIENTE COM 3 E 9 ANOS DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. É possível a superação do disposto no enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não se admite a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar, em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, nas hipóteses excepcionais em que se verifique teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, a caracterizar evidente constrangimento ilegal ao paciente. 2. No particular, a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente faz referência às circunstâncias do caso concreto, citando ainda o fato de ser a paciente reincidente e estar foragida, e não pode ser considerada nula por fundamentação inidônea. 3. A questão jurídica então fica restrita à verificação da possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Nesse contexto, o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído

pela Lei n. 13.257/2016, determina que poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. 4. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º). **5. O artigo 318 do Código de Processo Penal, que permite a prisão domiciliar da mulher mãe de filhos com até 12 anos incompletos, foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok.** Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que **a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança.** Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar (STF, HC n. 134.734/SP, Relator Ministro Celso de Melo). 6. Na hipótese dos autos, em que o Tribunal de origem deixou de se pronunciar sobre a viabilidade do pedido de aplicação da prisão domiciliar, a paciente comprova ser mãe de duas crianças com menos de 12 anos de idade, (um menino e uma menina, com 3 e 9 anos de idade, respectivamente), o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal. **Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional do infante.** Precedentes do STF e do STJ. 7. Ademais, não há indicativo de que a paciente esteja associada com organizações criminosas, sendo certo que o presente caso trata da apreensão de reduzida quantidade de drogas (11 porções de cocaína), circunstâncias que reforçam a possibilidade de atenuação da situação prisional da acusada. 8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar. (Grifei) (STJ - HC: 391501, 2017, online).

Os julgados do STJ, no que tange o assunto, vêm citando o resgate do Princípio Constitucional da fraternidade, aliado as alterações legislativas que visaram adequação às regras de Bangkok.

Com efeito, o regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional dos filhos do agente, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º). (STJ - HC: 391501, 2017, online).

Na maior parte dos julgados analisados, o Habeas Corpus não foi conhecido e a ordem de substituição da prisão preventiva pela domiciliar foi dada de ofício. A não concessão de prisão domiciliar em casos de gestação de detentas custodiadas em locais que não possuam berçário tem conseguido afastar a súmula 691 STF devido ao manifesto constrangimento ilegal do paciente *in casu*.

Nos dois tribunais superiores há tendência majoritária a conceder prisão domiciliar nos casos em que o presídio não possua condições de dar as mínimas garantias para a mãe e o bebê, porém, se houver possibilidade do atendimento médico e local para crianças, a prisão domiciliar tem sido negada, fazendo assim com que os bebês passem a sua primeira infância indiretamente custodiados.

Reconheço, a partir da leitura das informações, que se tem por atendida, no caso sob exame, a exigência do art. 89, “caput”, e parágrafo único, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), tanto quanto observadas as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok). É claro, que se constatasse o não atendimento das Regras de Bangkok, de um lado, e o descumprimento da norma inscrita no art. 89 da Lei de Execução Penal, de outro, que se imporia a solução alvitada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

(STF - MC HC: 132060 SP, 2015, online)

Cabe ressaltar também que as concessões são quase sempre motivadas pelo bem estar das crianças e não pela saúde da mãe que se encontra vulnerável e em condições de higiene inapropriadas para o estado gestacional.

Não obstante as circunstâncias em que foi praticado o delito, a concessão da prisão domiciliar encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância, como também na dignidade da pessoa humana, porquanto se prioriza o bem-estar do menor, como também do nascituro, principalmente em razão dos cuidados necessários em seu nascimento e futura fase de amamentação, crucial para seu desenvolvimento. Em seu livro *Prisão e Liberdade*, de acordo com a Lei 12.403/2011 (Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, p. 114), o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Guilherme de Souza Nucci relata: “A mens legis diz com a necessidade de resguardar, em tal situação, não o agente criminoso, mas sim a pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade legitimadora de maiores cuidados, quais as crianças e deficientes, de modo coerente, inclusive, com a maior proteção a eles deferida pelo ordenamento jurídico nacional, constitucional e infraconstitucional, e internacional. Portanto, o raciocínio que se deve fazer, neste caso, deve partir da consideração do que é melhor para o vulnerável o filho recém-nascido e não do que é mais apazível para a paciente.

(STJ MC HC 134104 DF, 2016, online)

3.2.2 INSTÂNCIAS INFERIORES:

Os casos listados abaixo foram escolhidos por conta da sua relevância quanto à fundamentação, sendo o primeiro uma decisão que reconhece a responsabilidade do Estado e o segundo a concessão de prisão domiciliar respaldando-se nas regras de Bangkok de forma a nos dar esperança de que a visão do judiciário pode mudar e ajudar a transformar a dura realidade do sistema atual.

CASO 1: *Autos n.º: 0016960-88.2013.8.22.0001*

Estado de Rondônia foi condenado, por turma recursal, a pagar 52 mil reais, devido à negligência no atendimento de detenta grávida que levou ao óbito do bebê.

