

# Direitos fundamentais das mulheres encarceradas



**Renata Andrade Lotufo**

Juíza Federal Titular da 4ª Vara Criminal Federal  
em São Paulo/SP.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Breve histórico da mulher criminosa. 3. Números. 3.1. Criminalidade feminina no mundo. 3.2. Criminalidade feminina no Brasil. 4. Perfil da mulher presa. 5. Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana. 6. Princípio da humanidade. 7. Políticas públicas. 8. Questões de gênero. 9. A mãe reclusa. 10. Conclusões. Bibliografia.

## 1. Introdução.

Com o presente trabalho pretendemos abordar o tema dos direitos fundamentais das mulheres encarceradas.

A primeira análise cinge-se à pesquisa do perfil desta camada da população conhecida por poucos e, sobretudo, sua representação numérica na sociedade e suas principais características comuns.

Com estes dados, passaremos aos estudos dos direitos fundamentais aplicáveis e conferidos especialmente pela Constituição brasileira a estas mulheres.

Passaremos pelos princípios da dignidade humana e humanidade, conferindo um aspecto geral para a categoria dos encarcerados, já que são mais abrangentes.

Na sequência, a análise do tema requer ponderações sobre *políticas públicas*, já que,

segundo nossa pesquisa, normas, doutrina e o *Encontro Nacional do Encarceramento Feminino*, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça, em junho de 2011, concluem e clamam por políticas públicas que assegurem o cumprimento dos direitos fundamentais das mulheres encarceradas.

As peculiaridades do gênero feminino vistas sob o prisma do *princípio da igualdade* também serão examinadas, até finalizarmos com a abordagem de um direito fundamental específico das mulheres encarceradas que também são mães: o de permanecer com seus filhos durante a amamentação (art. 5º, L, da CF).

Porém, quando se pensa neste direito da mãe presa, não há como deixar de ponderar o direito fundamental da criança previsto no inciso XLV do artigo 5º da Carta: o *princípio da intranscendência*, segundo o qual “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”.

Portanto, a análise dos direitos fundamentais da mulher encarcerada, muito embora esteja calcada principalmente na Constituição brasileira também implicará no estudo e auxílio de outras áreas além do Direito, com breves ponderações de dados estatísticos, notícias da imprensa e sociologia. Isso porque a prévia compreensão da realidade da presa é imprescindível para o estudo de seus direitos.

## 2. Breve histórico da mulher criminosa.

Se, durante a Antiguidade, a mulher teve seu papel valorizado em sociedades matriarcais, com o advento da Idade Média, tudo mudou no cenário feminino. Segundo Olga Espinoza:

(...) a Inquisição teve um papel fundamental no processo de consolidação do modelo punitivo. A ordem inquisitorial pretendeu eliminar o espaço social público da mulher na Idade Média gerado pela ausência dos homens que abandonavam as cidades para participar de guerras medievais. Com essa finalidade, buscou-se erradicar a religiosidade popular medieval e a cultura fortemente comunitária, motivada pelas mulheres.<sup>1</sup>

Na sociedade medieval, as mulheres foram objeto de sanções mais brutais do que homens. Isso porque, para manutenção do seu poder, o clero difundia a ideia que as mulheres eram débeis, facilmente influenciadas por tentações do diabo. Para isso a própria Bíblia foi interpretada de forma a demonstrar a mulher como um ser perigoso e muitas vezes traiçoeiro, como por exemplo: Eva, Dalila, Salomé e Maria Madalena. Por via de consequência, era inculcado o pensamento de que a mulher sempre precisaria estar tutelada

por um homem. Mesmo depois, já em 1692, a história norte-americana ficou marcada pelo episódio conhecido como “As bruxas de Salém”, quando a cidade de Salém em Massachusetts foi acometida de histeria geral, com a acusação e julgamento de várias mulheres e prisão de mais de 150 pessoas.<sup>2</sup>

Segundo a socióloga Julita Lemgruber,<sup>3</sup> isso fez com que historicamente a mulher criminosa fosse tida como pior do que o homem na mesma condição, já que teria tido a ousadia de trair sua própria natureza. A socióloga cita pensadores importantes como Freud, para quem a mulher criminosa teria se rebelado contra o “natural papel biológico”; Lombroso, no sentido de que seria uma mulher “biologicamente anormal”; e Carpenter, afirmando que, “quando a mulher deixa de lado os virtuosos freios da sociedade e fica do lado do mal, ela é muito mais perigosa do que o outro sexo”.

Isso explica por que historicamente a mulher é muito mais sujeita a controles e castigos quando inserida no complexo prisional. Partindo-se deste pressuposto, ou seja, que a criminalidade feminina era uma verdadeira aberração, a história mostra que, além das punições e castigos serem piores para as mulheres, elas não teriam direito às adaptações atinentes ao seu gênero.

Por muito tempo chegaram a dividir os mesmos estabelecimentos prisionais que os homens, ou então passavam a ocupar presídios ou centros de detenção que já tinham sido destinados ao encarcerado do sexo masculino, sem, contudo, qualquer adaptação. Uma situação que, sem dúvida, por muito tempo foi objeto de descaso e improvisado. Tem-se como exemplo o relato de Flavia Ribeiro de

1 ESPINOZA, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo*. São Paulo: IBCCRIM, 2004, p. 55.

2 Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Bruxas\\_de\\_Sal%C3%A9m](http://pt.wikipedia.org/wiki/Bruxas_de_Sal%C3%A9m)>. Acesso em: 27/08/2011.

3 LEMGRUBER, Julita. *Gênero e prisão: evolução histórica e realidade atual*. Palestra proferida no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, CNJ, Brasília, 29 jun. 2011. Parte disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/ eventos/encarceramentofeminino/apresentacao.julitalemgruber.generoeprisao.pdf>>. Acesso em: 27/08/2011.

Castro no livro *Flores do cárcere* ao descrever sua experiência como voluntária na cadeia pública feminina de Santos:

Por causa disso aprendi que não havia vaso sanitário nas celas. Em seu lugar, apenas o boi, bem embaixo do chuveiro; um estreito e fedorento buraco, envolto por um piso de plástico branco, onde, depois de um bom treinamento era possível encaixar os dois pés em paralelo, tratando de se equilibrar agachada, com as pernas escancaradas, para cumprir as necessidades mais primárias. Permanecer rotineiramente naquela posição era degradante.<sup>4</sup>

### 3. Números.

#### 3.1. Criminalidade feminina no mundo.

O crescimento vertiginoso do encarceramento é mundial. A socióloga Julita Lemgruber,<sup>5</sup> ao analisar as estatísticas do Centro Internacional de Estudos Prisionais (*International Centre for Prison Studies*), observou que a taxa de encarceramento de mulheres vem crescendo mais rapidamente do que a de homens. Em se tratando do universo carcerário geral (homens e mulheres), segundo este Centro, os Estados Unidos lideram como sendo o país com maior população carcerária, seguido da China, Rússia e o Brasil em quarto lugar.<sup>6</sup> Já no universo da mulher encarcerada, o Brasil está em 57º lugar com 6,6% do contingente carcerário feminino,<sup>7</sup>

caminhando em direção à 10% graças ao aumento da participação feminina no tráfico de drogas.

Mas o aumento do encarceramento também pode ser observado como uma característica da sociedade moderna, medrosa e insegura. Como bem observaram Ney Fayet Júnior e Inezil Penna Marinho Júnior este clima de “ansiedade social” e “cultura fóbica” influencia diretamente as diretrizes de políticas criminais, gerando o “Direito penal de risco”, onde as criminalizações, antecipações e agravamentos de medidas punitivas passam a ser as respostas ao clamor público, gerando no plano legislativo:

(...) a crescente proliferação de novos bens jurídicos (supraindividuais ou civis), a preponderância no ordenamento penal dos delitos de perigo abstrato, a flexibilização na apreciação do nexos causal, a diminuição de categorias como as da tentativa e da consumação, da autoria e da participação ou do dolo, o emprego de expressões e termos ambíguos e imprecisos (sobretudo na legislação penal econômica), a utilização massiva de leis penais em branco, etc.<sup>8</sup>

Apenas para explicitar, Canotilho<sup>9</sup> diferencia o risco típico da nova civilização tecnológica e as problemáticas jurídicas decorrentes, do “risco existencial criado pelo outro”, perigoso legitimador de medidas pouco democráticas, supostamente na defesa da segurança dos cidadãos.

No caso específico das mulheres, é importante ressaltar que o aumento da participação do gênero, em especial no tráfico de drogas, se deu, em primeiro lugar, como uma correspondência ao crescimento da par-

4 CASTRO, Flavia Ribeiro de. *Flores do cárcere*. São Paulo: Talento, 2011, p. 51.

5 LEMGRUBER, Julita. *Gênero e prisão: evolução histórica e realidade atual*. Palestra proferida no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, CNJ, Brasília, 29 jun. 2011. Parte disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/ eventos/encarceramentofeminino/apresentacao.julitalemgruber.generoepriacao.pdf>>. Acesso em: 27/08/2011.

6 Disponível em: <[http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb\\_stats.php?area=all&category=wb\\_female](http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_female)>. Acesso em: 31/10/2012.

7 Disponível em: <[http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb\\_stats.php?area=all&category=wb\\_female](http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_female)>. Acesso em: 27/08/2011.

8 FAYET JÚNIOR, Ney; MARINHO JÚNIOR, Inezil Penna. Complexidade, insegurança e globalização: repercussões no sistema penal contemporâneo. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, jul./dez. 2009, p. 86.

