

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

PALOMA AYOUB DE MEDEIROS

**A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A INEFICÁCIA DA
PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: Uma Análise Humanitária**

São Luís
2016

PALOMA AYOUB DE MEDEIROS

**A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A INEFICÁCIA DA
PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: Uma Análise Humanitária**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na
Universidade Federal do Maranhão como requisito
básico para a conclusão do Curso de Direito.
Orientador: Paulo Cesar Aguiar Martins Vidigal.

São Luís

2016

PALOMA AYOUB DE MEDEIROS

**A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A INEFICÁCIA DA
PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: Uma Análise Humanitária**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na
Universidade Federal do Maranhão como requisito
básico para a conclusão do Curso de Direito.
Orientador: Paulo Cesar Aguiar Martins Vidigal.

Aprovada em//

BANCA EXAMINADORA

Prof. Paulo Cesar Aguiar Martins Vidigal

1º Examinador

2º Examinador

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de agradecer a todos aqueles que me acompanharam nesta caminhada e que, de um modo ou de outro, contribuíram para fazer de mim quem sou.

Primeiramente e acima de tudo, à Deus. A fé me trouxe até aqui.

Aos meus pais. Nem uma vida inteira seria suficiente para agradecer tudo o que fizeram por mim e dimensionar a importância que têm em minha vida. Sempre estiveram ao meu lado, apoiando-me incondicionalmente em todos os meus sonhos, oferecendo o abraço protetor, as palavras de conforto e o amor para que eu superasse cada momento difícil. Ensinaram-me que uma mulher deve ser independente e lutar pelos seus objetivos e ideais. Mostraram-me a importância dos valores e o significado do afeto genuíno e da simplicidade. São minha inspiração e meu porto-seguro. Devo tudo o que sou a eles.

Aos meus avós. Sinto-me bastante privilegiada por já ter passado vinte e quatro anos tendo construído um cotidiano ao lado dessas pessoas tão maravilhosas. Em especial, ao meu avô Orlando, que eu amo de todo meu coração, que é a minha maior fonte de inspiração, que me apoia como filha, que me dá paz, que me dá os conselhos que eu preciso ouvir, que me faz ter vontade de crescer e me dedicar ao máximo em tudo o que faço. Espero conseguir ter uma vida profissional que me complete assim como foi com ele.

Aos amigos queridos que marcaram minha trajetória até aqui. Cada risada e conversa me ajudaram a encarar minha vida de um mais leve. As palavras de compreensão nos momentos de angústia fizeram toda a diferença. Obrigada por terem acompanhado minhas mudanças sempre em sintonia comigo.

Ao Pessoal do Direito, meus queridos amigos que me acompanharam desde o início em minha jornada acadêmica. A oportunidade de ter tido contato com pessoas muito diferentes do que até então eu estava habituada e os inúmeros conhecimentos compartilhados permitiram com que eu me tornasse essa pessoa bem melhor e bem mais eu mesma do que eu era há cinco anos, antes da UFMA.

Aos Professores que marcaram a minha trajetória acadêmica. O ensino crítico ampliou meus horizontes e possibilitou a conclusão do tão sonhado Curso de Direito.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a averiguar as condições concretas em que vivem os homens e as mulheres encarceradas no Brasil, à luz da perspectiva da criminologia crítica e do aporte teórico de gênero. A reflexão sobre a evolução da pena privativa de liberdade auxilia na compreensão dos estigmas que envolvem a criminalidade da pessoa que comete delitos e do tratamento seletivo conferido a essas pessoas pelo sistema de justiça criminal. Paralelamente e através da análise de dados oficiais, pretende-se demonstrar que o discurso de neutralidade do direito penal é falacioso, na medida em que serve para encobrir o seu caráter classista. E, por conseguinte, revelar que o sistema criminal reproduz a discriminação que estrutura a sociedade e seleciona segmentos sociais marginalizados para compor a sua clientela. Por fim, após evidenciar-se a perversidade do cárcere e a sua ineficácia perante os objetivos manifestos a que se propõe, objetiva-se trazer à lume formas de se modificar essa realidade de ineficácia da pena privativa de liberdade através da adoção de um Direito Penal do Equilíbrio.

Palavras Chave: Sistema Prisional, Criminologia Crítica, Seletividade.

ABSTRACT

The present study aims to investigate the actual conditions in which the incarcerated man and women live in Brazil, in the light of theoretical gender perspective and critical criminology. The reflection on the evolution of the deprivation of liberty assist in the understanding of the stigmas involving criminality and the patronizing treatment given to criminal by the criminal justice system. Same time, we intend to demonstrate that the discourse of neutrality of criminal law is fallacious in that it serves to cover its classicist character. And, therefore, reveal that the criminal system reproduces gender discrimination that structures the society and selects marginalized social sectors to compose its clientele. Finally, after demonstrate underline the perversity of the prison and its ineffectiveness against the manifest goals it proposes, will be presented some solutions that will help to modify this severe reality, through a "Balance Penal Execution Law".

