

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E  
CONSTITUIÇÃO III**

**CELSO HIROSHI IOCOHAMA**

**LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO**

**MATHEUS FELIPE DE CASTRO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI**

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-054-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

## DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III

---

### **Apresentação**

A edição do XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI – BRASÍLIA nos ofereceu produções científicas inestimáveis, no âmbito da visão constitucional do Direito Penal e do Processo Penal. Os trabalhos apresentados abordam uma conjuntura de temas e ideias necessárias à reflexão da comunidade científica sobre os problemas relacionados ao grupo temático. Dentro desse contexto, no Grupo de Trabalho - DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III constatou-se qualificadas contribuições para o campo das Ciências Sociais Aplicadas, além de profícuo debate de todos os presentes na sala.

A obra ora apresentada reúne os artigos selecionados através do sistema de dupla revisão cega, de modo a nos permitir certeza de que os temas a seguir apresentados são instigantes e apresentam significativas contribuições para as reflexões dos Programas de Pós-graduação em Direito reunidos no CONPEDI.

São os seguintes, por título e objeto, os trabalhos que compõem o livro:

- “A implementação da delegacia especializada de atendimento à mulher em Viçosa-MG: da law on the books à law in action”, que traz os resultados de uma pesquisa que objetivou identificar o impacto da implantação da Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher na proteção à mulher e no combate à violência de gênero e doméstica na Comarca de Viçosa-MG, tomando por corte temporal o intervalo entre os anos de 2019 e 2022. Partindo desse objetivo geral, a pesquisa buscou os seguintes objetivos específicos: a) coletar os dados referentes ao processo de implantação da Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher em Viçosa-MG; b) verificar se, desde sua implantação até o corrente ano de 2022, a DEAM em Viçosa-MG foi provida das estruturas física, material e humana necessárias ao desenvolvimento de suas tarefas; c) identificar o perfil e o quantitativo de casos por ela atendidos no intervalo compreendido entre sua implantação no ano de 2019 e dezembro de 2022; d) identificar o perfil e o quantitativo de casos de violência de gênero e doméstica atendidos pela Delegacia de Polícia de Viçosa-MG entre os anos de 2015 e a véspera da implantação da DEAM, para proceder a comparação com o período subsequente; e) verificar se a DEAM em Viçosa tem funcionado dentro dos parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei n. 11.340/2006 e para além do exercício de mera tarefa de polícia investigativa ou judiciária na promoção e proteção das mulheres vítimas de violência de gênero e doméstica.

- “Homicídio culposo e o arrependimento posterior: uma crítica ao entendimento do STJ e ênfase ao alcance extrapatrimonial do instituto”. O trabalho busca questionar a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça à aplicabilidade do instituto do arrependimento posterior ao homicídio culposo. No julgamento do Recurso Especial número 1.561.276/BA, a Corte Cidadã fixou o entendimento de que a causa de diminuição prevista no artigo 16 do Código Penal só incidiria em crimes contra o patrimônio ou com efeitos exclusivamente patrimoniais. Em perspectiva contrária, a pesquisa sustenta que tal interpretação é restritiva e destoa da própria razão de ser do instituto. Entende-se que a reparação do dano na seara penal é uma medida de política criminal, frequentemente estimulada pelo legislador. Deste modo, em atenção aos requisitos expostos no Código Penal, defende-se que a violência no resultado não obstará a aplicação do instituto, sendo a aplicabilidade aqui sustentada amparada em três principais argumentos. Inicialmente, tem-se que, em uma interpretação sistemática do ordenamento brasileiro, a reparação do dano à vida é possível (e desejável), tendo em conta a ideia de reparação por ato ilícito disposta no Código Civil. Em seguida, destaca-se que a própria razão de ser do instituto do arrependimento posterior, constante na exposição de motivos da Parte Geral do Código, indica que a preocupação se volta sobretudo à vítima (se estendendo aos seus familiares, por consectário lógico). Nessa linha, conclui-se que a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça revela-se contrária aos princípios da legalidade e proporcionalidade, sendo defendida a revisão do entendimento.

- “A função da pena na sociedade Pós-Moderna sob o prisma do paradigma do Estado Democrático de Direito”. O trabalho em questão aborda as teorias retributiva e prevencionista das penas, com foco especial na pena privativa de liberdade e sua função em uma sociedade globalizada e pós-moderna. A teoria retributiva defende que a punição é uma resposta justa ao crime, proporcional à gravidade da infração cometida. Por outro lado, a teoria prevencionista busca evitar futuros crimes por meio da dissuasão, incapacitação do criminoso ou sua reabilitação. Na sociedade pós-moderna, caracterizada por uma interconectividade e complexidade crescentes, o papel da pena privativa de liberdade é amplamente debatido. Embora a retribuição ainda seja vista como crucial para manter a ordem e a justiça social, a prevenção, especialmente com ênfase na reabilitação e reintegração social, ganha destaque. Evidências mostram que penas severas nem sempre resultam em menores taxas de reincidência, o que reforça a necessidade de uma abordagem equilibrada. A globalização apresenta novos desafios e perspectivas, exigindo uma ponderação entre punir e promover uma sociedade mais justa e segura. O artigo conclui que a pena privativa de liberdade, como ferramenta punitiva, deve ser reavaliada à luz dos direitos humanos e das evidências empíricas sobre sua eficácia, destacando a importância de políticas penais que integrem justiça retributiva, prevenção e reintegração social.

- “A atuação do poder público na defesa dos direitos da mulher presidiária”. No trabalho são abordados estudos sobre o estabelecimento penal, função da pena, prisão de mulheres, direitos fundamentais das mulheres, princípio da dignidade da pessoa humana, medidas alternativas da pena, direitos humanos e direitos fundamentais e a violação dos direitos e interesses da mulher presidiária pelo Poder Público. Busca-se a análise das situações prisionais e estatísticas com base de dados em relação ao encarceramento de mulheres no Brasil. Também é abordada a situação de mulheres na situação especial de prisão em tempos de gravidez e a violação de seus direitos enquanto pessoa do sexo feminino.

- “O reconhecimento de pessoas como meio de prova no processo penal: uma análise de erros judiciais”. O texto aborda o reconhecimento de pessoas como meio de prova no processo penal, que apesar de sua importância, é considerada uma prova frágil, pois depende da memória humana, que se demonstrou falha e influenciável, tornando esse meio probatório suscetível a erros. Diante disso, questiona-se: o reconhecimento pessoal ou fotográfico pode ser utilizado como único meio de prova para fundamentar uma condenação no processo penal brasileiro, conseqüentemente violando o standard de prova além da Dúvida Razoável? Para responder o questionamento feito, foram analisados os procedimentos de reconhecimento no processo penal e os erros judiciais causados por reconhecimentos equivocados, bem como, o posicionamento do STJ em relação à problemática. O trabalho inicia discorrendo acerca da importância desse meio prova, que é amplamente utilizado, mas que pode ser falho, dessa forma, levando a condenações injustas de inocentes. Além disso, foi externado como essa problemática acaba por evidenciar o racismo estrutural e institucional no Brasil. Ao final constatou-se que o reconhecimento deve ser realizado com cautela e de acordo com a previsão legal e não deverá ser utilizado como único meio probatório.

- “Tornozeleiras eletrônicas como instrumento de monitoramento: estigmatização, desafios e implicações para o sistema penal”. No trabalho ora apresentado, o objetivo foi analisar criticamente o uso das tornozeleiras eletrônicas no sistema penal brasileiro, enquanto instrumento de monitoramento de indivíduos em cumprimento de penas alternativas. Inicialmente, discute-se a estigmatização social que recai sobre os usuários desses dispositivos, evidenciando os impactos sociais e as barreiras para a reintegração dos monitorados. Em seguida, aborda-se os desafios inerentes à implementação dessas tecnologias, destacando as falhas operacionais, os custos elevados e as lacunas no arcabouço normativo que regem seu uso. A investigação fundamenta-se em uma revisão bibliográfica abrangente, complementada por análises de casos emblemáticos que ilustram aspectos positivos e negativos da utilização dos dispositivos eletrônicos, frente ao contexto penal e social. Conclui-se que, embora essas ferramentas representem uma inovação importante na mitigação da superlotação carcerária e na promoção de penas alternativas, há reflexos

sensíveis, na relativização da dignidade da pessoa humana dos monitorados, além de uma eficácia limitada pela carga estigmatizante e pelos obstáculos práticos à sua aplicação. O trabalho propõe, portanto, o aperfeiçoamento dessas tecnologias e sua integração com outras estratégias de reintegração social enquanto imperativos para o cumprimento das funções declaradas dos serviços de monitoração eletrônica no país.

- “Divergências entre os posicionamentos de Gunther Jakobs e Manuel Cancio Meliá sobre a teoria do direito penal do inimigo e sua incompatibilidade com o garantismo penal”. No trabalho são abordadas noções sobre a Teoria do Direito Penal do Inimigo, seu surgimento e aplicabilidade, bem como sua incompatibilidade com o garantismo penal de Ferrajoli. Apresenta-se a biografia de Gunther Jakobs e breves considerações abordando as divergências entre o seu posicionamento e o de Claus Roxin em relação à teoria da imputação objetiva, já que se trata de uma temática bastante trabalhada por Gunther Jakobs em suas produções científicas. Também apresenta-se a biografia de Manuel Cancio Meliá e as posições doutrinárias divergentes entre ele e Gunther Jakobs sobre a teoria do direito penal do inimigo.