Ementa

Juizado Especial Cível. Ação de indenização por danos morais em razão da morte da filha da requerente logo após seu nascimento. Responsabilidade civil objetiva do Estado, cabendo a esse desconstituir o direito da autora, que não o fez. Gestante encarcerada em torno da 30ª semana de gravidez. Atendimento neonatal insatisfatório em desacordo com as recomendações médicas, o qual prejudicou o bom acompanhamento da requerente e as posteriores complicações durante a evolução. Negligência do Estado no descumprimento das recomendações internacionais? Regras de Bangkok e Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da ONU? De proteção à mulher presa em sua condição específica de gestante. Atendimento insatisfatório e sem a devida prioridade no hospital. Conjunto de atos estatais, eivados de descaso, que culminaram na morte da recém-nascida. Dano moral cabível. Indenização devida. Recurso inominado conhecido e provido.

(Recurso Inominado, Processo nº 0016960-88.2013.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Turma Recursal, Relator (a) do Acórdão: Juiz Arlen Jose Silva de Souza, Data de julgamento: 22/06/2016)

Segue trechos do importante voto do relator:

(...) conforme documentado nos autos, o que se observa é que, após a prisão, ocorrida aos 27 de outubro de 2010, momento no qual a requerente contava com, aproximadamente, 30 semanas de gestação, apenas realizou duas consultas, uma aos 10.11.2010 e outra aos 13.12.2010.

A requerente encontrava-se presa, assim **sob total tutela do Estado**, não dispondo de liberdade e autonomia para realizar os exames e consultas adequados à sua saúde e de sua filha, assim, cabia ao Estado o cuidado por tais questões. Ora, o texto constitucional, garante em seu inciso XLVIII, art. 5º, que é assegurado a pessoa presa o respeito à integridade física e moral, assim, todas as medidas adequadas ao cuidado com a saúde e integridade da pessoa reclusa devem ser adotadas, ainda que haja alguma especificidade, como, no caso, a gravidez.

A situação especial das mulheres presas deu origem às Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, Regras de Bangkok, instrumento internacional aprovado na 65ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, realizada em dezembro de 2010, regras estas que dispõem que há uma importante atenção a ser dada em relação às presidiárias gestantes, demonstrado um intuito de que haja proteção em razão da situação peculiar dessas, o que ocasiona a obrigação dos Estados em adotar políticas e medidas viáveis para realização de tal.

(...) O que ratifica que a gestante fica em total dependência do Poder Público para que suas necessidades sejam atendidas e que o Estado é, de fato, responsável por viabilizar os programas de saúde, com profissionais qualificados, utilizando-se das flexibilidades e condições necessárias.

Ressalta-se que a autora possuía 37 anos no início de sua gestação, o que, segundo o Ministério da Saúde, é característica individual e fator de risco preexistente na gravidez (idade maior que 35 anos). Assim, ainda havia o fator de risco em razão da idade no caso da requerente, o que ocasiona ainda maior cautela com a situação, e **exigência de um pré-natal devidamente realizado**. Em que pese **as situações carcerárias precárias ser um fato notório no Brasil, importante constar que tal fato não pode ser uma justificativa para os danos que o sistema penitenciário possa causar aos destinatários desse, inclusive porque as condições precárias em desarmonia com os**

dispositivos legais, constitucionais, e internacionais são, também, culpa do próprio Estado, o qual se abstém na promoção de regulamentação e humanização do sistema penitenciário e permite assumindo o risco que casos desastrosos, como é este, venham a provocar lesão grave a outrem.

Ademais, no inciso XLV, do art. 5º, CF/88, é consagrado o Princípio da Pessoalidade da Pena, segundo o qual nenhuma pena passará da pessoa do condenado, isso significa que a responsabilidade pelas condutas criminosas, leia-se no presente caso, a pena deve ser individual, e seus efeitos não devem ser transcendidos a ninguém. O que se visualizou, todavia, foi **que tal garantia foi duramente violada em razão dos efeitos da prisão terem comprometido o saudável acompanhamento da gravidez realização adequada do pré-natal, o que gerou dano direto à criança.** Assim, os efeitos da prisão refletiram na filha da requerente, a qual, nada tinha a ver com os atos de sua genitora, nem com as condições estatais dos estabelecimentos prisionais.

(...) Ora, o que se percebe é que a requerente foi encaminhada à maternidade, já tendo o pós-datismo diagnosticado aos 19.01.2011 e identificada a natureza de alto risco.

(...) Assim, é classificado como uma intercorrência que transforma a gravidez normal em gravidez de risco, devendo o procedimento ser, a depender do caso prático, o encaminhamento para procedimentos de emergência, como consta no Manual Técnico do Pré-Natal e Puerpério da Secretaria de Estado de Saúde de SP.