9 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 240.

ticpação feminina no mercado de trabalho lícito.<sup>10</sup> De outro lado, a mulher, em especial a carente emocional e financeiramente, é presa fácil para as organizações internacionais de tráfico de entorpecentes, sempre na busca de “mulas”<sup>11</sup> para o transporte da droga. Além disso, é comum a mulher do traficante assumir o seu papel quando ele é preso, ou ainda, é igualmente rotineiro as mulheres serem presas por transportar a droga para dentro do estabelecimento penitenciário onde seu homem está recluso.

### 3.2. Criminalidade feminina no Brasil.

Segundo a socióloga Julita Lemgruber,<sup>12</sup> o Brasil já tem quase meio milhão de presos. É a quarta maior população prisional no mundo e, ao que parece, as penas alternativas não têm contribuído para reduzir o número de encarceramentos. Ressalta a estudiosa que os dados do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN são os únicos disponíveis, todavia, não retratam fielmente a realidade já que muitos Estados não alimentam adequadamente estas informações.

Mas, mesmo assim, ela concluiu que existe uma grande diferença na taxa de encarceramento no Brasil em relação ao *gênero*. Por exemplo, enquanto os três maiores índices masculinos são Acre, Rondônia e São Paulo; no caso feminino, os três primeiros são Distrito Federal, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul. Nota-se uma clara correspondência entre os locais das maiores rotas do tráfico de drogas em relação aos locais onde está o maior



número de mulheres encarceradas.

Lemgruber expôs ainda que, de 2005 a 2010, a população geral de presos cresceu 45%, sendo que a de homens teve crescimento de 42% e a de mulheres simplesmente *dobrou*. Neste período, 15.263 mulheres foram presas no Brasil, dentre elas quase 10 mil por tráfico. Em outras palavras, aproximadamente 2/3 das mulheres respondem ou foram condenadas por tráfico de drogas.

O Promotor de Justiça da Bahia, Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, debatedor do painel sobre as “Regras de Bangkok” no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, *Geder Luiz Rocha Gomes*, trouxe outro dado interessante para ajudar a explicar esse aumento do número de prisões: a ampliação do controle penal. Se em 1990 havia no sistema brasileiro um total de 820 infrações penais, em 2008 chegou-se a 1.530 infrações penais.<sup>13</sup> Repisamos que este fenômeno não é apenas brasileiro, é o *Direito Penal do Risco*, fruto de uma cultura de medo e poder de polícia pós “11 de setembro”.

10 Ideia difundida por Frieda Adler em *Sister in crime* (New York: McGraw-Hill, 1975) apud GREENE, Judith; PRANIS, Kevin. *Hard hit: the growth in the imprisonment of women, 1977 – 2004*. Disponível em: <<http://www.wpaonline.org/institute/hardhit/part1.htm>>. Acesso em: 29/10/2011.

11 “Mula” é o “indivíduo que faz correio de drogas”, segundo Vicente Greco Filho. *Tóxicos: prevenção – repressão*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 203.

12 LEMGRUBER, Julita. *Gênero e prisão: evolução histórica e realidade atual*. Palestra proferida no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, CNJ, Brasília, 29 jun. 2011. Parte disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/ eventos/encarceramentofeminino/apresentacao.julitalemgruber.generoepresiao.pdf>>. Acesso em: 27/08/2011.

13 GOMES, Luiz Rocha Geder. *Encarceramento feminino: realidade brasileira*. Palestra proferida no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, CNJ, Brasília, 29 jun. 2011. Parte disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/ eventos/encarceramentofeminino/apresentacao.gederrocha.encarceramentofeminino.pdf>>. Acesso em: 28/08/2011.

Portanto, as estatísticas indicam que a população carcerária vem aumentando no mundo todo e, no Brasil, o contingente prisional feminino cresce em uma velocidade preocupante.

#### 4. Perfil da mulher presa.

Segundo o relatório de 2007, elaborado pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional – CEJIL e pelas entidades que constituem o Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas, o perfil da mulher presa hoje é:

(...) jovem, mãe solteira, afrodescendente, e na maioria dos casos, condenada por envolvimento com tráfico de drogas (ou entorpecentes). Ela apresenta um vínculo tão forte com a família que prefere permanecer em uma cadeia pública, insalubre, superlotada e inabitável, mas com chance de receber a visita de sua família e filhos, a ir a uma penitenciária distante, onde poderia eventualmente ter acesso à remição da pena por trabalho ou estudo, e a cursos de profissionalização, além de encontrar melhores condições de habitabilidade.<sup>14</sup>

Infelizmente, essa esperança pela visita familiar é uma realidade bem distante se comparada com o homem encarcerado. Uma vez presas, elas são frequentemente abandonadas por suas famílias e, via de regra, como uma dolorosa constante, por seus companheiros. As mulheres fazem filas e sacrifícios para visitar seus maridos e companheiros reclusos, todavia não recebem a mesma atenção. Segundo Nina Fideles, jornalista do “Jornal Estado de Direito”, na Penitenciária de Santana, São Paulo, Capital, “apenas 8% recebem visitas de namorados ou maridos, e 11% são

visitadas pelo menos uma vez por mês por suas mães, filhos, irmãos e irmãs. A maioria nunca recebe visitas”.<sup>15</sup>

De acordo com informações mais recentes do DEPEN trazidas por Lemgruber,<sup>16</sup> 50% das presas tem até 29 anos, 46% tem apenas o ensino fundamental completo, e boa parte delas já foi vítima de violência física e/ou sexual antes da prisão.

Segundo Alessandra Teixeira, advogada integrante do Coletivo para Liberdade e Reinserção Social – Colibri, em 1996 a ONG *Coletivo de Feministas Lésbicas de São Paulo*, em conjunto com o Ministério da Saúde e apoiada pela Secretaria de Administração Penitenciária, elaborou um trabalho junto à casa de detenção feminina no Tatuapé, São Paulo – Capital, no qual se aferiu que:

(...) a população prisional feminina é composta por mulheres jovens (77% têm menos de 35 anos), 43% delas afrodescendentes, com baixo grau de escolaridade (84% não ultrapassavam o ensino fundamental/1º grau), com internações anteriores como a FEBEM (54%), com histórico de violência conjugal (51%) e maternidade precoce (78% delas foram mães antes dos 21 anos) (...) Enquanto a chefia da família é exercida hoje em 25% dos lares brasileiros por mulheres, no caso de famílias chefiadas por presas esse número sobe para 57%. (...) 80% delas trabalhavam antes de serem presas em situações vulneráveis, contra 44% das mulheres em liberdade e apenas 32% dos homens.<sup>17</sup>

14 *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil*. Disponível em: <[http://asbrad.com.br/conte%C3%BAdo/relat%C3%B3rio\\_oea.pdf](http://asbrad.com.br/conte%C3%BAdo/relat%C3%B3rio_oea.pdf)>, p. 15. Acesso em: 28/08/2011.

15 FIDELES, Nina. Mulheres encarceradas. *Jornal Estado de Direito*. Porto Alegre, 11 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.estadodedireito.com.br/2011/-7/11/mulheres-encarceradas/>>. Acesso em: 28/08/2011.

16 LEMGRUBER, Julita. *Gênero e prisão: evolução histórica e realidade atual*. Palestra proferida no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, CNJ, Brasília, 29 jun. 2011. Parte disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/eventos/encarceramentofeminino/apresentacao\\_julitlemgruber.generoeprisao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/eventos/encarceramentofeminino/apresentacao_julitlemgruber.generoeprisao.pdf)>. Acesso em: 27/08/2011.

17 TEIXEIRA, Alessandra. Encarceradas, igualdade de direitos e a visita íntima. *Boletim da Associação Juizes para a Democracia*, São Paulo, n. 24, abr./jun. 2001, p. 11–12.

Em resumo, e obviamente ressaltando exceções, de um modo geral o perfil da encarcerada feminina é o protótipo da pessoa *excluída*. Sem educação, qualificação profissional, autoestima, a criminalidade tornou-se seu caminho natural, seja só, ou principalmente com o apoio das grandes organizações criminosas voltadas para o tráfico de entorpecentes.

Como ensina Zaffaroni:

(...) as pessoas costumam tolerar injustiça, mas não podem tolerar a falta de esperança. É da essência do humano ter projetos e projetar-se. Não há existência sem projeto. A exclusão é a falta de esperança, frustra todos os projetos, fecha todas as possibilidades, potencializa todos os conflitos sociais (qualquer que seja sua natureza) e os erros de conduta. (...) É inquestionável, pois, que a exclusão – não a pobreza – gera maiores cotas de violência social, pois ela mesma é a violência estrutural.<sup>18</sup>

Assim, no percurso de uma vida com poucas oportunidades e geralmente marcada pela violência, o aprisionamento é o destino provável, e a recuperação muitas vezes uma palavra vazia, já que não há como tornar a adquirir o que nunca se teve.

## 5. Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana.

Na Constituição Brasileira de 1988, a *dignidade da pessoa humana* vem disposta no inciso III do artigo 1º, e não como um dos princípios inscritos como *fundamentais*. Segundo a Constituição, a *dignidade da pessoa humana* é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que é um Estado Democrático de Direito formado pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e

Distrito Federal. Tal disposição foi novidade no cenário constitucional de 1988, já que a Constituição de 1969 não a mencionava expressamente.<sup>19</sup>

O fato da *dignidade da pessoa humana* estar em um lugar de destaque e fora do rol dos direitos e garantias fundamentais (Título II da CF) não significa que deixe de ser um direito fundamental. Isso porque os direitos não se definem e muito menos podem ser interpretados meramente por sua capitulação normativa.

A *dignidade da pessoa humana* tem uma amplitude tão grande e, sobretudo o papel de condicionar os princípios jurídicos, que de acordo com a sistematização das normas defendida por Humberto Ávila é um verdadeiro *postulado normativo*:

Os postulados normativos aplicativos são normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação. Assim, qualificam-se como normas sobre a aplicação de outras normas, isto é, metanormas. Daí se dizer que se qualificam como normas de segundo grau.<sup>20</sup>

A dignidade da pessoa humana passa então a ser também um direito fundamental na medida que os sustenta e os influencia diretamente.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins definem os *direitos fundamentais* como:

(...) direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto,

18 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. *Criminologia e política criminal*. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 173–174.