- “A sociedade de risco e as velocidades do direito penal”. O texto propõe uma análise acerca do fenômeno da Expansão do Direito Penal sob a ótica da teoria desenvolvida por Jesús-María Silva Sánchez, denominada “Velocidades do Direito Penal”, da Teoria Pessoal do Bem Jurídico e o Direito Penal de Intervenção de Winfried Hassemer e da teoria da Sociedade de Risco de Ulrich Beck. O objetivo geral consiste na reflexão sobre as principais características da sociedade do risco investigada por Ulrich Beck e sua relação com o expansionismo penal e as possíveis influências que esse modelo de organização social exerce sobre o Direito Penal. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental a partir de obras relacionadas ao tema, o método jurídico dedutivo, com abordagem qualitativa. Entre as conclusões obtidas por meio deste trabalho, pode-se destacar que a diminuição da criminalidade não está relacionada ao expansionismo penal imoderado, nem ao endurecimento do Direito Penal, mas sim a uma política social igualitária, que deve assegurar que as leis penais respeitem os limites constitucionais, notadamente as garantias constitucionais, tanto na sua criação quanto na sua aplicação. De toda sorte, a insegurança e o medo sentidos pela sociedade devem ser considerados e exigem uma resposta efetiva do Estado, que não será encontrada na reprodução de um Direito Penal meramente simbólico ou no recrudescimento das sanções penais.

- “Direitos humanos e segurança pública: o dilema das saídas temporárias”. O trabalho explora o equilíbrio entre os direitos humanos dos detentos e as preocupações com a segurança pública, no contexto das saídas temporárias previstas na Lei de Execução Penal

brasileira, debatendo também sobre as alterações introduzidas pela Lei nº 14.843, de 11 de abril de 2024. As saídas temporárias, um mecanismo que visa a ressocialização dos apenados, têm gerado debates devido aos casos de reincidência criminal durante esses períodos, levantando questões sobre sua eficácia e impacto na segurança pública. O objetivo da pesquisa é analisar como essas saídas são implementadas, seus efeitos na reintegração social dos presos e as dificuldades que apresentam para a segurança pública. As considerações finais destacam a necessidade de aprimorar as políticas de saídas temporárias por meio de uma aplicação mais rigorosa e um monitoramento eficaz, conforme preconizado pela Lei nº 14.843/2024. Além disso, enfatiza que, embora a ressocialização dos detentos seja um objetivo fim, ela não pode ocorrer em detrimento da segurança pública. A integração de medidas adicionais, como o monitoramento eletrônico e a realização de exames criminológicos, são vistas como passos importantes, mas é igualmente essencial que essas práticas sejam acompanhadas por um suporte contínuo aos detentos, garantindo que a reintegração à sociedade seja efetiva e sustentável.

- “Direitos fundamentais e a criminalização da pobreza: o impacto do direito penal nas populações vulneráveis”. Revela-se que, no Brasil, tem-se visto um aumento expressivo nas taxas de criminalidade nas últimas décadas, acompanhado por políticas de segurança pública que se baseiam cada vez mais na repressão e na militarização. Essas estratégias têm exacerbado as desigualdades sociais e ampliado a marginalização das populações vulneráveis, especialmente nas periferias urbanas. Em vez de resolver as causas estruturais da violência, como a pobreza extrema e a falta de acesso a serviços básicos, essas práticas tendem a perpetuar um ciclo de exclusão e violação dos direitos fundamentais. Diante disso, o objetivo do texto é examinar como o direito penal pode discriminar indiretamente as populações vulneráveis, explorando as políticas de criminalização da pobreza e suas implicações para os direitos fundamentais. A análise revelou que, longe de resolver os problemas de segurança pública, as práticas repressivas contribuem para a ampliação das desigualdades sociais, afetando desproporcionalmente as populações negras e pobres. Além disso, a criminalização da pobreza e a seletividade penal evidenciam que o direito penal, quando instrumentalizado de maneira inadequada, pode violar gravemente os direitos fundamentais, como dignidade humana e o devido processo legal, garantidos pela Constituição e pelos tratados internacionais.

- “Inefetividade do acesso à saúde como fundamento para a aplicação obrigatória da teoria da coculpabilidade”. O trabalho analisa a possibilidade de utilizar a inefetividade dos direitos fundamentais, especialmente o direito à saúde, como base para aplicar a atenuante inominada do artigo 66 do Código Penal em casos de infração penal. A falta de acesso aos direitos fundamentais afeta a autodeterminação do indivíduo, sendo a saúde um elemento crucial para

a vida. A vida é o direito fundamental mais importante e a saúde é essencial para mantê-la. O estudo questiona se a Teoria da Culpabilidade deve ser aplicada em crimes que visam garantir a saúde como requisito para viabilizar a vida. Um dos objetivos é determinar se a aplicação da teoria da culpabilidade nesses casos pode ser obrigatória, analisando fundamentos jurídicos internos. O estudo se baseia em pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. Conclui-se que a saúde é fundamental para a vida e a falta de acesso a ela pode levar indivíduos a cometerem crimes, como o furto famélico e desacato, para preservar a própria vida ou de terceiros. Portanto, em casos específicos, a aplicação da Teoria da Culpabilidade pode ser juridicamente indicada após análise de critérios objetivos.

- “Constituinte para valer tem que ter direitos da mulher: a Constituição cidadã e os direitos das mulheres”. O trabalho analisa o processo de elaboração da Constituição Brasileira de 1988 focando na constitucionalização dos direitos das mulheres. A partir do marco jurídico e político da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, analisa-se como se efetivou a política de combate à violência de gênero, considerando, especialmente, a atuação do movimento feminista e da advocacia. O estudo aborda, brevemente, a evolução legislativa, as conquistas jurídicas e os desafios ainda presentes na luta contra a violência de gênero no Brasil. De igual forma, o texto evidencia como a igualdade jurídica entre os gêneros trouxe impactos desde a Constituição federal de 1988 até os dias atuais, incluindo o arcabouço jurídico que vem se formando para consolidar os direitos femininos e coibir a violência contra as mulheres que, a despeito da evolução social e legislativa, segue em crescimento. As conquistas e os esforços da advocacia, sobretudo a advocacia feminina, e as medidas adotadas pelo Conselho Federal e pelas Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil também são objeto de estudo.

- “Reflexões sobre o direito à saúde das pessoas com deficiência privadas de liberdade sob a ótica do caso Chinchilla Sandoval v. Guatemala”. O trabalho revela que, no ano de 2016, a Guatemala foi condenada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sentença responsabilizando o Estado por violações institucionalizadas aos direitos à integridade pessoal e à vida, que resultou na morte de María Inés Chinchilla Sandoval, enquanto cumpria pena privativa de liberdade. O trabalho foi desenvolvido a partir da seguinte problemática de pesquisa: sob quais aspectos o caso Chinchilla Sandoval versus Guatemala, no âmbito da Corte-IDH, afigura-se como um standard decisório importante para direcionar a efetivação do direito à saúde para pessoas com deficiência no cárcere? Como hipótese inicial, observa-se que as pessoas com deficiência não têm os direitos observados, sendo consideradas hipervulneráveis. O objetivo geral do trabalho é analisar a efetivação do direito à saúde no cárcere, com base na decisão mencionada. Para alcançar o objetivo geral, os objetivos específicos, que correspondem às seções de desenvolvimento do texto, consistem em: a)



apresentar as peculiaridades do Caso analisado, evidenciando os principais elementos; b) analisar os direitos humanos violados no caso investigado e sua repercussão na situação das pessoas com deficiência encarceradas. Conclui-se pela existência de regramento suficiente para o respeito dos direitos da pessoa com deficiência no cárcere (dimensão programadora), mas ausência de concretude desses direitos (dimensão operacional).

- “Hacking legal ou investigativo/lawful hacking: perspectivas a partir da legislação brasileira”. O texto traz uma análise detalhada das questões relacionadas ao lawful hacking ou hacking legal/investigativo e seu papel no contexto do debate conhecido como Going Dark Problem: complexidade derivada do descompasso temporal entre tecnologia e regulação e atuação em investigação criminal, frente à proteção de dados pessoais no ambiente digital. Portanto, o estudo examina as perspectivas favoráveis e contrárias ao uso de técnicas especiais de investigação, como o hacking legal/investigativo e uso das ferramentas de monitoramento remotamente controladas, explorando a complexidade das implicações legais e éticas associadas a essas práticas. É enfatizado que o uso adequado dessas técnicas pode ser compatível com a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, desde que sejam observados princípios como transparência, proporcionalidade e auditabilidade. Isso inclui a necessidade de supervisão judicial rigorosa e conformidade estrita com requisitos legais. Destaca-se a importância de debate público contínuo e da participação do Poder Legislativo na regulamentação do hacking legal/investigativo, observando-se a necessidade de cooperação internacional e a conformidade com tratados e convenções, como a Convenção de Budapeste, para abordar o cibercrime em escala global.

- “Pena privativa de liberdade e monitoramento eletrônico: desafios e perspectiva na execução penal”. O texto expõe que a pena privativa de liberdade é um instrumento de punição que não tem sido efetivo no Brasil. Isso se deve, em grande parte, à superlotação carcerária, que resulta em condições precárias e indignas nos presídios. Diante da ineficácia da pena privativa de liberdade, notadamente, em razão da superlotação carcerária no Brasil, pergunta-se: a extensão da aplicabilidade do monitoramento eletrônico pode contribuir para a redução das situações precárias e indignas existentes no sistema carcerário, sem repercussão negativa em sociedade? Para isso, o trabalho objetiva verificar se a extensão da aplicabilidade do monitoramento eletrônico pode ser uma medida positiva, desde que seja utilizada de forma responsável e controlada. A medida pode ajudar a reduzir os problemas do sistema carcerário, sem prejudicar os direitos dos presos. Ao final, constatou-se que a aplicabilidade do monitoramento eletrônico deve ser aplicada de forma justa e proporcional, respeitando os direitos dos presos e evitando qualquer forma de tratamento desumano ou degradante.