A melhor conduta, conforme o manual supracitado, em tal caso seria o seguinte:

A paciente deverá ser encaminhada com 41 semanas de gestação para indução do parto ou parto, segundo as características do caso. É importante enfatizar que nenhuma gestante deve receber alta do pré-natal da unidade básica antes de internação para o parto

Assim, percebe-se, mais uma vez, os efeito da ausência do pré-natal adequado que possibilitasse as consultas na periodicidade correta, eis que a requerente somente foi encaminhada para a Maternidade Municipal com 42 semanas e 1 dia de gravidez, sendo que, como supracitado, o ideal era que, com 41 semanas, fosse submetida a indução do parto ou realização do próprio parto, justamente por ser situação anômala e que requer cuidado especial, todavia a ausência de cuidados com a presidiária gestante ocasionou a não identificação, a tempo, da gestação prolongada.

(...) Assim, o prolongamento da gravidez, sem acompanhamento, está completamente ligado ao motivo que ocasionou o resultado morte e que, em relação àquele, nenhuma das providências que deveriam ter sido utilizadas, foi devidamente adotada nos cuidados pré-natal.

(...) Visualiza-se que, em que pese o perito ter afirmado que as condutas adotadas foram adequadas no hospital, nem mesmo nesse, à chegada da requerente, foram adotadas medidas de urgência, sendo que a gestação era prolongada, o que, como explicado acima, modifica o quadro da gestação representando risco ou alto risco, aliado ao fator idade (acima de 35 anos), também fator de risco. O que importaria em cuidados emergenciais, a utilização dos procedimentos específicos para o caso, bem como redobrada atenção por parte do hospital e seus funcionários.

Ao contrário, a requerente esperou por 3 plantões, tendo recebido duas informações distintas. A primeira informada pela primeira médica plantonista que iria ser feita uma cesariana; a segunda pelo outro médico plantonista que lhe deu remédios para induzimento do parto; até culminar no terceiro plantonista que realizou a cesariana, por fim.

Resta claro que não houve um atendimento médico em sua totalidade adequado e satisfatório. A própria afirmação do perito de que poderia ter sido evitado o resultado com a identificação da infecção a tempo, contradiz com a afirmação de que os procedimentos foram todos adequados. Ora, o Estado não trouxe nenhuma justificativa plausível para explicar o porquê não foram adotadas medidas que possibilitassem a identificação da infecção a tempo. E nem

mesmo demonstrou ter atendido com a eficiência inerente a um serviço emergencial.

(...) Ora, o direito fundamental à vida é o alvo da presente ação, o qual é consta no art. 5º, caput e também no Pacto de São José de Costa Rica, aprovado e promulgado pelo Brasil, o qual impõe, em seu art. 4, n. 1: Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Assim, em que pese à discussão acerca de quando se inicia a vida, é questão incontroversa que o Estado tem dever de proteger a vida, desde a concepção, assim, a filha da requerente deveria estar sob tal proteção.

(...) Desta forma, outra afronta a direito fundamental foi à dignidade de pessoa humana, eis que não houve tratamento digno condizente com as necessidades da gestante e sua filha, aptos à protegê-las dentro de suas necessidades.

O que se verifica, de fato, foi **um conjunto de erros e procedimentos inadequados por parte do Estado de Rondônia, negligenciando os cuidados adequados à presidiária presa, desde sua prisão até o atendimento médico no hospital**. Evidente está o dever de indenizar, eis que não há dúvidas acerca do nexo causal entre ações e omissões estatais no dano gerado à requerente, dano reflexo eis que lesionou a vida de sua filha recém-nascida.

O Estado não produziu nenhum tipo de prova apta a afastar tal responsabilidade, **alegando, apenas, culpa exclusiva da vítima em razão de seus antecedentes gestacionais e por ter cometido delito que resultou em sua prisão, o que, conforme, contestação, demonstrava que a gestação nunca foi prioridade em sua vida. Essa alegação não prospera, eis que mais se está fazendo um juízo valorativo acerca da conduta criminosa da requerente, ao invés de fundamentar a culpa dessa pela morte da filha.**

Ademais, **inexiste qualquer dispositivo jurídico que permita o descaso estatal com as gestantes que cometem crimes e são presas, ao contrário, como já demonstrado acima, há diversos dispositivos jurídicos que impõem a prestação estatal em promover proteção e garantia do desenvolvimento da criança até seu nascimento inclusive após o nascimento**. Neste sentido, ainda ressalta-se a proibição de transcendência dos efeitos da pena ao feto, já exposto anteriormente.

Ora, a responsabilidade do Estado em relação aos danos causados ao particular é objetiva, pela Teoria do Risco Administrativo, conforme §6º art. 37, CF/88, salvo nos casos em que comprove inexistência de nexo causal, assim, seria cabível ao Estado provar que a morte da criança não se deu por sua responsabilidade, o que, não foi feito.

Nesse sentido:

APELAÇÃO DANO MORAL E PATRIMONIAL DEVIDOS. ASFIXIA PERI-NATAL. SEQUELAS. SOFRIMENTO FETAL AGUDO. Os sofrimento e angústias sofridos pelos transtornos que ocorreram autorizam a indenização pleiteada. Desnecessária a comprovação da culpa do ora Apelante, dada a natureza objetiva da responsabilidade civil em tela. Unânime. (TJ-PA - Apelação APL 00015705820078140045 BELÉM, TJ-PA. Data de publicação: 23/11/2011).