19 “Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”

§ 14. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário.”

20 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 134.

que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.<sup>21</sup>

Mas muito mais do que nortear o exercício do poder estatal, os direitos fundamentais sustentam os pilares da sociedade com proposições positivas para o Estado em relação ao cidadão e as pessoas entre si, já que os destinatários dos direitos fundamentais são todas as pessoas sem distinção, como preceitua o princípio da igualdade no inciso I do artigo 5º da Constituição Federal.

Assim, os *direitos fundamentais* são um compêndio de direitos inalienáveis e intransferíveis de todas as pessoas que vivem ou transitam pelo país, como um presente que ganham ao nascer. Vale lembrar que este exercício poderá ser limitado por outro direito fundamental, a depender do caso concreto.

Neste contexto, a *dignidade da pessoa humana* também é um atributo de toda pessoa e, portanto, poderá ser oponível contra o Estado, terceiros, ou simplesmente considerada como uma declaração de conteúdo positivo. Até porque, conforme Joaquín Herrera Flores, a *dignidade humana* nada mais é do que a soma de três grandes valores: *liberdade, igualdade e vida*.<sup>22</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet explica que a positividade da *dignidade humana* na condição de princípio jurídico-constitucional fundamental faz com que, além do princípio da dignidade humana isoladamente considerado, tenhamos também que reconhecê-lo como “*direito fundamental à dignidade*”.<sup>23</sup>

Temos, então, o princípio da dignidade da pessoa humana como base inspiradora e fonte de vários outros direitos fundamentais,

e a *dignidade humana* considerada em seu sentido mais literal, mas nem por isso menos abrangente.

Para George Marmelstein, os direitos fundamentais no Brasil possuem relevâncias práticas, pois têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF), são cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV, da CF) e possuem hierarquia constitucional. Mas, sobretudo, o autor destaca o conteúdo ético dos direitos fundamentais, já que a vida digna não existe onde há um ambiente de opressão.<sup>24</sup> É o chamado “fundamento filosófico e jurídico, a razão de ser dos direitos fundamentais”, no dizer de Helena Regina Lobo da Costa.<sup>25</sup>

Neste sentido é claro que por trás da maioria, senão até de todos os princípios inscritos como *direitos fundamentais*, está a *dignidade da pessoa humana*, alicerçando-os e inspirando-os. Talvez não fosse necessária a repetição de todos os desdobramentos da *dignidade humana* na Constituição, como por exemplo, no inciso XLVII do artigo 5º, ao proibir as penas de morte, perpétuas, de trabalho forçado, banimento e cruéis. Mas não podemos deixar de lembrar que as Constituições são o retrato da História. No Brasil veio depois do regime militar e por isso precisou falar e repisar os direitos esquecidos por tanto tempo. De outro lado, na Alemanha pós II Guerra, a Lei Fundamental Alemã apenas concebeu a *dignidade humana* e, a partir daí, foram construídos os princípios decorrentes, como, por exemplo, o devido processo legal.<sup>26</sup>

21 DIMITRI, Demoullis; MARTINS, Leonardo. *Teoria dos direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 49.

22 FLORES, Joaquín Herrera. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 141.

23 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 83–84.

24 MARMELESTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 17–18.

25 COSTA, Helena Regina Lobo da. *A Dignidade da pessoa humana e as teorias de prevenção geral positiva*. Dissertação de Mestrado. Orientação: Professor Miguel Reale Júnior. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003.

26 Aula ministrada em 23 de maio de 2011, pelo Prof. Antônio Cezar Peluso, no curso de extensão da FAAP “O devido processo legal: história, dogmática e jurisprudência do STF”, no Campus FAAP São Paulo – Sede. Cfr. também: SARLET, Ingo Wolfgang. Os sessenta anos da lei fundamental da Alemanha e o direito constitucional brasileiro. *Jornal Estado de Direito*. Porto Alegre, 04 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.estadodedireito.com.br/2011/02/04/os-sessenta-anos-da-lei-fundamental-da>>



Ingo Wolfgang Sarlet, depois de analisar todo o contexto internacional e filosófico do tema, definiu a *dignidade humana* como:

(...) a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.<sup>27</sup>

Daí se denota a ligação íntima entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, sua fusão e fundamentação. Mas, sobretudo, a *dignidade da pessoa humana* é também verdadeira *diretriz de*

*interpretação* se houver aparente colidência entre os direitos fundamentais explícitos.

Ao estudar a aplicação da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Ingo Wolfgang Sarlet notou que:

(...) cada vez mais e especialmente após a promulgação da CF de 1988, [o STF] invoca o princípio (e regra) da dignidade da pessoa humana como fundamento principal ou secundário para a solução de controvérsias que lhe são direcionadas, demonstram claramente uma tendência no sentido de consagrar, também no direito brasileiro, a noção de que na dúvida deverá o intérprete – seja no âmbito de “uma ponderação de interesses”, seja em outras hipóteses – optar pela alternativa compatível com as exigências da dignidade da pessoa humana (*in dubio pro dignitate*).<sup>28</sup>

Feitas todas essas colocações, perguntase, como fica a dignidade humana dos encarcerados?

A sociedade atemorizada tem sido implacável ao pedir o agravamento de penas e maior criminalização de condutas. A polícia e as forças armadas cada vez mais ganham créditos na popularidade junto aos brasileiros segundo o jornal “O Estado de São Paulo”, de 08/07/2010.<sup>29</sup> O Legislativo muitas vezes procura fazer a vontade de seus vorazes eleitores. O Judiciário fica cada vez mais premido pela imprensa, implacável no seu julgamento. E o Executivo, diante de tudo isso, como veremos a seguir, ao tratar de políticas públicas, acaba

alemanha-e-o-direito-constitucional-brasileiro/>. Acesso em: 1º/10/2011.>. Acesso em: 1º/10/2011.

27 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 73.

28 SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal*: balanço e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 72–73, grifos nossos.

29 Só um terço dos brasileiros confia na Justiça, diz FGV. *Jornal O Estado de São Paulo*. São Paulo, 08 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,so-um-terco-dos-brasileiros-confia-na-justica-diz-fgv,578349,0.htm>>. Acesso em: 27/08/2011.

relegando a questão carcerária ao segundo plano, até porque é um assunto que não gera votos em futuras reeleições.

Porém, se a imprensa não ajuda e, ao contrário, ganha créditos e rendimentos com a propagação do medo e da violência, o Estado, especificamente seus três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário –, deve contribuir e zelar pela dignidade humana do preso, sob pena de se retornar ao Estado Absolutista, como bem desenhou Nucci:

(...) se época houver em que os agentes do Estado passarem a agir desgovernadamente, com ânimo de vingança e prazer sádico de ferir e lesar aquele que, porventura, fez o mesmo a seu semelhante, não mais se poderá falar em Estado Democrático de Direito e muito menos em respeito à dignidade da pessoa humana.<sup>30</sup>

É dever do Estado, portanto, lembrar a sociedade que deve vigorar sempre, em qualquer situação a *dignidade humana*.

## 6. Princípio da humanidade.<sup>31</sup>

Sob a égide da Constituição anterior, com a redação dada pela Emenda Constitucional 1/69, ao apenado era garantida apenas a dignidade humana, prevista no artigo 153, § 14º. Ela Wiecko Volkmer de Castilho, embora reconhecesse já antes da Constituição de 1988 que a dignidade humana bastava para informar a execução penal, defendia sua insuficiência na prática, pois, segundo ela, “diante da diversidade de conceitos, de posições filosóficas, da capacidade de compreensão, os agentes do Poder Público precisam de normas explícitas”.<sup>32</sup>

30 NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 46.

31 Nomenclatura de NUCCI, *ibidem*, p. 145.

32 CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *Controle da legalidade na execução penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 26.

Assim, como fruto da História, o rol de garantias cresceu com a Carta de 1988.

Preceitua o artigo 5º, III, da Constituição Federal que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

Tal disposição foi baseada na Declaração Universal de Direitos Humanos, proclamada e adotada na Organização das Nações Unidas – ONU, em dezembro de 1948. Esta, em seu artigo 5º, apenas incluiu o “castigo cruel”: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou *castigo cruel*, desumano ou degradante”.<sup>33</sup> A redação desta Declaração foi praticamente reproduzida no Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969), adotado pelo Brasil. Em seu artigo 5º, 2, acrescenta-se apenas que “toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”.

Apesar da Constituição não mencionar no inciso III a expressão “castigo cruel”, como posto na Declaração Universal de Direitos Humanos e no Pacto de San José da Costa Rica, especificamente no inciso XLVII do artigo 5º, preceitua a Carta que:

(...) *não haverá penas*:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) *cruéis*. (grifos nossos).

E, para deixar ainda mais claro que o preso deve ser tratado condignamente, o inciso XLIX do mesmo artigo 5º declara que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Vê-se, então, que por todas as formas possíveis nosso constituinte erigiu como direito fundamental dos presos *o respeito por*

33 Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 08/07/2011.