- “O preço de se violentar uma mulher: as decisões criminais do TJMG envolvendo reparação por danos causados pela violência doméstica contra a mulher perspectivadas pelo Tema 983 do STJ”. A violência doméstica contra a mulher, durante décadas, foi assunto naturalizado e integrado ao cotidiano familiar e relacional no Brasil: algo corriqueiro e, por vezes, justo no contexto doméstico. Graças às intensas reivindicações feministas, desembarcadas no Brasil a partir das décadas de 70 e 80, essa visão passou a ser questionada e, especialmente, neste Século XXI, a ser afastada, sendo emblemática tipificação e a definição da violência doméstica e familiar contra a mulher pela Lei n. 11.340/2006. E, ao menos no plano jurídico-normativo, ganhou força com a edição da Lei 11.719/2008 e a obrigatoriedade de fixação, na sentença condenatória criminal, do valor mínimo para a reparação civil dos danos causados pela infração e, mais recentemente, pela fixação, no Tema 983 pelo STJ do entendimento de que o dano moral, nesses casos consiste em *in re ipsa*. Próximos do encerramento desse primeiro quarto de século de tantas mudanças no plano jurídico-normativo, necessário faz verificar o efeito prático alcançado por essas medidas, o que justifica verificar se, a edição dos textos legais acima mencionados e da Tese 983 do STJ foram suficientes para a adequação da compreensão dos danos sofridos pela mulher vítima de violência a partir das perspectivas feministas e a sua consequente conversão em reparações judiciais em valores minimamente compatíveis com sua gravidade. O que fazemos, nesta pesquisa, a partir de uma perspectiva qualitativa e do uso do método bibliográfico-documental, por meio da leitura das decisões do TJMG.

- “Mensagens de aplicativos de mensageria como provas no processo penal: uma análise de decisões do STJ”. O trabalho analisa a utilização de mensagens de aplicativos de mensageria como prova no processo penal, com foco em decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ). O objetivo é analisar a eventual (in)admissibilidade e (in)validade dessas provas, examinando os parâmetros e diretrizes estabelecidos pelo tribunal, realizando uma análise técnica dos pressupostos e afirmações constantes do julgamento do Habeas Corpus n. 99.735/SC e do Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 828.054/RN, especialmente sobre pontos tecnológicos. O estudo emprega uma análise bibliográfica e documental, utilizando métodos indutivo-dedutivo para analisar casos concretos e alcançar conclusões. A pesquisa destaca a importância do STJ na uniformização da jurisprudência e aborda as decisões colegiadas mais relevantes, apontando acertos e erros técnicos, como, por exemplo, o desconhecimento sobre os registros de conexão existentes e acessíveis ou o desconhecimento acerca do fenômeno da irrepetibilidade de hash em aparelhos celulares. Conclui-se que é imprescindível a análise técnica das decisões do STJ sobre provas digitais e a difusão de conhecimentos técnicos para melhorar a interpretação e aplicação dessas provas nos processos judiciais.

- “Estupro de vulnerável e gravidez: a dignidade da criança e do adolescente sob a perspectiva da jurisprudência”. O texto busca estudar o crime de estupro de vulnerável com enfoque na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e na aplicação desta na justiça amapaense nas hipóteses em que a violência sexual resulta gravidez. A pesquisa apresenta a evolução do preceito normativo que tipifica a violência sexual contra a pessoa menor de 14 (catorze) anos, o conceito jurídico de vulnerabilidade e a possibilidade de relativização e, por fim, realiza a análise dos julgados à luz do dever de proteção integral da criança e do adolescente. Propôs-se a interpretação da norma penal em cotejo com os princípios constitucionais basilares que impõem uma postura ativa contra todas as formas de violência, em reforço ao compromisso do Estado brasileiro com as normas internacionais de proteção à infância e à adolescência.

Sendo esses os trabalhos que compõem o livro, afirma-se a certeza de que esta publicação fornece importantes instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito enriqueçam ainda mais os seus conhecimentos. Em razão disso, os organizadores desta obra prestam sua homenagem e agradecimento ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea.

Brasília, primavera de 2024.

Celso Hiroshi Iocohama – Universidade Paranaense – UNIPAR [celso@prof.unipar.br](mailto:celso@prof.unipar.br)

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – Dom Helder-Escola Superior [lgribeirobh@gmail.com](mailto:lgribeirobh@gmail.com)

Matheus Felipe de Castro – Universidade Federal de Santa Catarina  
[matheusfelipedecastro@gmail.com](mailto:matheusfelipedecastro@gmail.com)

# A ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER PRESIDIÁRIA

## THE ROLE OF THE PUBLIC POWER IN DEFENDING THE RIGHTS OF IMPRISONED WOMEN

Carolline Leal Ribas <sup>1</sup>  
Renata Apolinário de Castro Lima <sup>2</sup>  
Roberto Apolinário de Castro <sup>3</sup>

### Resumo

Neste trabalho serão abordados estudos sobre o “estabelecimento penal”, “função da pena”, “prisão de mulheres”, “direitos fundamentais das mulheres”, “princípio da dignidade da pessoa humana”, “medidas alternativas da pena”, “direitos humanos” e “direitos fundamentais” e “a violação dos direitos e interesses da mulher presidiária pelo Poder Público”. Assim, buscar-se-á, a partir de pesquisa bibliográfica, utilizando-se do método dedutivo e referencial teórico, a análise das situações prisionais e estatísticas com base de dados em relação ao encarceramento de mulheres no Brasil. Também será abordada a situação de mulheres na situação especial de prisão em tempos de gravidez e a violação de seus direitos enquanto pessoa do sexo feminino. Respectivamente, constarão a introdução, o desenvolvimento com os capítulos e base informativa das pesquisas realizadas, a conclusão e as referências bibliográficas. O tema-problema a ser desenvolvido trará formas de garantir o cumprimento dos direitos e interesses das detentas reclusas no sistema prisional brasileiro em conformidade com a Lei de Execuções Penais, buscando-se medidas eficazes de ressocialização das mesmas e a não violação ou o mínimo cerceamento possível de seus direitos fundamentais. O trabalho tem por marco teórico o Direito Penitenciário Constitucional, principalmente por meio da leitura de Juliana Borges, que defende o respeito irrestrito aos direitos-garantias fundamentais das presidiárias no sistema prisional brasileiro e a apresentação dos dados estatísticos do mesmo.

**Palavras-chave:** Sistema carcerário, Direito da mulher, Dignidade da pessoa humana, Gestante'encarceramento

---

<sup>1</sup> Pós Doutora em Direito; Assessora Jurídica no Governo do Estado de Minas Gerais; Professora Universitária

<sup>2</sup> Mestre em Direito, pela Universidade FUMEC. Professora Universitária do Curso de Direito da Faculdade Anhanguera de Belo Horizonte. Advogada em Souza Lima Apolinário Sociedade de Advogados

<sup>3</sup> Desembargador no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. professor Universitário

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This work will study "criminal establishment", "function of punishment", "prison of women", "fundamental rights of women", "principle of human dignity", "alternative punishment measures", "human rights" and "fundamental rights" and "violation of the rights and interests of female prisoners by the Public Power". Thus, from the bibliographical research, using the deductive method and theoretical framework, an analysis of prison situations and statistics will be sought based on data relating to the incarceration of women in Brazil. The situation of women in special prison situations during pregnancy and the violation of their rights as a woman will also be addressed. Respectively, there will be the introduction, the development with the chapters and information base of the researches carried out, the conclusion and the bibliographical references. The problem theme to be developed will bring ways to guarantee the fulfillment of the rights and interests of the inmates of the Brazilian prison system in compliance with the Penal Execution Law, seeking effective resocialization measures and the non-violation or minimal possible restriction of their fundamental rights. The work has as theoretical reference the Penitentiary Constitutional Law, mainly through the reading of Juliana Borges, who defends the unrestricted respect to the fundamental rights-guarantees of the female inmates in the Brazilian prison system and presentation of the statistical data of the same.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Prison system, Women's rights, Dignity of human person, Pregnant, Incarceration

## 1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho se demonstrarão estudos sobre a definição de estabelecimento prisional, direitos-garantias da mulher presidiária e da mulher gestante encarcerada, o princípio da dignidade da pessoa humana, e a atuação do Poder Público com constante violação aos interesses da mulher presidiária. Também serão abordados os principais pontos do tema-problema com a discussão sobre os direitos das mulheres presidiárias. Nessa senda, traçar-se-á a importância do estudo sobre a violação dos referidos direitos e a inação estatal. Nesse contexto, verificar-se-á o modelo prisional adotado no Brasil, principalmente com vistas à proteção dos direitos das mulheres e uma crítica à violação destes dentro do sistema carcerário brasileiro. Referida questão controvertida acarreta bastante discussão, realçando a importância de se discutir o tema-problema e abordar a argumentação, demonstrando o déficit do sistema carcerário brasileiro na proteção dos direitos individuais da mulher presidiária e da mulher gestante encarcerada, e as péssimas condições da convivência e sobrevivência dentro do estabelecimento prisional, que viola as garantias fundamentais da cidadã presidiária.

Serão apresentados os dados estatísticos de prisões, em especial as femininas.

Nos capítulos subsequentes, notadamente, capítulo 2, serão apresentados os conceitos do tema-problema, sendo que no capítulo 2.1, tratar-se-ão, as definições de estabelecimento prisional, função da pena, direitos fundamentais e direitos humanos. No capítulo 2.2 apresentar-se-á considerações sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e medidas alternativas da pena.