(...) Como já fundamentado acima, houve lesão ao direito à vida, saúde, dignidade da pessoa humana, todos por descaso do Estado na prestação de seus serviços fundamentais dentro de suas instituições, sem observância de seu dever de cuidado relativo à especial condição da mulher gestante presa, o que ocasionou na morte da recém-nascida.

Entendo que a lesão foi uma das mais graves que pode haver e, o que revela a necessidade de uma quantia mais alta que o habitualmente arbitrado.

(...) Na função reparatória, necessário considerar que o dano causado à requerente pela perda da filha é, praticamente, irreparável, a dor e abalo gerados são presumidos, não carecendo de provas. Assim, a consequência do ato estatal deixará vestígios e traumas para sempre na vida da autora e, importante constar que, nenhuma quantia paga a vida perdida injustamente.

Ademais, há a função punitivo-pedagógica do dano moral, essa reconhecida no ordenamento jurídico interno, como forma de educar coercitivamente o violador do direito. Dessa forma, a violação cometida pelo Estado foi de caráter gravíssimo, resultante da violação de suas próprias cláusulas fundamentais, o que deve exigir sanção mais rigorosa.

Assim, entendo que deve ser arbitrado o valor teto dos juizados da fazenda pública, consistente em 60 (sessenta) salários-mínimos, entendendo tal valor não o suficiente para reparar tal intensidade de dor, mas o mais próximo da justiça concreta para o caso.

Por todo o exposto na sentença ora atacada, DOU PROVIMENTO ao recurso inominado para reformar a r. sentença para condenar o Estado de Rondônia ao pagamento de 60 (sessenta) salários mínimos em favor da recorrente, a título de danos morais, atualizados monetariamente a partir da deste julgamento.

(Grifei)

(TJ-RO, Turma Recursal, 2016, online).

Tangente a esse assunto, cabe ressaltar o RE 580252- Responsabilidade do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária. O recurso foi reconhecido como sendo de repercussão geral e tem por relator o Ministro Alexandre de Moraes; a ADI 5170 (ação direta de inconstitucionalidade) proposta pelo Conselho Federal da OAB, a ação pede interpretação conforme a Constituição aos artigos 43, 186 e 927, caput e parágrafo único, do Código Civil, de modo a declarar que o Estado é civilmente responsável pelos danos morais causados aos detentos quando os submete à prisão em condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação. E por fim a ADPF 347 MC / DF proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, que busca que seja reconhecida a figura do “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos, que alega decorrerem de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

As três ações supra ainda estão em tramitação, mas refletem em suas iniciativas o estado de calamidade que se encontra o Sistema Prisional tentando através da responsabilização do Estado a mudança dessa situação.

CASO 2: Autos nº 0002363-46.2013.8.24.0038

Em 16 de março de 2016, em processo em Joinville sobre uma apenada (reeducanda) a pedir por prisão domiciliar para cuidados de quatro filhos, três deles menores de 12 (doze) anos, sendo a mesma condenada à pena de 16 anos, 4 meses e 15

dias de reclusão, inicialmente em regime fechado, pela prática de crime de tráfico flagrante em sua residência, juntamente com seu marido com pouco mais de 10 gramas de crack, R\$407,00, posse de munição de uso restrito, falsificação de documento público (carteira de identidade falsa), estelionato e furto.

O Juiz João Marcos Buch brilhante e sensivelmente decidiu:

(...) Este Juízo tem a compreensão de que problemas sociais, comportamentais e de segurança pública são muito mais complexos, tanto que leis penais de emergência, recrudescedoras das penas, nunca conseguirão resolver. Porém, no caso deste novo dispositivo, com outro viés, veio a legislação na esteira das Regras de Bangkok, mais abaixo detalhadas, sobre o tratamento de mulheres presas, que complementam as regras mínimas para tratamento de reclusos. Sem confundir a situação da mulher encarcerada com segurança pública, o objetivo desse ordenamento é levar o estado a olhar a questão de gênero, sem discriminações. Muitas das mulheres presas, assim o estão por tráfico e associação para o tráfico, como resultado em boa parte do histórico de violência familiar, abandono material na maternidade e uso de drogas.