*sua dignidade, integridade física e moral, sendo expressamente proibidas penas de morte, perpétuas, de trabalhos forçados, banimento, cruéis, torturantes, desumanas ou degradantes.*

Muito embora a pena tenha outras finalidades, a primeira, que aflora no singelo entender de qualquer pessoa, é o *castigo*, ou seja, o *pagamento* pelo crime cometido, conhecido no Direito Penal como o caráter *retributivo* da pena.<sup>34</sup>

Considerando-se, então, este extenso rol de exigências da Constituição erigidas a princípios fundamentais, aqui consubstanciadas no *princípio da humanidade* como um fragmento da *dignidade humana*, ou, até mesmo o *princípio da dignidade "strictu sensu"*, pergunta-se: este preceito constitucional está sendo respeitado na prática? Ou ainda, há no Brasil *pena privativa de liberdade digna que respeite a integridade física e moral do apenado?*

A II Caravana de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados presenciou inúmeras situações degradantes, dentre a falta total de higiene, espancamentos e estupros nos presídios femininos. Trechos do relatório elaborado pela comissão demonstram episódios extremos como os seguintes:

INSTITUTO PENAL FEMININO DE-SEMBARGADORA AURI MOURA COSTA – Um labirinto em Fortaleza (...) Essas celas de isolamento estão entre as piores que vimos em toda Caravana. São três pequenos cubículos escuros e úmidos aos quais se tem acesso após uma serpentina de corredores e portas chaveadas. Em um deles, uma das internas recolhidas nos mostrou a situação dramática do isolamento levantando o colchão onde dormia por sobre uma espécie de estrado. Embaixo, havia um buraco no concreto, uma verdadeira cloaca onde habitavam

inúmeras baratas.<sup>35</sup>

PENITENCIÁRIA FEMININA DO BUTANTAN (Doutora Maria Marigo Cardoso de Oliveira) – quando o Estado espanca e estupra. (...) Casos de espancamento e de violência sexual foram descritos. Segundo as presas, uma interna teria engravidado em estupro praticado por agente, cujo nome já sabíamos. A vítima dessa agressão, todavia, não foi identificada. Entrevistamos uma detenta que relatou ter sido pisoteada pelo mesmo agente no interior da C.I.<sup>36</sup>

Assim, cremos que *princípio da humanidade* é o mais violado quando o assunto é a pena privativa de liberdade no Brasil. Isso porque a própria sociedade despreza essa parte da história da vida do infrator. A imprensa cobre passo a passo os casos policiais que causam mais clamor na população como, por exemplo, de Suzane Von Richthofen<sup>37</sup> e Alexandre Nardoni<sup>38</sup> até o momento da prisão, voltando a relatar sua indignação se lhe forem concedidos quaisquer benefícios. Uma vez trancafiados e imposto o *castigo*, nada mais interessa, a justiça foi feita.

Este é o pensamento geral. Quem está preso está pagando por alguma coisa e, como tal, não merece nada de bom e sim sofrer para expiar seus pecados. Boa parte da implacável população clama por penas sempre mais altas justamente porque ainda mistura a justiça com a vingança.<sup>39</sup> E, neste ponto, como bem observou Giovandro Marcus Ferreira,<sup>40</sup> ao

35 Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. *II Caravana Nacional de Direitos Humanos – Relatório* – Uma amostra da realidade prisional brasileira. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000, p. 28. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/documentos/relatorios/prisional.html>>. Acesso em: 17/10/2012.

36 *Ibidem*, p. 68.

37 Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Suzane\\_von\\_Richthofen](http://pt.wikipedia.org/wiki/Suzane_von_Richthofen)>. Acesso em: 10/09/2011.

38 Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Caso\\_Isabella\\_Nardoni](http://pt.wikipedia.org/wiki/Caso_Isabella_Nardoni)>. Acesso em: 10/09/2011.

39 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010, p. 71–78.

40 Diretor da Faculdade de Comunicação e Coordenador do

34 MASSUD, Leonardo. *Da pena e sua fixação*. São Paulo: DPJ, 2009, p. 108–111.

prefaciando a obra de Aline D'Eça:

(...) salta aos olhos, em muitas declarações e conversas, a semelhança entre uma pessoa que cometeu um delito e é posta em prisão, em geral brasileiras e brasileiros pobres, e a relação que se tem com o lixo. Como aquela dona de casa que quer se livrar do lixo na porta de sua residência: não quer saber para onde vai, qual será seu destino, enfim, não quer ser mais incomodada por ele.<sup>41</sup>

A situação é pior quando se trata do gênero feminino. A uma porque o preconceito em relação à mulher que comete crime, ainda na concepção histórica de que estaria traindo sua “natureza”, continua bastante comum. A duas porque, apesar do crescente número de mulheres presas, as casas de detenção foram feitas e pensadas para o universo masculino.

Centro de Comunicação, Democracia e Cidadania da Universidade Federal da Bahia.

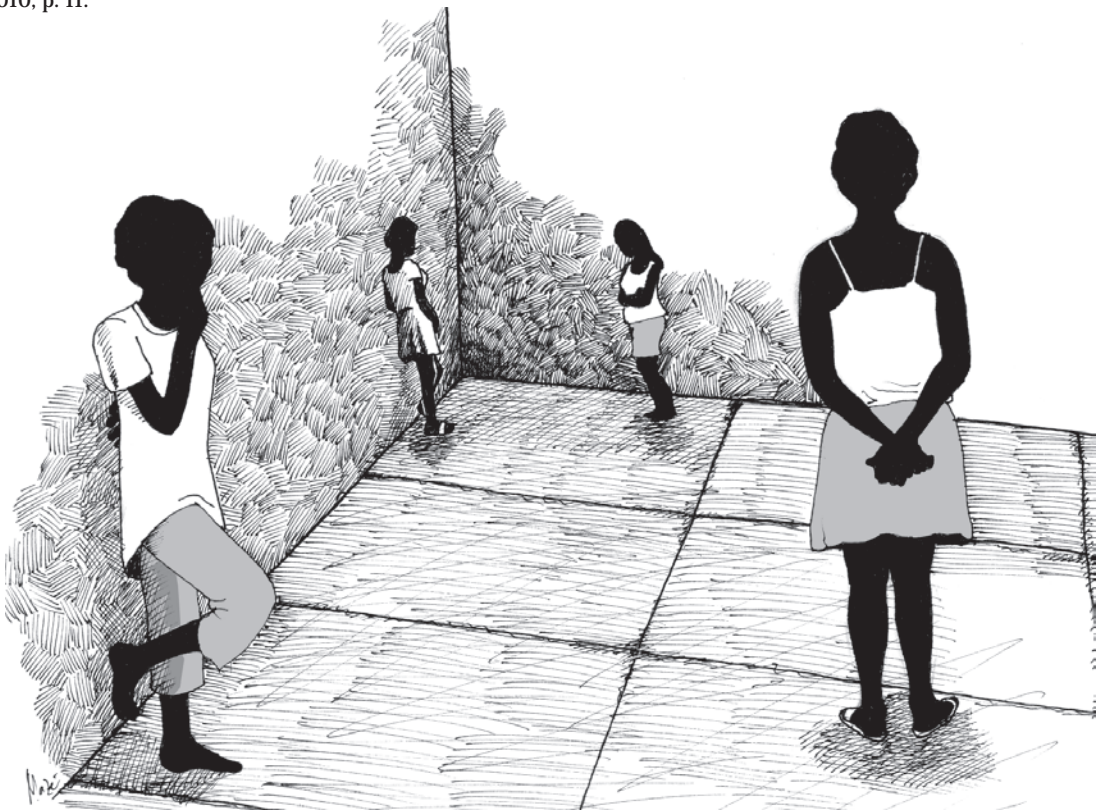
41 D'EÇA, Aline. *Filhos do cárcere*. Salvador: EDUFBA, 2010, p. 11.

A pena privativa de liberdade é a mais drástica no sistema criminal brasileiro. Mesmo que revestida de todas as garantias constitucionais, ela restringe um dos sentimentos mais básicos e instintivos do ser humano na vida: a liberdade. É uma medida radical, que deve ser tomada em casos que o Estado/Judiciário repare graves, já é forte o suficiente se for digna, e passa a ser desmedida e abusiva na medida que for cruel.

Em termos antropológicos, a crueldade prisional é fruto inerente do confinamento.

Dentro das prisões, a crueldade pode existir nas condições físicas dos estabelecimentos prisionais, na rotina, mas, sobretudo no *microcosmo* formado dentro da prisão. E, para tanto, conta-se com as penas disciplinares muitas vezes descabidas da carceragem, somada à conveniente cegueira dos administradores penitenciários em relação ao “sistema penal interno” dos detentos.

Ao ser tolhida de sua liberdade e, portanto, de suas escolhas mais básicas, como



a hora de acordar e dormir, o que vestir, o que fazer e o que comer, os internos e seus custodiadores passam por um processo de “assimilação” ou “prisonização”, conforme Augusto Thompson, já que segundo ele:

(...) a população penitenciária – presos, guardas, especialistas terapeutas e membros da direção – fica comprimida numa área física angusta, as pessoas forçadas a viver numa intimidade estreita, onde a conduta cada uma é objeto de constante escrutínio por parte das outras. *Não é a solidão que perturba os indivíduos na comunidade carcerária mas, sim, a vida em massa.*<sup>42</sup>

O Direito pode contribuir para a diminuição da crueldade e das situações degradantes, caminhando por fazer valer os princípios da *dignidade humana e humanidade*.

Para tanto, o Estado precisa trabalhar com políticas públicas, o Legislativo e o Judiciário necessitam urgentemente analisar a questão de frente como foi feito nas Caravanas de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados<sup>43</sup> e, recentemente, com lançamento do programa que analisa o sistema carcerário pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Esse programa trabalha no sistema carcerário com os seguintes temas: a) “Começar de Novo”: incentivo do trabalho e cursos profissionalizantes aos egressos do sistema carcerário; b) “Geopresídios”: compilação de dados fornecidos pelos magistrados das execuções penais a respeito das inspeções pessoais nos presídios nos termos da Resolução nº 47/2007 da Presidência do CNJ; c) “Justiça Criminal”: Plano de Gestão das Varas Criminais e de Execução Penal; e, d) “Mutirão Carcerário”: iniciado em 20 de julho de 2011

no Estado de São Paulo, propõe a análise de aproximadamente 94 mil processos de pessoas condenadas e a inspeção de 149 estabelecimentos prisionais paulistas.<sup>44</sup>

No campo legislativo e jurisdicional, seus representantes têm de assumir a responsabilidade das penas privativas de liberdade, saber e conhecer para onde estão enviando essas pessoas, para que desta forma analisem melhor a proporcionalidade das penas. Ainda, esses estudos não podem desconsiderar as características femininas, com necessidades diferentes dentro de um estabelecimento prisional.