No capítulo 3 far-se-á a apresentação dos direitos das mulheres presidiárias, os dados estatísticos das prisões brasileiras, notadamente, as de regime fechado e os levantamentos quantitativos de índices de mulheres reclusas no sistema penitenciário brasileiro e de mulheres gestantes encarceradas e com filhos na prisão. Será abordada também a má atuação e inação do Poder Público que deveria cumprir com o papel de defensor dos direitos e interesses da mulher presidiária e a violação estatal destes direitos.

No capítulo 4 trará a conclusão sobre os temas-problemas desenvolvidos no decorrer do presente trabalho.

Quanto à metodologia utilizada, adotou-se a pesquisa documental e bibliográfica analisando, principalmente os instrumentos normativos e dados referenciais e estatísticos do sistema prisional brasileiro, notadamente, no contingente às prisões de natureza femininas.

O trabalho tem por marco teórico o Direito Penitenciário Constitucional, principalmente por meio da leitura de Juliana Borges, que defende o respeito irrestrito aos direitos-garantias

fundamentais das presidiárias no sistema prisional brasileiro e apresenta os dados estatísticos do mesmo.

## **2 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O ESTUDO DE INSTITUTOS FUNDAMENTAIS NOTADAMENTE À MULHER**

Para adentrar ao tema-problema central do presente trabalho, serão analisados os conceitos que norteiam este estudo, sem os quais não seria possível sequer almejar um ideal de justiça para as presidiárias e a não violação de garantias fundamentais das mesmas dentro do sistema prisional brasileiro, razão pela qual far-se-á uma crítica ao atual sistema carcerário adotado no Brasil, com vistas à adoção das medidas que efetivam tutelar e garantir a preservação dos direitos das mulheres encarceradas.

Importante conceituar, portanto, sistema prisional, função da pena, direitos fundamentais, direitos humanos, e o que correspondem os mesmos, e por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Desta feita, serão aqui abordados os fundamentos que ensejam a crítica ao atual sistema penal carcerário adotado no Brasil, com a violação aos princípios básicos da Dignidade da Pessoa Humana e aos preceitos dos direitos fundamentais da cidadã presidiária afetos ao assunto em análise, com o objetivo de desvendar quais são as situações que levam à conclusão de que há a referida violação de direitos e péssimas condições de habitação carcerárias no Brasil.

### **2.1 SISTEMA PRISIONAL, FUNÇÃO DA PENA, DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS HUMANOS**

Sistema prisional pode ser definido como estabelecimento penal. Buscando explicar o conceito desde os primórdios dos séculos passados, afirma Michel Foucault:

Prisão não é vista como uma pena em nosso direito civil. Seu papel é de ser uma garantia sobre a pessoa e sobre seu corpo [...] nesse sentido, o encarceramento de um suspeito tem um pouco o mesmo papel que o de um devedor. A prisão assegura que temos alguém, não o pune (FOUCAULT, 2000, p. 98).

e A prisão é uma pena. A humanidade se levanta contra esse horrível pensamento de que não é uma punição privar um cidadão do mais precioso dos bens, mergulhá-lo ignominiosamente no mundo do crime, arrancá-lo a tudo o que lhe é caro, precipitá-lo talvez na ruína, e retirar-lhe, não só a ele mas à sua infeliz família todos os meios de subsistência (FOUCAULT, 2000, p. 99).

O isolamento constitui “um choque terrível”, a partir do qual o condenado, escapando às más influências, pode fazer meia-volta e redescobrir no fundo de sua consciência a voz do bem (FOUCAULT, 2000, p. 101).

Andrezza Alves Medeiros:

Estabelecimento penal é lugar físico onde os condenados cumprem as penas privativas de liberdade impostas e onde os presos provisórios são recolhidos no curso da ação penal a que respondem. A lei de Execução Penal determina que deve possuir setores de trabalho, educação, assistência social, lazer e esporte, bem como ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade, o que infelizmente não ocorre, somando-se ao fato da superlotação as condições subumanas dos presos (MEDEIROS, 2017, p. 586).

Verifica-se que sistema prisional, sistema penitenciário ou sistema carcerário são sinônimos, possuindo o mesmo sentido na questão conceitual, que é portanto o contexto da localização física, normalmente definida por presídio, onde os condenados cumprem as penas que lhe são impostas e os presos provisórios são mantidos em cárcere enquanto respondem ao curso processual da ação penal, determinando a Lei de Execução Penal condições no mínimo humanas à estrutura e finalidade da pena, o que infelizmente não ocorre, já que os referidos estabelecimentos são super lotados e contam com péssimas condições de sobrevivência humanas, o que infringe o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual será abordado adiante.

Em relação a sistema prisional, tem-se do ponto de vista prático que é local com condições subumanas de sobrevivência, com situação precária de higiene e saúde, não se permitindo aos presidiários e aqui neste estudo notadamente às mulheres gozarem das condições mínimas de dignidade, tais como seus direitos à saúde, sendo ambiente totalmente insalubre, principalmente para detentas gestantes e/ou que acabaram por geraram seus filhos dentro da prisão.

O isolamento das mulheres às situações precárias dentro dos estabelecimentos prisionais constitui então punição e castigo por seus delitos cometidos, vivendo em situações de superlotação e condições de vida exacerbadamente precária e deficitária, constituindo nas palavras de Foucault conforme mencionado “choque terrível”, que dilacera a alma de quem vive aquela realidade (FOUCAULT, 2000, p. 101).

O castigo no sentido mais estrito da palavra constitui uma tentativa de penalizar a presidiária que cometeu o delito, fazendo-a sofrer uma punição de forma corretiva, e nesse sentido Michel Foucault continua:

Não se pune portanto para apagar um crime, mas para transformar um culpado (atual ou virtual); o castigo deve levar em si uma certa técnica corretiva (FOUCAULT, 2000, p. 105).



A punição é uma técnica de coerção dos indivíduos; ela utiliza processos de treinamento do corpo – não sinais – com os traços que deixa, sob a forma de hábitos, no comportamento; e ela supõe a implantação de um poder específico de gestão da pena (FOUCAULT, 2000, p. 108).

Deve ser feito com tanta frequência quanto possível um trabalho sobre a alma do detento (FOUCAULT, 2000, p. 103).

Ocorre que este trabalho sobre a alma do detento não ocorre na situação fática, já que não se buscam entender as razões que levaram ao cometimento do delito, as situações precárias de convivência humana e que muitas das vezes aquela presidiária infratora, que cometeu o crime, nunca sequer foi socializada, necessitando cometer o injusto para manter a si ou outrem de sua família. Ou seja, as condições que levaram ao ato em si não são investigadas, cometendo-se então um encarceramento que muitas vezes leva à ruína e a pior transformação da pessoa em si.

Sobre a pena tem-se que seu principal objetivo é ressocializar, mas daí o questionamento de como ressocializar alguém que nunca sequer foi socializado? Que nunca teve condições dignas de sobrevivência? Que sequer conviveu algum dia em sociedade? É neste momento que parte o pressuposto da necessidade de definir o que seria o direito de punir e concluir então pelas finalidades reais da pena.

Cesare Beccaria, leciona:

Foi, portanto, a necessidade que, impeliu os homens a ceder parte da própria liberdade. É certo que cada um só quer colocar no repositório público a mínima porção possível, apenas a suficiente para induzir os outros a defendê-lo. O agregado dessas mínimas porções possíveis é que forma o direito de punir. O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo (BECCARIA, 1999, p. 29; 52).

Ainda sobre a finalidade da pena, Guilherme de Souza Nucci:

Temos sustentado que a pena tem vários fins comuns e não excludentes: retribuição e prevenção. Na ótica da prevenção, sem dúvida, há o aspecto particularmente voltado à execução penal, que é o preventivo individual positivo (reeducação ou ressocialização). Uma das importantes metas da execução penal é promover a reintegração do preso à sociedade. E um dos mais relevantes fatores para que tal objetivo seja atingido é proporcionar ao condenado a possibilidade de trabalhar e, atualmente, sob enfoque mais avançado, estudar (NUCCI, 2018, p. 20).

Tem-se que analisando o sistema carcerário brasileiro atual, a finalidade da pena não vem sendo cumprida, vistas que os presidiários, ou réus, via de regra, não deixam de causar novos danos à sociedade, voltando a delinquir e aumentando os índices de reincidência, não servindo então a pena na prática como modo de ressocializar, não cumprindo assim sua principal função.

Sobre o problema da pena:

Sabemos hoje muitas coisas em relação ao delito; mas muito menos em relação à pena; e o pouco que se sabe dela é mais do lado do corpo que do lado do espírito. É hora de preocupar reagir contra esse abandono (CARNELUTTI, 2015, p. 6).

Entra no palco do espetáculo penal a punição moral, aquela que atua na consciência do indivíduo, que sofre não apenas o repúdio e o vitupério social, mas também o seu próprio asco, a sua própria pena mental. Sem dúvida, a pena que lesa a “alma” – em sentido figurado – é bem mais eficaz para a reeducação ou a reflexão da infração cometida do que uma punição corporal, que muitas vezes, senão todas, cria mais raiva e ódio no infrator (CARNELUTTI, 2015, p. 7).

A pena deveria ser uma prevenção dos delitos que porventura ocorressem de forma ulterior: “Se aquilo que é feito é feito e não pode converter-se em não feito, a pena poderá, naturalmente, impedir um novo feito, mas não eliminar o feito já acontecido” (CARNELUTTI, 2015, p. 9).

A verdade intuída é que o remédio para o passado está no futuro. Não outra coisa que esta verdade intuída da guia os homens a reconstruir a história. (CARNELUTTI, 2009, p. 82).

De qualquer maneira que seja, se há um passado que se reconstrói para fazer dele a base do futuro, no processo penal esse passado é o homem na cela. Não existe outra razão para estabelecer a certeza do delito além da de inflingir-lhe a pena. O delito está no passado, a pena está no futuro (CARNELUTTI, 2009, p. 83).