(...) Frise-se, não ser viável que as crianças sejam alocadas com a mãe no Presídio Regional de Joinville, visto que o local não tem espaço adequado e é desprovido de condição sanitária satisfatória. Portanto, o único caminho a seguir é o da concessão da prisão domiciliar, haja vista a indiscutível e notória nocividade da privação do contato das crianças com a mãe.

considerando a condição de mulher e mãe da reeducanda, importante registrar, a Regra nº 1 de Bangkok (...) E mais especificamente as Regras 2, 45, 57 e 58 (...) Mutatis mutandis, conforme tem orientado o Supremo Tribunal Federal, “tendo em conta as precárias condições materiais em que se encontram as prisões brasileiras, de um lado, e, de outro, considerada a delicada situação orçamentária na qual se debatem a União e os entes federados, esta Suprema Corte concluiu que os juízes e tribunais estão autorizados a determinar ao administrador público a tomada de medidas ou a realização de ações para fazer valer, com relação aos presos, o princípio da dignidade humana e os direitos constitucionais a eles garantidos, em especial o abrigado no art. 5º, XLIX, da Constituição Federal” (STF 807/RJ; Relator: Ministro Presidente Ricardo Lewandowski; Julgamento: 23.11.2015).

Com base nos fundamentos supra, resta com clareza meridiana a solução que melhor se amolda ao caso concreto: a concessão da prisão domiciliar.

Isso nada mais é do que admitir e reafirmar, sempre, que a pessoa da condenada e sua família jamais perderão sua natureza humana e por este motivo serão sempre merecedoras de irrestrito respeito em seus direitos e garantias fundamentais. Este salto ético já foi dado e o atual padrão de civilidade assim exige, bem como a humanidade em paz agradece.

Ex positis: Por estarem presentes os requisitos para o deferimento do pretendido, com base no art. 117, inciso III, art. 114, parágrafo único e art. 115, todos da LEP, c/c art. 317 e art.318, II, ambos do CPP, por analogia, DEFIRO A PRISÃO DOMICILIAR favor da reeducanda G.F.M., na seguintes condições: (1) recolhimento domiciliar em período integral, autorizando-se apenas eventuais saídas para acompanhamento e tratamento de sua saúde e dos filhos; (2) comparecimento em Juízo sempre que requisitado e (3) comunicação prévia de mudança de endereço. Deverá ainda a reeducanda informar seu endereço residencial no prazo de 10 dias.

(JUIZ..., 2016, online).

Felizmente as regras de Bangkok começam a ser lembradas pelos magistrados no momento das decisões e assim mesmo que lentamente vem sendo internalizadas no nosso sistema por meio de jurisprudência e alterações legislativas.

4 CONCLUSÃO

A mulher sempre teve um papel social subalterno aos desígnios da sociedade patriarcal, sendo esta constantemente subjulgada. Desviante desse papel, mesmo que devido a condições adversas, como o estado de guerra na Idade Média, que deu início à caça às bruxas, ou como hoje, quando por um recorte social bem específico de pobreza, são perseguidas pelo Estado que as aprisiona em massa.

Na Idade Média, com a criação do modelo inquisitorial (inquérito), que vigora até hoje, a vítima foi retirada do processo punitivo, cabendo a Estado aplicar a sanção pelo motivo que mais convinha: a punição não era mais porque o direito de alguém fora lesionado e sim porque a pessoa tinha violado a ordem imposta pelo Estado.

O crime que mais aprisiona mulheres é o “tráfico e condutas afins”. O bem jurídico protegido pelo Estado nessa guerra às drogas, conhecido também como “guerra aos pobres”, que foi importada do proibicionismo Norte Americano, é a saúde pública, exatamente esta que é agredida de forma desproporcional e violenta como consequência do proibicionismo. Muitas dessas mulheres aprisionadas por tráfico na realidade são usuárias ou estavam portando/transportando a pedido de alguém. Na pesquisa realizada pela UFRJ em 2015, com mulheres encarceradas em situação de maternidade, tendo como amostra 41 mulheres apenas 1 disse ter ocupado cargo de gerência. Levantam-se então os questionamentos: É aprisionando mulheres pobres que o Estado pretende desmontar o Narcotráfico? O aprisionamento em massa de mulheres pobres visa à proteção da saúde pública ou estamos falando de controle social estatal, que ao invés de suprir direitos sociais, aprisiona? Qual impacto do enrijecimento penal e consequentemente do aprisionamento dessas mulheres para as grandes estruturas do tráfico em detrimento ao desmonte familiar que causa a retirada dessa de suas comunidades primárias? Certa de que tais questionamentos foram respondidos tacitamente no desenvolvimento do trabalho ora realizado e nas consequências visíveis que a atual política do Sistema punitivo brasileiro vem produzindo, urge a mudança do posicionamento jurisdicional, adotando a orientação internacional de redução do superencarceramento.