A questão da superpopulação carcerária transformando os estabelecimentos prisionais em *depósitos de seres humanos* está nas mãos do Estado. Judiciário e Ministério Público não podem deixar apenas a cargo das defesas, *quando existentes*, a revisão das penas. Afirmamos isso não porque haja um descumprimento sistemático ao direito de defesa, mas é comum entre as trocas de advogados, ou até que se perceba a impossibilidade do detento constituir um advogado – com a consequente nomeação da Defensoria Pública ou advogado dativo – grandes períodos de silêncios defensivos na fase da execução da pena.

Neste sentido, mesmo que de modo imperfeito, caminhou bem a Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, ao procurar mitigar as prisões provisórias. Um passo, dentre outros tantos ainda necessários. Esta lei, inclusive, voltou um pouco seus olhos para as peculiaridades femininas ao prever a possibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar quando for caso de gestante de alto risco ou com mais de sete meses de gestação, assim como “pessoa” que seja imprescindível aos cuidados especiais de menor de 6 anos de idade ou deficiente, que na maioria dos casos é a mãe (art. 318, III e IV, do CPP).

Propõe-se, assim, a fim de minorar e

42 THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 23.

43 Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/documentos/relatorios/prisional.html>>. Acesso em: 17/10/2012.

44 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/detentos-e-ex-detentos>>. Acesso em: 19/08/2011.

evitar penas cruéis, a tentativa conjunta dos três poderes para diminuir a população carcerária com responsabilidade. Não se trata aqui de colocar nas ruas pessoas perigosas sem qualquer critério, mas com melhores políticas públicas do Executivo voltar os olhos para este setor, cotejando-se o trabalho conjunto do Legislativo e do Judiciário em prol da proporcionalidade, razoabilidade e legalidade.

Anabela Miranda Rodrigues defende que, especificamente nos critérios de determinação da pena privativa de liberdade, os juristas deveriam considerar os estudos sobre *criminologia*:

Não se estabelece, por outras palavras, a necessária cooperação entre investigação criminológica e doutrina da determinação da pena. E quão estreitos deveriam ser os nexos entre ambas é algo que se torna patente quando se considera a importância dos fins das penas no processo de determinação da pena. Sendo certo que, quer o legislador, quer o juiz, têm que desempenhar a sua tarefa de determinação da pena no respeito pelas finalidades que lhe são assinaladas, a verdade é que nem o legislador poderá selecionar os indícios mais adequados à determinação de uma pena que corresponda à realização da finalidade pretendida, nem o juiz poderá respeitar as indicações neste âmbito ditadas pela lei, senão enquanto um e outro já dispõem de uma série de conhecimentos fornecidos pela criminologia.<sup>45</sup>

Neste assunto o Direito não basta. É imprescindível o conhecimento dos fatos e da realidade com o auxílio de outras disciplinas, principalmente humanísticas.

No que se refere à população encarcerada do gênero feminino, paulatinamente o Estado vem olhando para o assunto, observando

junto com o crescimento deste contingente as questões específicas do gênero.

Essas questões, via de regra, defluem para um assunto comum: a necessidade de novas políticas públicas para as mulheres encarceradas.

## 7. Políticas públicas.

As políticas públicas são o conjunto de ações realizadas pelo Estado e voltadas ao bem geral da comunidade. Um dos grandes dilemas do administrador estatal é justamente a escolha das políticas públicas a serem adotadas, quais serão seus destinatários e a distribuição de recursos. E, em sendo escasso o recurso, como escolher entre um ou outro, isto é, o que fazer primeiro, construir um hospital ou uma escola?<sup>46</sup>

Em se tratando de estabelecimentos prisionais, é certo que no campo das políticas públicas muitas propostas são geralmente relegadas em prol de outra política considerada mais urgente e, sobretudo, mais *merecedora*. Não há dúvida que no momento da escolha dos administradores entre construir/reformar um hospital e uma penitenciária, geralmente ficam com a primeira opção. E, neste juízo de discricionariedade, entra de novo, para sopesar as necessidades, a avaliação de quem tem mais mérito: o doente ou o infrator? O infrator é, então, julgado de novo e, muitas e muitas vezes, os estabelecimentos prisionais ficam submetidos às soluções de improviso. Além disso, a opinião popular tem força. Calcada pela imprensa, seja a imprensa séria ou a sensacionalista, é de se considerar que construir presídios não gera tantos votos aos políticos se comparado à construção de escolas, hospitais e até investimentos em transporte público.

Como bem ressaltaram Guido Cala-

45 RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 23–24.

46 Aula do curso de pós-graduação em “Direitos Fundamentais”, organizado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e Ius Gentium Conimbrigae, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, proferida pelo Professor Diogo Coutinho, em 09 de junho de 2011.

bresi e Philip Bobbit, nas escolhas trágicas, ao eleger o “merecimento absoluto”, algumas categorias de pessoas atendem menos os padrões de dignidade absoluta do que outras. Se esse critério for sempre levado em conta, poderá revelar que houve apenas a *aparente* preservação da igualdade entre as pessoas.<sup>47</sup>

A questão penitenciária tem mais chance de ser sopesada pelas políticas públicas quando se cingir na problemática da *segurança pública*. Presídios superlotados, com a criminalidade interna sendo retroalimentada e multiplicada, geram certamente rebeliões violentas e a organização criminoso se arma contra o próprio Governo. Foi o que aconteceu no dia 12 de maio de 2006, quando o Primeiro Comando da Capital – PCC organizou um atentado em vários pontos do Estado de São Paulo contra órgãos de segurança e civis.

O PCC é uma organização criminoso nascida no Estado de São Paulo, junto à Penitenciária de segurança máxima de Taubaté, e tem como objetivo principal defender os direitos dos encarcerados. Para isso, dentro e fora dos presídios, conta com o financiamento dos internos em troca de segurança, tem organização e hierarquia, organiza e financia vários crimes de grande porte para inflar mais recursos à organização e, com isso, adquirir armas de última geração. Em maio de 2006, em virtude de não concordarem com a transferência de 765 presos, proferiram de forma simultânea cerca de 280 ataques em pontos espalhados do Estado de São Paulo, contabilizando vários mortos e feridos.<sup>48</sup>

47 “The scandal of an absolute worthiness approach is its sacrifice of values of honesty and openness. If some categories of people are, in fact, substantially less likely to be able to meet standards of absolute worthiness than others, the only the appearance of egalitarianism has been preserved. Similarly, if perfectibility is a fantasy, if society would not tolerate the first-order demands required by jury findings that every candidate is worthy, than the first-order determination is avoided only through subterfuge”. Tradução livre da autora. CALABRESI, Guido; BOBBIT, Philip. *Tragic choices*. The conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources. New York: W. W. Norton & Company, 1978, p. 74–75.

48 Disponível em: <<http://www.observatoriodese->

Trata-se, aliás, de um fenômeno sociológico aferível em qualquer comunidade carcerária hiperlotada, gerando várias consequências no ambiente prisional, como ressaltado em trabalho divulgado pela John Howard Society of Alberta: a) diminuição de oportunidades para internos participarem de autoaperfeiçoamento diversos (trabalho, estudo, etc.); b) ociosidade carcerária e consequente aumento de rixas por motivos variados como raça, por exemplo; e, c) diminuição da recreação e mitigação da identidade pessoal contribuindo para o *estresse de aglomeração* manifestado principalmente através da violência e da depressão.<sup>49</sup>

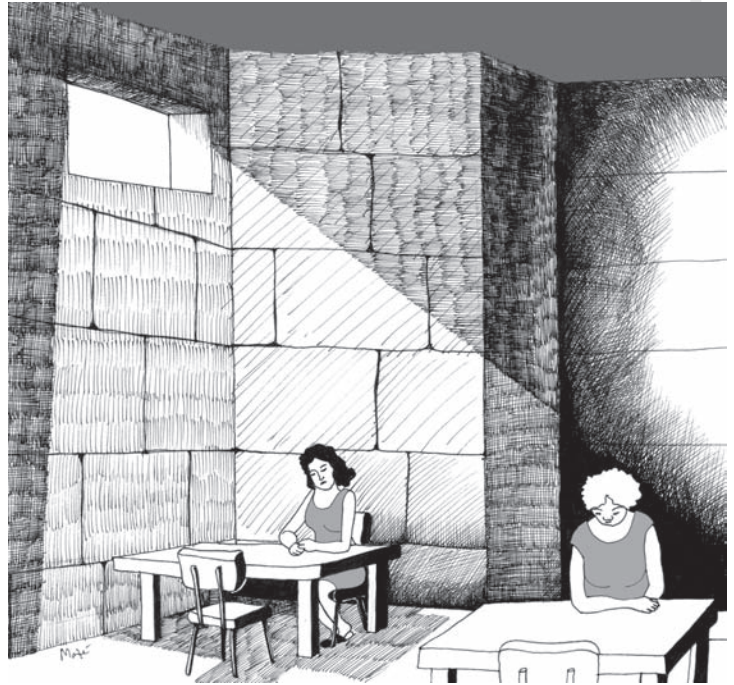
É de se ressaltar que em se tratando de estabelecimentos penitenciários *femininos* dois pontos merecem destaque: o *improvisado* é maior pelo despreparo do Estado em perceber as peculiaridades da presa mulher, somado ao aumento crescente das encarceradas. Ademais, de modo geral, há bem menos *rebeliões* em centros de detenção femininos, e com intensidade bem menor de violência, o que sem sombra de dúvidas chama menos a atenção de quem está do lado de fora.