Na grande evolução que o Estado vem passando de milênio para milênio, de século para século, aprendeu uma nova lição que ensina: “o sofrimento físico, a dor do corpo não são mais os elementos constitutivos da pena. O castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia dos direitos suspensos” (RIBEIRO, 2014).

A pena moderna que o criminoso deve sentir é aquela que “fere mais a alma do que o corpo” (MABLY, 1789, p. 326).

A pena enfrenta problemas que deveriam servir a prevenir delitos, porém não cumpre sua função, já que além de não reinserir o indivíduo em sociedade, os índices de reincidência, ainda vem aumentando, já que se busca mais um sofrimento mental do que físico, acreditando-se que ao se punir ou castigar o indivíduo este viverá dores e sequelas tão profundas na alma que não mais voltará a delinquir, o que na prática evidentemente não funciona.

Sobre as questões tratadas tem-se que ainda é muito difícil solucioná-las, mas que ideal seria que não se tratassem todos os presidiários como indivíduos que necessitam da ressocialização. Não há como ressocializar alguém que nunca foi socializado. Necessário primeiro inseri-lo em sociedade, lhe oportunizando condições dignas e de sobrevivência, tais como emprego, saúde básica e escolaridade, não cerceando seu direito de liberdade à mínima delinquência cometida sem a análise correlacionada dos motivos que o levaram a delinquir.

A privação ao direito de liberdade não resolve o cerne da questão. Quem nunca compactou com questões ao menos dignas de sobrevivência poderá delinquir para buscar seus interesses no mínimo básicos, tal como alimentação.

Não há como incluir em sociedade alguém que sempre foi banido dela por ter lhe faltado oportunidades. Necessário, portanto, se estabelecer condições e ofertar possibilidades de inserção do indivíduo na sociedade antes de encarcerá-lo, descriminalizando-o, buscando inicialmente conhecer as condições que o levaram a delinquir.

Nesse sentido, Francesco Carnelutti:

A prisão já cerceia um dos bens mais importantes da vida: A liberdade. Devemos sim, punir os infratores com a privação de suas liberdades, já que a prisão no momento é a “pena por excelência”, mas para isso devemos dar condições humanas para uma regeneração de corpo e espírito (CARNELUTTI, 2000, p. 10).

A reclusão não deve somente separar celularmente um homem/mulher, deve, antes de tudo, ter como fim almejado o de fazer nascer ou reviver um novo homem/mulher (CARNELUTTI, 2000, p. 11).

Sobre a função da pena:

A pena é, naturalmente, um igual porque é um contrário do delito. Que a sua função seja a expressada, além de deduzir-se racionalmente da existência de uma lei, que liga a pena ao delito, empiricamente se “evidencia pela *conformidade que os homens experimentam perante a pena expiada por quem cometeu o delito*. A consciência não é talvez outra coisa, depois de tudo, que *sensibiliza à ordem*, cuja turbacão provoca em nós um sofrimento, e cujo restabelecimento, porém, ao eliminar o sofrimento, satisfaz uma necessidade (CARNELUTTI, 2000, p. 11).

Além da função repressiva, consistente em restaurar a ordem violada, a pena tenha, ainda, a de impedir as suas ulteriores violações. (CARNELUTTI, 2000, p. 41).

A pena de prisão é objeto de uma valoração ambivalente. Por um lado, considera-se que proporciona um marco espacial e regimental que facilita as aproximações reeducadoras aos delinquentes – por isso se fomenta seu uso desamparado -, na medida do possível, dos componentes aflitivos e com características diversas segundo as necessidades de tratamento a que deva atender. (RIPOLLÉS, 2015, p. 19).

Tem-se que a pena não cumpre suas funções, já que não restaura a ordem violada e não impede a reincidência. Desde antigamente a aplicação da pena é tida como castigo. O Brasil pune e castiga, mas não insere ou reinsere na sociedade o indivíduo que cometeu o delito. A reforma penal se faz necessária desde antigamente, sendo tratada sua imprescindibilidade a partir no século XVIII:

Encontrar novas técnicas às quais ajustar as punições e cujos efeitos adaptar. Colocar novos princípios para regularizar, afinar, universalizar a arte de castigar. Homogeneizar seu exercício. Diminuir seu custo econômico e político aumentando sua eficácia e multiplicando seus circuitos. Em resumo, construir uma nova economia e uma nova tecnologia do poder de punir: tais são sem dúvida as razões de ser essenciais da reforma penal do século XVIII (FOUCAULT, 2000, p. 76).

Denota-se, portanto, que a reforma penal é e sempre foi necessária, desde os séculos passados, se fazendo presente em todos os momentos quando se trata da discussão a respeito da sua função para atingir índices relevantes de não reincidência e ressocializar, mas conforme demonstrado não cumpre nem de longe com suas principais funções.

Uma exigência que já tem longa tradição na Europa procura substituir no futuro a pena por medidas de segurança. Esta concepção baseia-se predominantemente na ideia de que o criminoso seja um doente psíquico ou social, que deveria ser tratado ao invés de punido (ROXIN, 2012, p. 9).

Há necessidade de se analisar a situação de outros países em que efetivamente medidas de segurança funcionam e tentar aplicá-las ao Brasil.

Sobre os direitos fundamentais, inicialmente necessário estabelecer o que se trata o princípio da humanidade.

Segundo Rafael de Souza Miranda, “é o Princípio da Humanidade que obriga o Estado a encarar o sentenciado como sujeito de direitos e não mero objeto da execução penal. E como sujeito, merece tratamento minimamente adequado à sua condição humana” (MIRANDA, 2019, p. 21).

Sobre o princípio da Humanidade:

Esse princípio apregoa a inconstitucionalidade da criação de tipos penais ou a cominação de penas que violam a incolumidade física ou moral de alguém. Dele resulta a impossibilidade de a pena passar da pessoa do condenado, com exceção de alguns efeitos extrapenais da condenação, como a obrigação de reparar o dano na esfera civil (CF, art. 5.o, XLV). Decorre da dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1.o, III, da Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil. Foi com base nesse princípio, entre outros, que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o regime integralmente fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade nos crimes hediondos e equiparados, problema superado com a edição da Lei 11.464/2007 (MASSON, 2019, p.139).

O réu deve ser tratado como pessoa humana. A Constituição Federal brasileira reconhece esse princípio em vários dispositivos (arts. 1o, III, 5o, III, XLVI e XLVII). Deve ser observado antes do processo (art. 5o, LXI, LXII, LXIII e LXIV), durante este (art. 5o, LIII, LIV, LV, LVI e LVII) e na execução da pena (proibição de penas degradantes, cruéis, de trabalhos forçados, de banimento e da sanção capital – art. 5o, XLVII, XLVIII, XLIX e L) (JESUS, 2020, p. 57).

Vê-se que o princípio da humanidade não vem sendo utilizado pelo Estado, já que conforme demonstrado, mais busca castigar e punir do que cumprir com a função da pena.

Na tratativa de Direitos Fundamentais e Direitos Humanos:

A história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem (SARLET, 2012, p. 26).

A leitura mais recorrente e atual sobre o tema, é aquela que afirma que os "direitos fundamentais" e os "direitos humanos" se separariam apenas pelo plano de sua posituação, sendo, portanto, normas jurídicas exigíveis, os primeiros no plano interno do Estado, e os segundos no plano do Direito Internacional, e, por isso, positivados nos instrumentos de normatividade internacionais (como os Tratados e Convenções Internacionais, por exemplo). Com isso, adotamos aqui (ainda que para fins didáticos)

o posicionamento de que teríamos os "direitos do homem" (no sentido de direitos naturais, não positivados ou ainda não positivados); os "direitos humanos" (reconhecidos e positivados na esfera do direito internacional); e os "direitos fundamentais" (direitos positivados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado). Nesse diapasão, Marcelo Galuppo sintetiza que os direitos fundamentais são produtos de um processo de constitucionalização dos direitos humanos, entendidos estes últimos como elementos de discursos morais justificados ao longo da História. "Direitos Humanos são normas jurídicas contidas em regras, princípios e costumes, escritos ou não mas que tenham sido positivados pelo Estado ou pela comunidade política internacional - que salvaguardam o indivíduo e a coletividade em face da atuação do próprio Estado. Por isso mesmo, falar em direitos fundamentais é falar em condições para a construção e o exercício de todos os demais direitos previstos no Ordenamento Jurídico (interno), e não apenas em uma leitura reducionista, como direitos oponíveis contra o Estado (FERNANDES, 2017, p. 321-322).

Os Direitos Humanos sofreram importantes alterações conceituais e normativas ao longo da história, como forma de adaptação e resposta coerente às novas perspectivas conjunturais. Eis que os direitos humanos não constituem um dado objetivo, portanto, mas são, na realidade, uma invenção humana decorrente de um contínuo processo de (re)construção. O que se defende, portanto, a teor do que coloca Norberto Bobbio, é que não obstante sejam fundamentais, os direitos humanos são "históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos. poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas" (FERNANDES, 2017, p. 375).

Na doutrina, algumas advertências chamam a atenção para a ausência de consenso quanto à terminologia mais adequada para referir-se aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, revelando pontos de vista favoráveis e contrários ao emprego desses ou daqueles termos. A própria Constituição brasileira de 1988 recorre a expressões semanticamente diversificadas para fazer alusão a tais direitos: direitos humanos (art. 4º, II); direitos e garantias fundamentais (Título II e art. 5º, §1º); direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, LXXI); direitos e garantias individuais (art. 60, §4º, IV) (GUERRA, 2015, p. 39).

Os direitos fundamentais ou direitos humanos, direitos civis, direitos da liberdade, direitos individuais, liberdades públicas, formas diferentes de expressar a mesma realidade (TORRES, 1999, p. 254).