Em análise aos dados do INFOPEN, a seletividade do Sistema Penal se tornou ainda mais evidente: ele prefere mulheres jovens, pretas e pardas, pobres, com baixa escolaridade, que são encarceradas em sua maioria por crimes sem violência como tráfico e crimes contra o patrimônio. Com a crescente curva de encarceramento feminino começou a se evidenciar que as mazelas do sistema punitivo incidem de maneira mais cruel sobre as mulheres por sua vulnerabilidade e especificidade de gênero. O sistema foi pensado pra homens, pois, “lugar de mulher” não era em conflito com a lei e sim cumprindo seus afazeres socialmente esperados. Assim sendo o Regramento Internacional no tocante aos Direitos Humanos das pessoas privadas de liberdade não pensou nas mulheres, assim como todo o sistema prisional também não o fez. Em 2010 as Regras de Bangkok foram aprovadas no congresso da ONU e lentamente elas vêm sendo implementadas no nosso ordenamento. Temos algumas alterações quanto à maternidade e proteção à primeira infância, entendimentos aplicando a prisão domiciliar nos casos previstos no Art. 318 do CPP. E quanto às políticas lançadas como resposta ao RPU, que apesar de suprirem boa parte das regras de Bangkok no que tange ao apoio a saúde física e mental, ainda carece de implementação – um dado que evidencia isso é que, segundo o INFOPEN, em 2014 existiam apenas 37 ginecologistas atendendo nos locais de privação de liberdade em todo Brasil (de acordo com a Defensoria Pública Estadual do Rio de Janeiro na ação nº 0220470-75.2014.8.19.0001 existe um ginecologista para 2093 presas) além de um número irrisório de unidades com espaços mínimos dedicados a saúde das pessoas em reclusão (INFOPEN, 2014). Os relatos das violações de Direitos Humanos existentes ainda hoje no sistema penitenciário vão de encontro também à legislação pátria nos direitos mais basilares. Temos, portanto, que não se carece de novas leis e sim de políticas públicas eficazes para a aplicação das já existentes e real implementação dos compromissos assumidos pelo Brasil com a ratificação dos regramentos no plano internacional. É de suma importância que os requerimentos feitos pelas defesas e que as decisões judiciais se orientem e baseiem nos regramentos internacionais para que deixem de ter status de “*soft law*” e que as jurisprudências, unificadas pelos Tribunais Superiores, atem para a relevância da proteção dos direitos fundamentais das pessoas em privação de liberdade.

BIBLIOGRAFIA

ADI 4162 - Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). **Conectas**. [online], 2014. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/stf-em-foco/noticia/8488-adi-4162-regime-disciplinar-diferenciado-rdd>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

ADI 5170- Responsabilidade do Estado por Danos causados à presos. (online), 2014, Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoelet.jsf?seqobjetoincidente=4655662> >. Acesso: 15 de jun de 2017

ADPF 347 MC / DF. Reconhecimento de “Estado de coisas inconstitucional” no sistema penitenciário. (online), 2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em 15 de Jun de 2017

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do Paradigma Etiológico ao Paradigma da Reação Social: Mudança e Permanência de Paradigmas Criminológicos na Ciência e no Senso Comum. **Revista CCJ/UFSC**, ano 16. n. 30, p. 24-36, jun. 1995. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10713-10713-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

ANISTIA INTERNACIONAL. RPU Brasil: uma avaliação da Anistia Internacional. [online], 2012. Disponível em: <<https://anistia.org.br/direitos-humanos/publicacoes/brasil-revisao-periodica-universal/>>. Acesso em 25 nov. 2016.

Apesar de lei em seu favor, mulheres presas não conseguem reverter penas. **Causa Operária**. [online], 2016. Disponível em: <<http://causaoperaria.org.br/apesar-de-lei-em-seu-favor-mulheres-presas-nao-conseguem-reverter-penas/>>. Acesso em 20 nov. 2016.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BARATTA, Alessandro. O Paradigma do Gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia e Feminismo**. p. 19-80. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil. [online], 2014. Disponível em : <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em 12 nov. 2016.

BRASIL. Decreto nº 8.858, de 26 de setembro de 2016. Regulamenta o disposto no art. 199 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8858.htm>. Acesso em: 24 nov. 2016.

_____. Lei nº 7210, de 11 de junho de 1984. Institui a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em 12 nov. 2016.

_____. Lei nº 8.069, de 12 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art8>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. Lei nº 10.792, de 01 de dezembro de 2003. Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm>. Acesso em 12 nov. 2016.

_____. Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009. Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11942.htm>. Acesso em 23 nov. 2016.

_____. Lei nº 12.962, de 8 de abril de 2014. Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm>. Acesso em 12 nov. 2016.

_____. Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em 12 nov. 2016.

_____. Lei Nº 9.714, de 25 de novembro de 1998. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9714.htm>. Acesso em 12 nov. 2016.

_____. Lei Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 12 nov. 2016.

_____. LEI Nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm>. Acesso em 12 nov. 2016.

_____. Lei Nº 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm>. Acesso em 12 nov. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. SisDepen começa a ser alimentado com informações sobre penitenciárias do País. [online]. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/sisdepen-comeca-a-ser-alimentado-pelos-estados-com-informacoes-sobre-penitenciarias>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

BRASIL. Poder Judiciário Estado do Rio de Janeiro. Vara de Execuções Penais. [online], s/d. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/vep/vep>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. O Brasil na Revisão Periódica Universal das Nações Unidas: principais documentos do segundo ciclo. [online], 2012. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002185/218516m.pdf>>. Acesso em 20 nov. 2016.