Porém, em se tratando do gênero feminino, as políticas públicas têm de atentar para uma reação diferente da mulher em relação à superpoluição carcerária. No homem, o resultado do “estresse da aglomeração” se revela principalmente pela violência. Na mulher o reflexo é direto na sua saúde. Não se pretende aqui discorrer sobre questões médicas e psiquiátricas, mas é praticamente de conhecimento geral que as mulheres são mais suscetíveis e sensíveis a comportamentos ansiosos e depressivos, consoante destacado por Joel Rennó Júnior:

guranca.org/imprensa/cronologiapcc>, <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Primeiro\\_Comando\\_da\\_Capital](http://pt.wikipedia.org/wiki/Primeiro_Comando_da_Capital)>, e <<http://revistaepocasp.globo.com/Revista/Epoca/SP/0,,EM1105234-17276,00.html>>. Acessos em: 12/09/2011.

49 The *effects of prison overcrowding*. Tradução livre da autora. Disponível em: <[http://www.patrickcrusade.org/EFFECTS\\_OF\\_OVERCROWDING.html](http://www.patrickcrusade.org/EFFECTS_OF_OVERCROWDING.html)>. Acesso em: 13/09/2011.

Mulheres têm maior risco aos transtornos ansiosos. Embora ainda tais dados sejam controversos quanto aos seus fatores causais, cabe aqui ressaltar que as variações hormonais em conjunto com variáveis psicológicas e sociais têm um impacto relevante nesse maior risco encontrado. Há maior associação com depressão e transtornos alimentares no sexo feminino. Os transtornos do pânico com agorafobia são mais comuns. Agorafobia significa o comportamento de evitação provocado por lugares ou situações onde o escape seja difícil ou embaraçoso devido a uma crise de pânico (geralmente locais cheios de pessoas). Cerca de 1/3 a 1/2 dos pacientes com pânico têm agorafobia.<sup>50</sup>



doenças, no mais das vezes, é deficiente, e a escassez de visitas e frequente abandono concorrem para o sentimento de abandono e depressão.

Como fazer, então, para adequar os estabelecimentos a um mínimo de dignidade humana e resolver o problema crescente da superpopulação carcerária,<sup>53</sup> principalmente em relação às mulheres encarceradas?

Vale observar que este problema não é exclusividade do Brasil, já que a população carcerária cresce, a violência aumenta e o orçamento é cada vez menor para atender um grande número de demandas em todo o mundo.<sup>54</sup>

E isso é só o começo. Segundo Eduardo Crosara Gustin,<sup>51</sup> médico palestrante no *Encontro Nacional do Encarceramento Feminino*,<sup>52</sup> são inúmeras as questões de saúde específicas das detentas. Além da função reprodutiva e a maternidade, a superpopulação e a insalubridade contribuem para o aumento de vícios, transtornos mentais, doenças infectocontagiosas, AIDS, traumas e doenças crônicas degenerativas não transmissíveis. A política de prevenção de

50 RENNÓ JÚNIOR, Joel. *Ansiedade: as diferenças entre homem e mulher*. Disponível em: <[http://www2.uol.com.br/vyaestelar/ansiedade\\_homem\\_mulher.htm](http://www2.uol.com.br/vyaestelar/ansiedade_homem_mulher.htm)>. Acesso em: 11/10/2011.

51 GUSTIN, Eduardo Grosara. *Mulher e saúde na prisão: a realidade nacional*. Palestra proferida no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, CNJ, Brasília, 29 jun. 2011. Parte disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/eventos/encarceramentofeminino/apresentacao.eduardocrosara.pdf>>. Acesso em: 11/10/2011.

52 LEMGRUBER, Julita. *Gênero e prisão: evolução histórica e realidade atual*. Palestra proferida no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, CNJ, Brasília, 29 jun. 2011. Parte disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/eventos/encarceramentofeminino/apresentacao.julitalemgruber.generoeprisao.pdf>>. Acesso em: 27/08/2011.

53 Segundo Julita Lemgruber, "O Brasil tinha, em dezembro de 2010, segundo o Ministério da Justiça, 496.251 presos para 298.275 vagas. Falta lugar para mais da metade dos presos". O custo das prisões. *Jornal O Estado de São Paulo*. São Paulo, 07 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/suplementos,o-custo-das-prisoes,745899,0.htm>>. Acesso em: 18/10/2012.

54 MAURIQUE, Jorge; GARCIA, Rafael. Da natureza jurídica da interdição de estabelecimentos prisionais e do enfoque macro do problema prisional. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIII, n. 44, p. 4–10, jan./mar. 2009. Cfr. tb. Superpopulação carcerária do Estado da Califórnia, disponível em: <<http://www.nytimes.com/2011/06/01/opinion/lweb01prison.html>> e <<http://blogs.kqed.org/newsfix/2011/05/23/scott-shafer-explains-todays-majoror>>.

O Brasil, aliás, não carece de mais preceitos normativos, pois além de ter ratificado vários tratados internacionais, tem uma Constituição com direitos humanos reconhecidos como fundamentais e uma Lei de Execuções Penais igualmente humanitária, inclusive na questão feminina. O problema maior do encarceramento, e principalmente do encarceramento *feminino*, repousa na questão das *políticas públicas*.

Em se tratando de infraestrutura, os presídios femininos precisam de creches, local adequado para o tratamento de saúde, possibilidade de trabalho, esporte e lazer. A mulher, via de regra, gosta de cuidar de seu lar, por isso, seria interessante, se possível, o presídio contar com as próprias detentas para cuidar da alimentação, educação e higiene da instituição.

As peculiaridades da mulher podem também ser objeto de especialização. O Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, teve uma iniciativa sensível em relação ao tema. Em 2007, criou uma Vara Especializada em Execuções Criminais para Mulheres,<sup>55</sup> exemplo a ser seguido no resto do Brasil.

Outro fator a contribuir na melhoria da saúde mental das mulheres é a possibilidade de trabalho e esporte. Se um dos problemas principais da mulher é a tendência à ansiedade e depressão, trabalhar e se exercitar pode ser de grande auxílio. A laborterapia melhora a autoestima e o estresse, nutre a esperança na liberdade em virtude da detração penal e, também, é a possibilidade de um aprendizado de um novo ofício, o que auxiliaria na sua futura reinserção na sociedade.

Em suma, voltamos a defender que as *políticas públicas* são de responsabilidade geral e, portanto, a solução deve ser conjunta

entre os três poderes do Estado com uma conversa franca com a sociedade. O problema é de todos e gera reflexo em *todos*, não há como fechar os olhos para isso.

Estas, aliás, foram também as conclusões e recomendações da *Carta de Brasília*,<sup>56</sup> resultado do *Encontro Nacional do Encarceramento Feminino*,<sup>57</sup> promovido pelo Conselho Nacional de Justiça, em junho de 2011. Dos nove itens da Carta, discutidos em plenária, a maioria destina-se ao tema de *políticas públicas*, com recomendações e sugestões aos três poderes do Estado brasileiro.

Com a nova conscientização, já temos o primeiro passo para colocá-las em prática.

## 8. Questões de gênero.

A igualdade entre gêneros é o primeiro princípio no rol dos Direitos Fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal, com os dizeres “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. A expressão final, conforme ensina José Afonso da Silva,<sup>58</sup> reforça o entendimento de que qualquer tratamento desigual entre homens e mulheres fora dos especificados na própria Carta, é uma verdadeira “infringência constitucional”.

De acordo com Flávia Piovesan e Tamara Amoroso Gonçalves,<sup>59</sup> os avanços da Constituição de 1988, no que tange aos direitos humanos das mulheres, foi fruto de anos de movimentos femininos e da elaboração da

supreme-court-ruling-on-california-prison-overcrowding/>. Acesso em: 13/09/2011.

55 TJSP instala varas de Execução Criminal na capital. Brasília, 29 out. 2007. Disponível em: <<http://direito2.com/tjsp/2007/out/29/tjsp-instala-varas-de-execucao-criminal-na-capital>>. Acesso em: 11/10/2011.

56 Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/eventos/encarceramentofeminino/carta%20de%20brasilia\\_2.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/eventos/encarceramentofeminino/carta%20de%20brasilia_2.pdf)>. Acesso em: 11/10/2011.

57 LEMGRUBER, Julita. *Gênero e prisão: evolução histórica e realidade atual*. Palestra proferida no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, CNJ, Brasília, 29 jun. 2011. Parte disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/8ghc>>. Acesso em: 31/10/2012.

58 SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 212.

59 PIOVESAN, Flávia; GONÇALVES, Tamara Amoroso. *Gênero no Supremo Tribunal Federal*. SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coords). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 376.

“Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes”. As autoras lembram, ainda, que a par disso, alguns “avanços obtidos no plano internacional têm sido capazes de impulsionar transformações internas” a ponto de a agenda dos direitos humanos das mulheres chegar a influir nos discursos políticos e gerar políticas públicas em favor desta igualdade de gênero.

Segundo Olga Espinoza<sup>60</sup> explanou no *Encontro Nacional do Encarceramento Feminino*, o marco normativo internacional em relação às mulheres encarceradas foi o conjunto de regras aprovado na assembléia geral da ONU, em 21 de dezembro de 2010, conhecido como as *Regras de Bangkok* (“*Bangkok rules*”).<sup>61</sup>

Estas regras trataram de muitos problemas já mencionados como, por exemplo, a questão da saúde (em especial a mental), higiene, prevenção, tratamento e atenção para os casos de HIV, abuso de drogas e ações preventivas. O documento foi citado no primeiro item da *Carta de Brasília*<sup>62</sup> como norteador das ações dos Poderes Executivos da União e dos Estados e do Poder Judiciário brasileiro.