Direitos fundamentais são aqueles aplicados diretamente, gozando de proteção especial nas Constituições dos Estados de Direito. São provenientes do amadurecimento da própria sociedade. (MORAES, 1997, p. 19)

Muito embora alguns direitos humanos de fato sejam inerentes à condição humana e com apelo à universalidade, não é possível desvinculá-los da sua dimensão temporal e espacial, sendo imprópria a afirmação de que os direitos humanos equivalem aos direitos naturais, aos direitos do homem ou aos direitos fundamentais. Levando em consideração os aspectos relativos ao tempo e ao espaço é que se costuma adotar as expressões "direitos humanos" para estudo consagrado no plano internacional ou universal e "direitos fundamentais" no plano interno ou estatal. De toda sorte, os direitos da pessoa humana (consagrados no plano internacional e interno) têm por escopo resguardar a dignidade e condições de vida minimamente adequadas do indivíduo, bem como proibir excessos que porventura sejam cometidos por parte do Estado ou de particulares. (GUERRA, 2015, p. 47).

Em uma análise conceitual do que se tratam direitos fundamentais e direitos humanos, tem-se que os direitos fundamentais são aqueles elencados na Constituição da República de 1988 que são inerentes à proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que possuem por finalidades, as mesmas dos Direitos Humanos.

Os Direitos Humanos por sua vez, podem ser definidos como um conjunto de normas e procedimentos que garantem a liberdade e igualdade da pessoa, protegendo, assim, a condição humana do indivíduo e proibindo os excessos por parte do Estado ou de particulares.

Importante ressaltar que os Direitos-Garantias fundamentais devem ser assegurados pela norma constitucional, bem como outros direitos atinentes a bens da vida jurídica, conforme ensina Rosemiro Pereira Leal:

O que se desponta é a inegável existência de uma teoria geral do processo pelo estudo convergente dos institutos fundamentais da ampla defesa, contraditório e isonomia, também referentes à instituição do devido processo, como aspectos inafastáveis da construção dos procedimentos quando se põem em conflito os direitos, sejam direitos-garantias assegurados pela norma constitucional ou outros direitos atinentes a bens da vida jurídica criados no nível da infraconstitucionalidade (LEAL, 2018, p. 131)

Todavia, verifica-se, utilizando dessa premissa, que o Estado pune e não reinsere em sociedade o indivíduo, infringindo seus Direitos Humanos e garantias fundamentais, devendo os direitos-garantias serem assegurados pela norma constitucional e efetivamente funcionarem na prática, o que não ocorre, pois com a superlotação do sistema e condições subumanas, se desrespeitam e descumprem os direitos expressos na Constituição da República, violando as disposições legislativas do art. 5º, da referida Constituição de 1988.

O sistema prisional, marcado pela infração dos direitos-garantias fundamentais deixa de pensar na condição humana do encarcerado enquanto “pessoa” e o trata indignamente, violando massivamente seus direitos fundamentais, o que ocorre principalmente em relação às mulheres encarceradas que é um dos pontos controvertidos deste estudo.

Desse modo, há necessidade de implementação de medidas ressocializáveis e de segurança, bem como, medidas alternativas que efetivamente funcionem, de modo a desafogar o sistema prisional superlotado e o Judiciário exacerbado, tornando-se ao menos dignas as condições de sobrevivência do encarcerado dentro do sistema penal, respeitando e valorizando sua liberdade e individualidade como ser humano, mesmo diante de sua conduta delituosa.

É imprescindível vislumbrar soluções que almejem melhoria no comportamento e tratamento digno, de modo a auxiliar os detentos a não regredir e se adaptarem à vida em sociedade, já que lhes faltam oportunidades, devendo os preceitos da Lei de Execução Penal serem impostos pelo Estado na prática, de modo a garantir os direitos fundamentais do preso, tais quais estabelecidos nos artigos 5º, III e XLIX da Constituição da República, senão vejamos:

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

**III** - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

**XLIX** - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (BRASIL, 1988).

Devem ainda ser valorados na prática os direitos do preso, principalmente no que concerne à integridade moral, a teor do artigo 40 Lei de Execuções Penais:

“**Art. 40:** Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios (BRASIL, 1984).”

Devem, portanto, ser implementadas propostas que contribuam para a dignidade dos presidiários, valorando-se os direitos dos mesmos estabelecidos no artigo 41 da Lei de Execuções penais, garantindo-lhes principalmente o exercício a atividades profissionalizantes, intelectuais, artísticas e desportivas, compatíveis com a execução da pena, de modo que possam a exemplo de outros países efetivamente vivenciarem na prática condições para se socializarem e conviverem em sociedade, e ao menos buscar se minimizar os percentuais de reincidência delitiva.

## **2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E MEDIDAS ALTERNATIVAS DA PENA**

O princípio da dignidade da pessoa humana se encontra estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988:

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

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

Sobre o referido princípio:

Cuida-se de um princípio regente, que envolve o Direito como um todo, produzindo reflexos no Direito Penal (art. 1.o, III, CF). É base e meta do Estado Democrático de Direito, focalizando dois prismas: objetivo, para garantir o mínimo de subsistência do ser humano; subjetivo, para assegurar o bem-estar individual, calcado na autoestima e na respeitabilidade diante da sociedade. Os princípios penais devem convergir para a dignidade humana, garantindo a sua concretude e limitando os excessos punitivos do Estado (NUCCI, 2015, p. 61-62).

O termo “dignidade da pessoa humana” tem como foco garantir a vida humana e a inviolabilidade da incolumidade física ou moral das pessoas, ou seja, tal princípio visa garantir a concretude e limitação dos excessos punitivos pelo Estado.

A própria Constituição da República, com base nesses preceitos, traz consigo artigos que ampliam a conferência da dignidade e humanidade à pessoa, notadamente, ao preso.

Todavia, verifica-se que, utilizando dessa premissa, na prática tais princípios não são respeitados, já que a pessoa do preso não é valorizada, nem fisicamente, nem moralmente,

considerando-se as péssimas condições de sobrevivência dentro do sistema prisional, não havendo a intervenção estatal necessária.

Sobre as medidas alternativas, tem-se que para visar garantir a funcionalidade do princípio da dignidade da pessoa humana, as mesmas podem ser adotadas com vistas à uma aplicação de punição mais branda e mais descriminalizadora da pena.

A aplicação de medidas alternativas, visam banir o indivíduo delincente, porém sem privar-lhe o direito à liberdade, sendo possível de uma forma mais eficaz e tranquila readaptá-lo à convivência em sociedade e inseri-lo na sociedade da qual faz parte, oportunizando a ele condições de trabalho, estudo, saúde, dentre outras.

Toda medida alternativa é uma sanção, mas nem sempre ela conta com natureza penal. Daí a relevância de serem distinguidos os conceitos de sanção (gênero) e de sanção penal (espécie). Pena: é a sanção (castigo) imposta pelo Estado (pela autoridade judicial competente), quando necessária (para fins de repressão e de prevenção), de acordo com o devido processo legal, ao agente culpado de um fato punível. Pena e medida de segurança: a pena (e as medidas alternativas) tem como fundamento primeiro a culpabilidade; a medida de segurança tem assento na periculosidade. (MEDEIROS, p. 163)

As medidas alternativas levam em consideração a culpabilidade e periculosidade do presidiário, sendo muito adotadas em outros países, a exemplo que veremos adiante, modelos que poderiam ser empregados no sistema prisional brasileiro, como modo de efetivar a ressocialização e diminuição dos índices alarmantes de reincidência.

### **3 VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DAS MULHERES PRESIDÁRIAS E DADOS ESTATÍSTICOS**

Neste capítulo, remontar-se-á aos estudos acerca dos direitos das mulheres, dados estatísticos de percentual da população brasileira feminina, percentual de reclusas mulheres inseridas em regime fechado, índices de prisões e reincidência.

A população brasileira atual, com base em dados coletados às 04h16 do dia 09 de junho de 2021, é de 214.579.815 pessoas, sendo que 109.016.179, ou seja 50,8% da população brasileira é do sexo feminino. (METERS, 2021).

Em todo o país, 687.546 pessoas estão presas, enquanto o sistema penitenciário nacional tem 440.530 vagas em presídios. De 2020 para cá, o Brasil criou 17.141 vagas, o que foi insuficiente para acabar com o problema da superlotação. No Brasil, a população carcerária diminuiu 3,1%, conforme o levantamento. Essa é a primeira vez que o número de presos cai de um ano para o outro, desde 2014. Apesar disso, a superlotação no país está em 56,1% (G1, 2021).



Inicialmente tem-se que se falar que a mulher presidiária é tida como delinquente, sendo muitas vezes desconsiderado seu real potencial de culpabilidade e as razões que engajaram o cometimento de seus delitos.

As mulheres respondem de forma mais expansiva do que os homens à dor: e de acordo com uma adequada observação de Sergi, não tem maior sensibilidade, mas uma maior irritabilidade (FERRERO; LOMBROSO, 1893, p. 79)

“Acredita-se”, escreve “Sergi”, “que a mulher sofre mais do que o homem, mas que ela se resigna mais facilmente à dor pelo hábito; e, muitas vezes, é louvada como uma heroína por seus sacrifícios na vida (FERRERO; LOMBROSO, 1893, p. 81).

É triste, mas é verdade. A crueldade da fêmea entre os brutos, os selvagens e os povos primitivos supera sua piedade, embora seja inferior à crueldade feroz do homem (FERRERO; LOMBROSO, 1893, p. 82).