BRASIL. STF - MC HC: 140595 SP - SÃO PAULO 0001281-09.2017.1.00.0000, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 08/03/2017, Data de Publicação: DJe-046 10/03/2017. (online). Acesso em: 14 de jun. 2017.

_____. STF - MC HC: 132060 SP - SÃO PAULO 9037905-69.2015.1.00.0000, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 18/12/2015, Data de Publicação: DJe-010 01/02/2016 (Online) Acesso em 15/06/2017

_____. STF RE 580252 –Tema 365: Responsabilidade do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária. Relator o Ministro Alexandre de Moraes. (online), 2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961>>. Acesso em 15/06/2017

_____. STJ - MC HC: 391501 SP 2017/0051207-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 04/05/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2017.(online). Acesso em: 15 de jun. 2017

_____. STJ - MC HC 134104 DF 0052803-12.2016.1.00.0000. Relator: Min GILMAR MENDES, Data do Julgamento 27 de Abril de 2016,Data de Publicação: DJe-085 02/05/2016 (online) acesso em 15/06/17

BOITEUX, Luciana (Coord.). **Mulheres e crianças encarceradas: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro.** [online], s/d. Disponível em:

<<https://drive.google.com/file/d/0B6311AmqcdPVRmlXb25wakx2TVE/view?pli=1>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

CALDERONI, Vivian; CUSTÓDIO, Rafael. **Regras de Mandela e o STF**. [online], 2015. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/40006-as-%E2%80%9Cregras-de-mandela%E2%80%9D-e-o-stf>>. Acesso em: 14 de nov. 2016.

CAMPBELL, Anne. **Girl Delinquents**. Oxford: Basil Blackwell, 1981.

CARVALHO, Salo. **Pena e Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CEJIL- centro pela justiça e pelo direito internacional- grupo de estudos e trabalho mulheres encarceradas. **Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil**, 2007. P.16. Disponível em: http://www.asbrad.com.br/conte%C3%BAdo/relat%C3%B3rio_oea.pdf. Acesso em: 05 Nov 2016.

CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.6, n. 11, p. 61-78, 2009. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/veredas_direito/pdf/60_77.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Regras de Bangkok**: está na hora de fazê-las valer!. [online], 2012. Disponível em: < <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/As-Regras-de-Bangkok-ibccrim.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2016.

CIRINO DOS SANTOS, Juez. . **Política Criminal: Realidade e Ilusões do Discurso Penal**. Discursos Sediciosos (Rio de Janeiro) , v. 1, p. 53-57, 2002.

CHERNICHARO, Luciana Peluzio. **Sobre mulheres e prisões**: seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil. 2014. 160f. Dissertação, (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

COSTA, Ana Claudia. Abandono, a pena mais sofrida de mulheres nas prisões do Rio. **O Globo**. [online], 2016. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/abandono-pena-mais-sofrida-de-mulheres-nas-prisoas-do-rio-16313782>>. Acesso em 20 nov. 2016.

DALY, Kathleen; CHESNEY-LIND, Meda. Feminisms and criminology. **Justice Quarterly**. v. 5, n. 4, p. 497-538, 1988.

DEL OLMO, Rosa. **Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina**. Caracas: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 1998.

_____. (1996). Reclusion de mujeres por delitos de drogas reflexiones iniciales. Reunión del Grupo de Consulta sobre el Impacto del Abuso de Drogas en la Mujer y la Familia. Organización de los Estados Americanos O.E.A. Fundación José Félix Ribas. Disponível em:< http://www.cicad.oas.org/reduccion_demanda/esp/Mujer/venezuel.pdf>. Acesso em 20 de Nov de 2017

ESPINOZA, Olga. **A Mulher Encarcerada em Face do Poder Punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

Estado de Rondônia é condenado a pagar 52 mil por negligência no atendimento a presa gestante. **Empório do Direito**. [online], 2016. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/tag/regras-de-bangkok/>>

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. Tradução de Raquel Ramallete. 41. ed. Petrópolis: Vozes, 2013

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. Mulheres em prisão. [online], s/d. Disponível em: <<http://mulheresemprisao.org.br/>>. Acesso em 12 nov. 2016.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA; PASTORAL CARCERÁRIA. Presos e presas provisórios: relato de pesquisa e intervenção jurídica realizada em dois presídios de São Paulo em 2010 e 2011. [online], 2013. Disponível em: <<http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2013/10/Sumario-Executivo-%E2%80%93Presos-e-Presas-Provisorios.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2016.

Juiz de Santa Catarina aplica prisão domiciliar para condenada em regime fechado. **Empório do Direito**. [online], 2016. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/juiz-aplica-prisao-domiciliar-para-condenada-em-regime-fechado/>>. Acesso em: 15 de jun. 2017.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O Martelo das Feiticeiras**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2010.

MENDEZ, Juan. **Relatório provisório do relator especial do Conselho de Direitos Humanos sobre tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. [online], 2011. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Juan%20Mendez_Agosto%202011_PO RT.pdf>. Acesso em : 14 nov. 2016.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Assuntos Legislativos. Projeto Dar a Luz na Sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Brasília: *Pensando o Direito*, n. 51, 2015.