As próprias Regras de Bangkok preocupam-se em entender os motivos sociológicos e as consequências do encarceramento na família da reclusa, baseando-se na realidade de vários países. Isso porque as diferenças de gênero no encarceramento feminino, embora com nuances entre os países, não se resumem a uma nação; ao contrário, revelam uma questão observada no mundo todo. Além disso, é importante observar que tais desigualdades não se limitam ao período do cárcere. Ao contrário, é necessário perquirir os motivos

do aumento desta parcela da população na atividade criminosa, já que, *durante e após* o período de reclusão, as consequências do encarceramento na realidade que cerca a mulher reclusa, no mais das vezes, é mais nefasta que a do homem.

Como já foi afirmado, quando o homem é encarcerado, via de regra, a mulher assume o papel de comando da família, ao contrário da mulher reclusa que frequentemente deixa sua família e filhos à própria sorte. Outro fator importante é na questão da reabilitação e ressocialização. O estigma e o preconceito com a mulher que ousou transpor a lei é maior. E o perfil da mulher detenta, conforme já analisado, é daquela com baixo poder aquisitivo e poucas oportunidades de estudo.

No *Encontro Nacional do Começar de Novo*, promovido pelo CNJ e a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, em 5 e 6 de setembro de 2011, muito se falou das oportunidades e programas de muitas empresas na concessão de empregos aos ex-reclusos, sobretudo no campo da construção civil. Tais programas lutam inclusive com o preconceito entre os próprios trabalhadores locais. Pouco se disse especificamente em relação à mulher, mas uma coisa é certa, se o perfil da maioria das ex-reclusas é o de pouco estudo e oportunidades, com certeza a opção de trabalhar no âmbito doméstico, como empregada, cuidadora de idosos ou babá, é um campo que lhe é fechado. Cabe, assim, mais políticas públicas específicas para sua reinclusão na sociedade, já que o peso da desigualdade de gêneros incide com mais frequência também nesta fase.

A violência sexual é outra questão onde a desigualdade entre homens e mulheres no âmbito carcerário é grande.

Quando se pensa em encarceramento feminino, não há como não lembrar um caso emblemático ocorrido em 2007 na carceragem da Polícia Civil da cidade de Abaetetuba no Pará. Foi tido como uma verdadeira vergonha nacional. Uma adolescente de 15 anos,

60 ESPINOZA, Olga. *As regras de Bangkok: o marco normativo internacional de proteção das mulheres encarceradas*. Palestra proferida no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, CNJ, Brasília, 29 jun. 2011. Parte disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/images/eventos/encarceramentofeminino/apresentacao.olgaespinoza-regrasbangkok.pdf>>. Acesso em: 11/10/2011.

61 Disponível em: <[http://www.quno.org/geneva/pdf/humanrights/women-in-prison/PRI-QUNO\\_English.pdf](http://www.quno.org/geneva/pdf/humanrights/women-in-prison/PRI-QUNO_English.pdf)>. Acesso em: 11/10/2011.

62 Parte disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/8ghc>>. Acesso em: 31/10/2012.

que teria feito se passar por 19 anos, foi acusada de furtar um celular e ficou presa por quase um mês na mesma cela com *trinta e quatro homens*. O resultado não poderia ser mais desastroso. O relato saiu no New York Times:

Por 26 dias eles (os prisioneiros homens) a trataram como a um brinquedo particular, estuprando-a e torturando-a seguidamente. Algumas vezes ela trocava sexo por comida, outras vezes era simplesmente estuprada.<sup>63</sup>

Este caso foi de repercussão internacional, chocou a imprensa, gerou inquérito e afastamentos, mas, apesar de menos extrema, a violência sexual ainda é muito frequente. E ela ocorre não apenas por parte dos presos do sexo masculino, mas também da carceragem e das próprias detentas.

É imprescindível, assim, que os estabelecimentos prisionais femininos *efetivamente* sejam separados dos masculinos, com carceragem feminina preparada.

Em suma, para as violações aos direitos fundamentais das encarceradas serem minúsculas e quiçá exterminadas, a Constituição Federal, Lei de Execução Penal e Regras de Bangkok, além de serem cumpridas, devem ser interpretadas à realidade do encarceramento *antes, durante e depois* do aprisionamento.

## 9. A mãe reclusa.

Dentre os direitos fundamentais da mãe reclusa encontra-se no inciso L do artigo 5º da Constituição Federal, o de



permanecer com seus filhos durante a amamentação. Antes disso, porém, o inciso XLV do mesmo artigo estipula o *princípio da intranscendência*, no sentido de que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado(..)”.

Segundo Zaffaroni, na prática isso é impossível:

(...) toda intervenção do sistema pena ultrapassa a pessoa do criminalizado de modo estrutural e inevitável. O criminalizado pertence a um grupo que como regra geral, sofre as consequências da criminalização. Ninguém pode evitar essa transcendência, a não ser mediante a supressão da pena.<sup>64</sup>

Busca-se, de acordo com seu entendimento, que os poderes públicos trabalhem para reduzir essa transcendência ao mínimo possível.

63 Estupro de menina expõe abusos nas prisões brasileiras, diz “NYT”. *Jornal Folha de S. Paulo*. São Paulo, 12 dez. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/bbc/ult272u354041.shtml>>. Acesso em: 13/10/2011.

64 ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 2010 – reimpressão do original de 1989, p. 242.

Os artigos 83 e 89 da Lei de Execução Penal – Lei nº 7.210/84 regulam a possibilidade da mulher detenta amamentar seu filho pelo menos até os seis meses de idade do bebê, bem como a instalação de creches no estabelecimento prisional para crianças de seis meses a sete anos de idade (quando desamparadas). A própria lei coloca a criança dentro da prisão, ainda que sob o indiscutível argumento da força do laço materno.

Esta situação se repete em outros lugares. Em Portugal, por exemplo, segundo Paulo Pinto de Albuquerque, se houver vantagem para as crianças, elas podem ficar com as mães encarceradas até os três anos de idade.<sup>65</sup>

Quando analisamos o perfil da mulher presa, percebemos que pelo menos 57% delas eram chefes de família. Isso indica que a situação da “mãe” encarcerada é difícil tanto tendo os filhos com ela no cárcere como fora dele. O relatório da Assembléia Geral da ONU, na Resolução 58/183 constatou que “87% das detentas brasileiras têm filhos, sendo que 65% delas não mantêm relacionamento com os pais das crianças (são mães solteiras)”.<sup>66</sup>

Para as crianças, ousaríamos afirmar que a situação pode muitas vezes ser pior que a orfandade. Por ser a mãe na nossa sociedade a grande responsável por seus filhos, sua prisão interfere profundamente no processo de socialização do menor.<sup>67</sup> Dados da *Women’s Prison Association* (Associação de Mulheres Presas) demonstram que às vezes, até mesmo antes da prisão da mãe e da separação da família, muitas crianças já passaram por situações de abusos, com os vícios dos pais e a instabilidade econômica. Quando encarceradas, as crianças sentem ansiedade, culpa, vergonha, medo, pois sujeitas à instabilidade

e incerteza. A maioria não visita suas mães, tem em média pelo menos dois cuidadores diferentes, e mais da metade experimenta a separação dos irmãos.<sup>68</sup>

Como a lei não estipula um prazo máximo para a retirada da criança, quando não há do lado de fora alguém que a ampare, muitas vezes ela acaba ficando detida com a mãe. Nasce no cárcere, e cresce lá dentro. Sujeita a políticas de banho de sol e várias regras inerentes ao estabelecimento prisional, aprende a andar e falar naqueles corredores e celas. A mãe, por muitas vezes, fica impedida de trabalhar deixando de beneficiar-se com a detração penal.

Quando se fala em políticas públicas e escolhas difíceis, esta, sem dúvida, é a pior. Quando se pensa em violação aos direitos fundamentais, da mesma forma, admitir-se a transcendência da pena fere todos os princípios e sentimentos humanos. Não se sabe, na prática, se ficar com o filho é um *direito* da mãe reclusa, ou um *fardo* para ela (aumentando a dor de sua pena). Mas, com certeza, para a criança pode ser um *cumprimento de pena* pelo delito de seu ascendente.

A mãe reclusa não pode ser obrigada a ceder seu filho para a adoção ou deixá-lo com quem não confia, não há castigo pior para uma mãe. O Estado precisa cuidar desta criança, assegurando a visita à sua mãe e fornecendo-lhe saúde, educação e todo o rol de seus direitos fundamentais em *liberdade*.

65 ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Direito prisional português e europeu*. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 400.

66 *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil*. Disponível em: <[http://asbrad.com.br/conte%C3%BAdo/relat%C3%B3rio\\_oea.pdf](http://asbrad.com.br/conte%C3%BAdo/relat%C3%B3rio_oea.pdf)>, p. 39. Acesso em: 28/08/2011.

67 STELLA, Cláudia. Filhos de mulheres presas: o papel materno na socialização dos indivíduos. *Estudos e Pesquisas em Psicologia*, UERJ, Rio de Janeiro, Ano 9, n. 2, p. 292–306, 2º semestre de 2009.