O tráfico lidera as tipificações para o encarceramento. Da população prisional masculina, 26% está presa por tráfico, enquanto que, dentre as mulheres, 62% delas estão encarceradas por essa tipificação. Dessas pessoas, 54% cumprem penas de até oito anos, o que demonstra que o aprisionamento tem sido a única decisão diante de pequenos delitos (BORGES, 2019, p. 18).

Verifica-se que a maioria das detentas do sexo feminino estão presas pelo cometimento do crime de tráfico de drogas, sendo que a influência de parentes ou até mesmo condições para a sobrevivência dessas e de seus familiares são causas a tentar justificar as razões para a delinquência.

Portanto, por serem corpos historicamente perpassados pelo controle e pela punição, devido ao passado escravocrata brasileiro, discutir encarceramento articulado à questão de gênero passa por abarcar diversos e complexos fatores para análise. Em números absolutos, 37.380 mulheres<sup>12,13</sup> estão em situação prisional. À primeira vista, poderíamos refletir sobre esse dado como uma informação de que esse é um número não tão alarmante. **No entanto, entre 2006 e 2014, a população feminina nos presídios aumentou em 567,4%, ao passo que a média de aumento da população masculina foi de 220% no mesmo período. Temos a quinta maior população de mulheres encarceradas do mundo, Estados Unidos (205.400 mulheres presas), China (103.766), Rússia (53.304) e Tailândia (44.751).**<sup>14</sup> Entre as mulheres encarceradas, 50% têm entre 18 e 29 anos e 67% são negras, ou seja, duas em cada três mulheres presas são negras. Há, portanto, um alarmante dado que aponta para a juventude negra como foco de ação genocida do Estado brasileiro. **Os dados de jovens mulheres sob medidas socioeducativas também vêm crescendo.** A estrutura das casas segue a lógica prisional, a maioria das internas tem entre 15 e 17 anos, sendo 68% negras – esse dado no Estado de São Paulo chega a 72%. Tráfico de drogas e roubo são a maioria dos atos infracionais e os argumentos apresentados não diferem: vulnerabilidades sociais, necessidade de sustento dos filhos e da família, desestruturação familiar, violência e abuso doméstico-sexual. Tanto o cárcere quanto o pós-encarceramento significam a morte social desses indivíduos negros e negras que, dificilmente, por conta do estigma social, terão restituído o seu status, já maculado pela opressão racial em todos os campos da vida, de cidadania ou possibilidade de alcançá-la (BORGES, 2019, p. 15-16. Grifei).

A população carcerária feminina vem aumentando demasiadamente mais do que a masculina, o que implica investigar as razões para tal fato estar acarretando maiores prisões de mulheres, principalmente negras.

A realidade é que muitas dessas mulheres são jovens e o racismo impera sobre elas, que sofrem uma discriminação racial e de gênero.

Na grande parte dos estudos e ativismos em torno da pauta do sistema de justiça criminal, pouca é a atenção dada ao debate de gênero. Muitos utilizam como argumento que os números, que demonstram um contingente maior de homens encarcerados, são o principal fator para essa negligência. Mas o sistema de justiça criminal, em seu braço penal, teve apenas modulações e ações diferenciadas em se tratando de homens e mulheres para aplicar punições, além de termos de levar em conta o Patriarcado como estrutura que determinou essas diferenciações tanto no encarceramento como, até mesmo, na definição do que seria crime para ambos. A situação das mulheres encarceradas sofre uma dupla invisibilidade, tanto pela invisibilidade da prisão quanto pelo fato de serem mulheres. Ninguém quer saber ou discutir sobre o sistema prisional. Como aponta Carla Akotirene: A prisão, na perspectiva das mulheres, precisa ser analisada na contemporaneidade sobre alicerces interseccionais, pois nela reside um aspecto de sexismo e racismo institucionais em concordância com a inclinação observada da polícia em ser arbitrária com o segmento negro sem o menor constrangimento, de punir os comportamentos das mulheres de camadas sociais estigmatizadas como sendo de caráter perigoso, inadequado e passível de punição. As mudanças econômicas e político-ideológicas no sistema capitalista e a expansão do sistema prisional impactam especialmente as mulheres. Apesar do ainda pequeno contingente em números absolutos (35.218), as mulheres compõem o segmento que mais cresce no encarceramento. Entre 2000 e 2014, houve um aumento em 567,4% no contingente de mulheres encarceradas, enquanto que o aumento entre os homens foi de 220%. Das mulheres encarceradas, 68% são negras, e três em cada dez não tiveram julgamento, consideradas presas provisórias. E mais: 50% não concluíram o ensino fundamental e 50% são jovens, sendo essa média de mulheres em torno de 20 anos. Portanto, o encarceramento segue como uma engrenagem de profunda manutenção das desigualdades baseadas na hierarquia racial e tendo no segmento juvenil seu principal alvo (BORGES, 2019, p. 64-65).

As desigualdades baseadas na hierarquia de raças e segmento juvenil, tem sido fator preocupante, já que o racismo ainda ocorre com enorme frequência no cenário brasileiro, não sendo diferente dentro dos estabelecimentos prisionais, onde mulheres brancas tem mais benefícios do que mulheres negras que perfazem a maioria das detentas de sexo feminino.

mulheres brancas, em virtude da maior escolaridade, recebem os melhores cargos de trabalho dentro da prisão, ao contrário das negras, em maioria com serviços pesados e de limpeza, conseqüentemente, prejudicadas pelo benefício do indulto e da remissão de um dia de pena por cada três dias trabalhados (SANTOS, 2014, p. 43).

As prisões ainda são realidade da maioria das pessoas que cometem crimes. É necessário desmistificar a punição e buscar medidas alternativas que corroborem com a melhoria do comportamento da detenta, não cerceando seu direito à liberdade, principalmente em estabelecimentos prisionais precários, onde nem sequer se tem direito às mínimas condições de salubridade e higiene.

São submetidas a um cenário inadequado, de situação vexatória, privadas de seus direitos básicos, alimentam-se mal, e ainda correm o risco da violência inclusive sexual, haja

vista a ocorrência de rebeliões, onde indivíduos do sexo masculino se misturam às elas e com o desleixo dos agentes do Poder Público e inação do Estado ocorrem situações de estupro.

Precisamos pensar que as prisões não estão distantes de nós. Elas são produto de negligência e políticas que tratam diferenças como desigualdades. Em sendo o feminismo negro e a produção teórica e ativista de mulheres negras um questionamento às desigualdades baseadas em hierarquias raciais e a busca radical por transformações, lutar contra uma guerra às drogas que violenta, encarcera e mata nossos filhos, companheiros, irmãos, tios, pais, sobrinhos, filhas, irmãs, primas e nós mesmas é uma emergência. Como diz Angela Davis, só seremos livres em um mundo sem prisões (BORGES, 2019, p. 83-84).

No campo da Saúde, no sistema prisional há mais chances de contrair HIV/AIDS e não há tratamento adequado para as mulheres com agravo do vírus. No Brasil, segundo dados do InfoPen, há apenas 32 profissionais ginecologistas para atender todo o universo de mulheres encarceradas. Apesar de terem assegurado o acesso ao pré-natal, fica evidente nos dados que muitas delas interrompem acesso regular à Saúde. O relatório “Mulheres em prisão”, do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), de 2017, aponta que 48,8% das mulheres em situação prisional eram mães, sendo que a idade média dos filhos é de 9 anos. Então, essas mulheres poderiam perfeitamente estar respondendo em prisão domiciliar (BORGES, 2019, p. 69).

Os dados apontam que grande parte da população carcerária brasileira são mães, sendo que a idade média de seus filhos é de nove anos de idade. Tais presidiárias em referida situação poderiam estar gozando do benefício da prisão domiciliar, cuidando de suas famílias, gerindo a educação de seus filhos, mas tem seu direito à liberdade cerceado por mero capricho de um governo que mais pensa em punir do que educar.

As mulheres grávidas, em sua grande parte, não adquirem essa gravidez como produto dessas visitas íntimas. Segundo dados, no Brasil, as mulheres recebem muito menos visitas desse tipo ou da forma convencional do que os homens. Isso se deve ao fato de elas serem, em várias ocasiões, completamente abandonadas pelos familiares e amigos quando entram em situação de privação de liberdade. A maior parte delas, na realidade, já chega às penitenciárias gestando. Isso se deve ao fato de terem consciência das condições precárias e não desejarem ter filhos dentro da cadeia. (Pestana; 2017)

A realidade penitenciária ainda inclui mulheres grávidas que necessitam realizar o pré-natal e precisam de condições mínimas para gerir a gravidez, o que também lhes é cerceado. O período menstrual das detentas não é considerado, já que por muitas vezes além de não deter condições mínimas de higiene, sequer lhes são ofertados absorventes neste período, fornecimento de medicamentos para dor e consultas médicas especializadas.

Somente no ano de 2017, com a criação da Lei nº 13.434/17, é que houve uma significativa alteração ao dispositivo de número 292 do Código de Processo Penal, onde proíbe uso de algemas em presas grávidas durante o trabalho de parto. Este direito só foi obtido setenta e seis anos após a promulgação do Código de Processo Penal Brasileiro. Conforme o Conselho Nacional de Justiça, o Brasil participou da elaboração e da aprovação das Regras de Bangkok. Estas regras, estabelecidas em 2010, foram engendradas pelas Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas

e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. O tratado é considerado marco normativo internacional sobre essa questão. A norma de número 24 estabelece a não utilização de instrumentos de contenção de mulheres durante o parto e nem no período imediatamente posterior. No entanto, essa, assim como outras leis seguiram sem cumprimento (NERIS, sem data) ,

Considerando-se todos os aspectos ressaltados, não é difícil concluir que a população carcerária feminina está longe de receber o tratamento garantido pela Constituição Brasileira. Diariamente os direitos das mulheres presas são frontalmente violados. O art. 5º, III e XLIX da Constituição Federal garante que ninguém seja submetido à tortura e nem a tratamento desumano e degradante, sendo ainda assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Não é preciso nenhum esforço para se concluir que referida garantia não é, nem de longe, respeitada na seara infracional feminina (FERREIRA, 2018).