NOVELLINO, Maria Salet Ferreira. Os estudos sobre feminização da pobreza e políticas públicas para mulheres. **Anais do XIV Encontro Nacional de Estudos Populacionais**. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/site_eventos_abep/PDF/ABEP2004_51.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2016.

OBSERVATÓRIO DE RECOMENDAÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS. Situação de pessoas privadas de liberdade. [online], 2012. Disponível em: <[http://www.observadh.sdh.gov.br/portal/sistema/navegacao/fonte/1#Situação de pessoas privadas de liberdade](http://www.observadh.sdh.gov.br/portal/sistema/navegacao/fonte/1#Situa%C3%A7%C3%A3o%20de%20pessoas%20privadas%20de%20liberdade)>. Acesso em 27 nov. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. Revisão Periódica Universal: perguntas e respostas. [online], 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/revisao-periodica-universal-perguntas-e-respostas/>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

O que é prisão provisória?. **Danos permanentes**. [online], s/d. Disponível em: <<http://danospermanentes.org/oque.html>>. Acesso em: 31 out. 2016.

PASTORAL CARCERÁRIA. Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil. [online], 2007. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

PASTORAL CARCERÁRIA. Mulheres presas. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/canal/mulheres-presas>>. Acesso em 20 nov. 2016

PORQUE É MELHOR NÃO PRENDER. Produzido para o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. Vídeo. (7min37seg). [online]. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=x0ok8XbKj6o>>. Acesso em: 20 out. 2016.

QUEIROZ, Mariana Lucena. Abordagem feminista das relações internacionais e violações de Direitos Humanos no Brasil: uma discussão sobre o sistema prisional. *Revista Transgressões: Ciências Criminais em Debate*. [online], 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/8713/6250>>. Acesso em : 20 nov. 2016.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

Regras de Bangkok jogam luz nas mazelas de gênero do sistema penal, diz autora. **Jusbrasil**. [online], 2016. Disponível em: <<http://portal-justificando.jusbrasil.com.br/noticias/360547247/regras-de-bangkok-jogam-luz-nas-mazelas-de-genero-do-sistema-penal-diz-autora>>. Acesso em 20 nov. 2016.

REVISÃO PERIÓDICA UNIVERSAL BRASIL. Terceiro relatório nacional do Estado brasileiro apresentado no mecanismo de revisão periódica universal do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. [online], 2016. Disponível em: <<http://rpubrasil.org/wp-content/uploads/2016/08/2016-10-21-RPU-Ciclo3-UN.pdf>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

REVISÃO PERIÓDICA UNIVERSAL BRASIL. Relatórios oficiais do Brasil. [online], s/d. Disponível em: <<http://rpubrasil.org/brasil-na-rpu/relatorios-oficiais-do-brasil/>>. Acesso em 07 jun. 2017.

Sabatina na ONU: governo divulga relatório sobre situação de direitos humanos no país. **Conectas**. [online]. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/politica-externa/noticia/47124-sabatina-na-onu>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena: fundamentos políticos de aplicação judicial**. Curitiba: Lúmen Juris, 2005

SOUZA, Simone Brandão. (2005). Criminalidade Feminina: trajetórias e confluências na fala de presas do Talavera Bruce. Dissertação de mestrado. Escola Nacional de Ciências Estatísticas. Universidade Federal do Rio de Janeiro.

TJ-RO - Recurso Inominado : RI 00169608820138220001 RO 0016960-88.2013.822.0001 - Voto. **Jusbrasil**. [online], s/d. Disponível em: <<http://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/389306707/recurso-inominado-ri-169608820138220001-ro-0016960-8820138220001/voto-389306723?ref=juris-tabs>>. Acesso em : 12 nov. 2016.

VILLELA, Flávia. **Quase 100 detentos morreram em presídios do RJ em 2017, aponta Defensoria**. [online], 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-05/quase-100-detentos-morreram-em-presidios-do-rj-em-2017-aponta-defensoria>>. Acesso em: 01 de jun. 2017.

WORLD PRISON BRIEF. Dados do ICPS. [online], s/d. Disponível em: <www.prisonstudies.org>. Acesso em 23 out. 2016.

WORLD PRISON BRIEF. World Female Imprisonment List. 3. ed. [online], s/d. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_female_imprisonment_list_third_edition_0.pdf>. Acesso em 24 out. 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro, Editora Revan, 2003.

ZAFFARONI , Eugenio Raúl. El discurso feminista y el poder punitivo. In: BIRGIN, Haydée (Org.). Las trampas del poder punitivo: el género del Derecho Penal. Buenos Aires: Biblos, 2000.

_____. **A mulher e o poder punitivo**. In: CLADEM. Mulheres: vigiadas e castigadas. São Paulo, 1992.

_____. **A questão criminal**. Tradução Sergio Lamarão. - 1 ed. – Rio de Janeiro, 2013. 2ª reimpressão, março de 2017.