68 “Even before a mother’s arrest and separation from the family unit, many children will have experienced emotional hardship associated with parental substance abuse and economic instability. While she is incarcerated they suffer additional trauma, anxiety, guilt, shame and fear. More than half of mothers in prison have no visits with their children for the duration of their time behind bars. Children are generally subject to instability and uncertainty while their mothers are imprisoned. On average, the children of incarcerated mothers will live with at least two different caregivers during the period of their incarceration. More than half will experience separation from their siblings”. Tradução livre da autora. GREENE, Judith; PRANIS, Kevin. *Hard hit: the growth in the imprisonment of women, 1977 – 2004*. Disponível em: <<http://www.wpaonline.org/institute/hardhit/part1.htm>>. Acesso em: 29/10/2011.



Existe o exemplo do Centro Nova Semente, fundado em 1999, pela Irmã Adele Pezone, em Mata Escura, na Bahia, nas adjacências do Complexo Penitenciário do Estado da Bahia. Trata-se de uma casa-abrigo, onde as crianças recebem tudo o que necessitam, inclusive educação em escolas convencionais e creches vinculadas ao projeto. A instituição conta com doações e convênios nas esferas municipais, estaduais e federais. As crianças visitam suas mães quinzenalmente e também seus pais, quando reclusos no mesmo complexo penitenciário.<sup>69</sup>

Aline D'Eça<sup>70</sup> contou parte desta experiência, narrando episódios de sucessos e fracassos, mas sempre permeados com a *liberdade*.

## 10. Conclusões.

**H**istoricamente, a mulher criminosa sempre foi vista como aquela que ousa trair sua própria natureza. Hoje em

dia, os números demonstram uma crescente participação feminina no crime e, consequentemente, na população carcerária.

No Brasil, cerca de dois terços das mulheres encarceradas respondem ou foram condenadas por tráfico de drogas e, na maior parte dos casos, são pessoas excluídas pela sociedade: jovens, com baixa escolaridade, frequentemente com histórico de vitimização de violência e maternidade precoce.

As mulheres são albergadas no mais das vezes em estabelecimentos prisionais improvisados, projetados para o público masculino.

Neste sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana, além de ser um princípio em si mesmo, e que, portanto, deve ser observado para todas as pessoas, inclusive as encarceradas, é uma verdadeira diretriz de interpretação (*in dubio pro dignitate*).

Do mesmo modo, o princípio da humanidade, também um direito fundamental da pessoa encarcerada, preceitua o respeito à integridade física e moral do preso, determinando o banimento das penas cruéis, torturantes, desumanas ou degradantes. Do ponto de vista antropológico, a pena privativa de liberdade por si só já conduz à crueldade e degradação impostas pelo próprio sistema, sendo mais uma vez responsabilidade da sociedade vigiar para evitar situações torturantes e humilhantes.

Cabe ao Judiciário, Legislativo e Executivo a responsabilidade pelo cumprimento da Constituição, tratados internacionais e leis infraconstitucionais sobre o tema, com o conhecimento dos fatos que cercam a realidade dos encarcerados, em especial do sexo feminino. Isso como forma do cumprimento do princípio da igualdade, já que as diferenças atinentes ao gênero se revelam muitas vezes desastrosas para as mulheres. O confinamento reflete diretamente na saúde da mulher, e o fato de boa parte delas serem chefes de família gera a desestruturação de famílias fora dos muros prisionais.

69 SANTOS, Jaciara. Presos cumprem pena e filhos são assistidos no Nova Semente. *Correio*. Salvador, 23 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.correio24horas.com.br/noticias/detalhes/detalhes-4/artigo/presos-cumprem-pena-e-filhos-sao-assistidos-no-nova-semente/>>. Acesso em: 31/01/2011.

70 D'EÇA, Aline. *Filhos do cárcere*. Salvador: EDUFBA, 2010, p. 11.

Outra peculiaridade que torna a pena da mulher mais cruel é ser mãe no inóspito ambiente prisional. Com o direito fundamental de amamentar seu filho até os seis meses de idade, e muitas vezes sem ter com quem deixar a criança, o filho acaba tendo sua permanência estendida dentro da penitenciária, caso em que um dos direitos fundamentais mais importantes do ser humano é flagrantemente ferido: o princípio da intranscendência. A pena passa da pessoa da mãe diretamente para seu filho, ainda muito criança.

Para corrigir estas diferenças de gênero, neste longo tempo em que a questão penitenciária feminina foi tratada com improvisação e descaso, urge a adoção de políticas públicas para este segmento.

Por mais que as políticas públicas impliquem em escolhas difíceis e trágicas, não pode mais haver a dupla punição, e cada setor da sociedade e dos três poderes precisa se conscientizar desta realidade e chamar para si sua parte de responsabilidade.

## Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Direito prisional português e europeu*. Coimbra: Coimbra, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 5. ed. rev. da tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CALABRESI, Guido; BOBBIT, Philip. *Tragic choices. The conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources*. New York: W. W. Norton & Company, 1978.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2008.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *Controle da legalidade na execução penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CASTRO, Flavia Ribeiro de. *Flores do cárcere*. São Paulo: Talento, 2011.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *A dignidade da pessoa humana e as teorias de prevenção geral positiva*. Dissertação de Mestrado. Orientação: Professor Miguel Reale Júnior. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003.

D'EÇA, Aline. *Filhos do cárcere*. Salvador: EDUFBA, 2010.

DIMITRI, Demoulis; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ESPINOZA, Olga. *As regras de Bangkok: o marco normativo internacional de proteção das mulheres encarceradas*. Palestra proferida no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, CNJ, Brasília, 29 jun. 2011. Parte disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/eventos/encarceramentofeminino/apresentacao.olgaespinoza.regrasbangkok.pdf>>. Acesso em: 11/10/2011.

\_\_\_\_\_. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo*. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

FAYET JÚNIOR, Ney; MARINHO JÚNIOR, Inezil Penna. *Complexidade, insegurança e globalização*:

repercussões no sistema penal contemporâneo. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 84–100, jul./dez. 2009.

FIDELES, Nina. Mulheres encarceradas. *Jornal Estado de Direito*. Porto Alegre, 11 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.estadodedireito.com.br/2011/-7/11/mulheres-encarceradas/>>. Acesso em: 28/08/2011.

FLORES, Joaquín Herrera. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

GOMES, Luiz Rocha Geder. *Encarceramento feminino: realidade brasileira*. Palestra proferida no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, CNJ, Brasília, 29 jun. 2011. Parte disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/eventos/encarceramentofeminino/apresentacao.gederrocha.encarceramentofeminino.pdf>>. Acesso em: 28/08/2011.

GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção – repressão*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GREENE, Judith; PRANIS, Kevin. *Hard hit: the growth in the imprisonment of women, 1977 - 2004*. Disponível em: <<http://www.wpaonline.org/institute/hardhit/part1.htm>>. Acesso em: 29/10/2011.

GUSTIN, Eduardo Grosara. *Mulher e saúde na prisão: a realidade nacional*. Palestra proferida no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, CNJ, Brasília, 29 jun. 2011. Parte disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/eventos/encarceramentofeminino/apresentacao.eduardocrossara.pdf>>. Acesso em: 11/10/2011.

LEMGRUBER, Julita. O custo das prisões. *Jornal O Estado de São Paulo*. São Paulo, 07 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/suplementos,o-custo-das-prisoas,745899,0.htm>>. Acesso em: 18/10/2012.

\_\_\_\_\_. *Gênero e prisão: evolução histórica e realidade atual*. Palestra proferida no Encontro Nacional do Encarceramento Feminino, CNJ, Brasília, 29 jun. 2011. Parte disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/eventos/encarceramentofeminino/apresentacao.julitalemgruber.generoeprisao.pdf>>. Acesso em: 27/08/2011.

\_\_\_\_\_. *Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1983.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MASSUD, Leonardo. *Da pena e sua fixação*. São Paulo: DPJ, 2009, p. 108–111.

MAURIQUE, Jorge; GARCIA, Rafael. Da natureza jurídica da interdição de estabelecimentos prisionais e do enfoque macro do problema prisional. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIII, n. 44, p. 4–10, jan./mar. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PIOVESAN, Flávia; GONÇALVES, Tamara Amoroso. Gênero no Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 367–390, 2011.

RENNÓ JÚNIOR, Joel. *Ansiedade: as diferenças entre homem e mulher*. Disponível em: <[http://www2.uol.com.br/vyaestelar/ansiedade\\_homem\\_mulher.htm](http://www2.uol.com.br/vyaestelar/ansiedade_homem_mulher.htm)>. Acesso em: 11/10/2011.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*. Coimbra: Coimbra, 1995.

SANTOS, Jaciara. Presos cumprem pena e filhos são assistidos no Nova Semente. *Correio*. Salvador, 23 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.correio24horas.com.br/noticias/detalhes/detalhes-4/artigo/presos-cumprem-pena-e-filhos-sao-assistidos-no-nova-semente/>>. Acesso em: 31/01/2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 37–74, 2011.

\_\_\_\_\_. Os sessenta anos da lei fundamental da Alemanha e o direito constitucional brasileiro. *Jornal Estado de Direito*. Porto Alegre,

Revista do TRF3 - Ano XXIV - n. 116 - Jan./Mar. 2013

04 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.estadodedireito.com.br/2011/02/04/os-sessenta-anos-da-lei-fundamental-da-alemanha-e-o-direito-constitucional-brasileiro/>>. Acesso em: 1º/10/2011.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

STELLA, Cláudia. Filhos de mulheres presas: o papel materno na socialização dos indivíduos. *Estudos e Pesquisas em Psicologia*, UERJ, Rio de Janeiro, Ano 9, n. 2, p. 292–306, 2º semestre de 2009.

TEIXEIRA, Alessandra. Encarceradas, igualdade de direitos e a visita íntima. *Boletim da Associação Juízes para a Democracia*. São Paulo, n. 24, p. 11–12, abr./jun. 2001.

THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. *Criminologia e política criminal*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

\_\_\_\_\_. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 2010 – reimpressão do original de 1989.