A liberdade é um direito inerente ao ser humano, que somente pode dela ser privado em situações excepcionais (GRECO, 2020, p. 57).

A função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos (ROXIN, 2018, p. 16-17).

Assim, quem mais devia zelar pela segurança, saúde e direitos das presidiárias de sexo feminino é o Poder Estatal, que ao contrário suprime e cerceia direitos delas.

O Poder Público ao invés de proteger e tutelar o bem jurídico mais precioso que é a liberdade continua a encarcerar mulheres cada vez mais, principalmente negras, com baixo poder aquisitivo e principalmente em face de situações de tráfico de drogas, esquecendo-se de buscar as causas pelas quais os delitos vêm sendo praticados.

A despeito de todas as diferenças existentes entre o Brasil e países como Noruega e Holanda (com população muito menor e com qualidade de vida muito superior à nossa), é possível analisar e avaliar se medidas que esses países adotaram poderiam ser aplicadas por aqui também. A Noruega consegue manter baixo nível de encarceramento e garantir tratamento mais humano aos condenados. Parte do sistema penitenciário do país é composto por “casas de adaptação”, que são descritas como algumas das melhores dependências para detentos no mundo. A filosofia adotada pela Noruega é que a rotina na prisão deve ser a mais normal possível, sem maiores diferenças com a vida fora dela. Por isso, os presos podem fazer diversas atividades: jogar videogame e xadrez, ver televisão, cozinhar, praticar esportes, tocar instrumentos musicais, entre outras coisas. A Noruega também evita penas longas: a maior parte dos presos não fica um ano – e a sentença máxima é de 21 anos. Isso também torna a reabilitação dos presos uma questão de necessidade, pois rapidamente eles voltam ao convívio social. As políticas prisionais da Noruega se refletem em baixa taxa de reincidência: está na casa de 20%, entre as mais baixas do mundo. Assim como a Noruega, a Holanda também possui políticas mais liberais em relação ao sistema penal. As cadeias holandesas em nada lembram as do Brasil: contam com amplas áreas verdes, bibliotecas, mesas de piquenique e redes de vôlei. Os detentos são autorizados a circular livremente por esses espaços e podem até usar facas para cozinhar. Adota-se, novamente, a ideia de que a rotina na cadeia não deve ser muito diferente da rotina fora dela. Essa abordagem ajudaria o preso a retomar a vida mais facilmente ao sair

da prisão. Por fim, a recuperação do preso é personalizada e procura abordar as causas que levaram a pessoa a cometer o crime. Assim como na Noruega, as sentenças também são curtas: 91% dos condenados na Holanda cumprem penas de um ano ou menos. Com cada vez menos detentos, o governo holandês tem fechado várias prisões. Estas acabam servindo para outros fins: viram centros de triagem de refugiados, hotéis de luxo ou prisões para detentos de países vizinhos. Além disso, penas alternativas têm sido adotadas mais frequentemente pelos juízes, especialmente quando o indivíduo é pouco perigoso. Mesmo assim, ainda existem reclamações por parte da população. Uma delas é que a polícia não tem dado conta de seu trabalho, o que diminui a capacidade de solucionar crimes. A Holanda foi um dos primeiros países a promover a descriminalização das drogas – apesar de que o tráfico continua a ser crime. Hoje, elas são vendidas com algumas restrições em *coffee shops* de várias cidades holandesas. Essa política tem sido revista nos últimos anos e muitos desses estabelecimentos acabaram sendo fechados. De todo modo, a Holanda adota postura menos combativa às drogas do que outros países – dentre os quais o Brasil. A despeito de todas as diferenças existentes entre o Brasil e países como Noruega e Holanda (com população muito menor e com qualidade de vida muito superior à nossa), é possível analisar e avaliar se medidas que esses países adotaram poderiam ser aplicadas por aqui também. (BLUME, 2017).

Entende-se que o referido tema-problema apresentado é de extrema importância a subsidiar a garantia dos preceitos fundamentais das mulheres presas, fazendo-se valer o princípio da dignidade da pessoa humana e da humanidade, ao reconhecer a “violação massiva dos direitos destas mulheres que integram a população carcerária brasileira, com a omissão por parte do poder público.

Também se verifica a necessidade de adotar medidas menos restritivas e alternativas, a exemplo de países como a Noruega e Holanda.

#### **4 CONCLUSÃO**

No presente artigo demonstram-se as garantias e preceitos fundamentais estabelecidos à pessoa humana, principalmente às presidiárias de sexo feminino, e que os direitos-garantias fundamentais das mesmas devem ser preservados frente ao sistema prisional brasileiro, que negligencia os princípios da dignidade da pessoa humana e da humanidade, bem como, direitos-garantias fundamentais estabelecidas pela Constituição de 1988 e direitos dos presos estipulados pela Lei de Execuções Penais.

Demonstrou-se a superlotação carcerária brasileira, por meio da apresentação de dados estatísticos, bem como, conceituou-se sistema prisional, explicando o direito de punir e a finalidade da pena, que no sistema carcerário brasileiro não cumpre com sua função.

Ademais, conceituou-se e fez-se a diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais, os quais são sobremaneira desrespeitados e descumpridos no ordenamento do sistema prisional brasileiro.

Tratou-se do princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido pela violação massiva deste, no que concerne aos direitos das presidiárias, e a não aplicabilidade do mesmo de forma funcional no sistema carcerário do Brasil, já que o poder estatal viola quase que totalmente a dignidade da pessoa humana dos presidiários.

Ao final, se evidenciou exemplos da Holanda e Noruega como modelos de ressocialização que poderiam tentar ser implementados no Brasil, como forma de amenizar o sistema prisional e desafogar a superlotação carcerária.

Definiu-se que há “violação massiva de direitos fundamentais” da população prisional, por omissão do poder público, que deixa de tutelar e garantir os direitos dos presidiários, especialmente das mulheres encarceradas, que são privadas da liberdade sem efetivamente o Poder Estatal tentar minimizar os números e pesquisar as razões para o cometimento dos delitos e reincidência.

É evidente que, para garantir o cumprimento dos direitos-garantias fundamentais da Constituição de 1988 e dos direitos dos presos estipulados em conformidade com a Lei de Execuções Penais no sistema prisional brasileiro, devem-se buscar medidas eficazes de ressocialização, ultrapassando-se os meros discursos para tal, estabelecido por fazer uma crítica ao sistema prisional brasileiro, que além de não ressocializar e não ser exemplo para os demais países, pois é um dos países que mais encarceram, ainda não cumpre com a função punitiva, já que além de não inserir o preso na sociedade, a maioria dos detentos retoma à delinquência, sendo o percentual de reincidência alto.

Os dados internacionais demonstraram que a situação das prisões é uma problemática existente na maior parte do mundo, mas que pode ser combatida com medidas alternativas que visem principalmente humanizar e dignificar a pessoa do preso enquanto ser humano que merece ser respeitado e não ter seus direitos violados.

## REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BLUME, Bruno André. **Sistemas Penitenciários em outros Países**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/sistemas-penitenciarios-outros-paises/>. Acesso em: 08 jun. 2024.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Polén, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais [...]. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, ano 126, n. 191-A, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf). Acesso em: 08 jun. 2024.

BRASIL. Lei de Execução Penal, de 11 de julho de 1984. **Diário Oficial da União**: Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em: 08 jun. 2021.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. São Paulo: Pillares, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **O Problema da Pena**. São Paulo: Pillares, 2015.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FERREIRA, Daniela Ribeiro Elias. **Dos Direitos das Mulheres Presas**. Disponível em: [https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=20081](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=20081). Acesso em: 09 jun. 2024.

FERRERO, Guglielmo; LOMBROSO, Cesare. **A Mulher Delinquente**. Roma: L. Roux e C., 1893.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. História da violência nas prisões. 23.ed. Petrópolis: 2000.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: Colapso Atual e Soluções Alternativas**. 5.ed. Niterói: Impetus, 2020.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: Curso Elementar**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos**. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MABLY, G. **De La Législation. Oeuvres Completes**. França: Nabu Press, 1789.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral (Arts. 1º a 120)**. 13. ed. São Paulo: Método, 2019. v. 1.

MEDEIROS, Andrezza Alves. **Sistema Prisional Brasileiro: Crise e Implicações na Pessoa do Condenado**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2017.

METERS, Country: **População do Brasil**. Disponível em: <https://countrymeters.info/pt/Brazil>. Acesso em: 09 jun. 2024.

MIRANDA, Rafael de Souza. **Manual de Execução Penal: Teoria e Prática**. Salvador: JusPODIVM, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Penal: Parte Geral**. Esquemas & Sistemas. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PESTANA, Caroline. **A realidade das mulheres no Sistema Penitenciário Brasileiro: O tratamento do sexo feminino por trás das grades**. Disponível em: <https://carolpestana.jusbrasil.com.br/artigos/520995218/a-realidade-das-mulheres-no-sistema-penitenciario-brasileiro>. Acesso em: 09 jun. 2024.

RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. **Vigiar e Punir: Ideias Sociais e Jurídicas na Obra de Foucault**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32747/vigiar-e-punir>. Acesso em: 09 jun. 2024.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. **A Política Criminal na Encruzilhada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROXIN, Claus. **A proteção dos bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SANTOS, Carla Adriana da Silva. **Ó Paí, Prezada! Racismo e Sexismo institucionais tomando bonde no Conjunto Penal Feminino de Salvador**. Dissertação de Mestrado, Salvador: UFBA, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.