Key Words: Prison System, Critical Criminology, Selectivity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	EVOLUÇÃO SOCIAL E O SURGIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	11
3	AS FUNÇÕES DECLARADAS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE...	19
4	RETRATO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	27
4.1	As Garantias Constitucionais e a Lei de Execução Penal.....	27
4.2	Estatísticas da Realidade Prisional.....	37
4.3	A Mulher encarcerada.....	44
5	A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL E A IMPORTÂNCIA DE SE IMPLEMENTAR UM DIREITO PENAL DO EQUILÍBRIO.....	56
6	CONCLUSÃO.....	66
	REFERÊNCIAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

Entre as razões que levaram à escolha do tema, destacam-se tanto o comprometimento com a luta de uma sociedade mais igualitária e democrática, quanto a constatação da negligência e da falta de conscientização com a problemática que envolve àqueles que cometem delitos.

No presente trabalho será demonstrado a fraqueza do sistema prisional brasileiro, sua crueldade social, ineficiência e, principalmente, seu distanciamento da disciplina legal, ao abandonar os direitos humanos dos presos, refletindo o descaso com tão relevante questão, o que traz inúmeros e gravíssimos problemas a sociedade como um todo.

Por intermédio de inúmeras leituras sobre o sistema prisional brasileiro, sobre os estudos das estatísticas oficialmente divulgadas e por meio de visita pessoal no Complexo Penitenciário de Pedrinhas (MA) foi possível realizar um trabalho de conclusão de curso que demonstra o descompasso entre a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal e a realidade penitenciária do país. Aponta-se aqui o inconformismo dos justos, a necessidade da conscientização pública acerca da humanização do sistema penitenciário, esclarecendo-se que a cidadania somente se persevera em um modelo que corrija as distorções existentes.

Ademais, todas as bandeiras que aqui estarão sendo levantadas são reflexos de experiências e idéias que só puderam aflorar-se em virtude das oportunidades de estudo ao longo desses cinco anos no Curso de Direito, o qual permitiu construir uma visão bastante sensível a respeito da sociedade e de todos os setores, sejam eles marginalizados ou não, nela existente.

O primeiro capítulo, então, pretende resgatar o contexto histórico em que surgiram os métodos de punição, com enfoque especial na pena de prisão. Mostra-se nesse primeiro momento que a adoção de métodos penais característicos em períodos históricos específicos seria explicável pela intrínseca relação entre a punição e o modelo de organização socioeconômico de cada sociedade.

Fez-se uma análise das penas em relação aos modos de produção desde o sistema escravista, perpassando pelo feudalismo, mercantilismo e, enfim, capitalismo. O que se vê é que a pena de prisão não surge como um produto da

imaginação punitiva do ser humano, ao contrário, nasce como uma extensão da disciplina do trabalho fabril, funcionando como um instrumento do capitalismo na formação de sujeitos dóceis e úteis para o trabalho.

Assim, desde logo, abre-se a discussão que será aprofundada no capítulo final, qual seja, a de que o Direito Penal e o sistema prisional, não obstante seu discurso de neutralidade acaba por reproduzir as desigualdades de classes que sustentam o modo de produção capitalista.

É no capítulo seguinte que se faz uma análise, acompanhada de entendimentos jurisprudenciais, das funções declaradas da pena privativa de liberdade, as quais servem como discurso legitimador da existência da pena privativa de liberdade.

O capítulo quarto inicia-se com um importante paralelo que servirá de referência para todo o restante do trabalho: uma elucidação dos direitos e garantias em relação aos presos previstos na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal, bem como, como (não) se dá a efetividade de tais direitos na prática.

Nesse momento, observa-se que muitos são os direitos previstos, mas poucos são os de fato assegurados, o que fica bastante claro quando se demonstra, com a apresentação de números oficiais divulgados pelo INFOPEN, a adoção, por parte do Estado, de uma política criminal sanitarista e injusta, que encarcera, de forma indigna, uma população de excluídos da divisão do capital e do trabalho.

A análise dos direitos assegurados e das estatísticas oficiais nos permite abrir uma discussão de extrema relevância nesse trabalho: a questão do encarceramento feminino. Há uma histórica omissão dos poderes públicos, manifesta na completa ausência de quaisquer políticas públicas que considerem a mulher encarcerada como sujeito de direitos inerentes à sua condição de pessoa humana e, muito particularmente, às suas especificidades advindas das questões de gênero.

O capítulo quinto, por fim, é onde esse trabalho alcança seu ápice. Toda discussão suscitada é reunida, permitindo esclarecer o porquê da falência da pena de prisão e da ineficiência de todo o sistema prisional brasileiro. Neste propósito, serão examinadas as implicações das funções latentes e manifestas da pena de prisão, sob a perspectiva dos autores da criminologia crítica, e a operatividade seletiva da criminalização, à luz da teoria de Eugenio R. Zaffaroni e Nilo Batista. Sob

esse espectro, pretende-se desmistificar o discurso de neutralidade do direito penal e revelar a sua função de instrumento do poder hegemônico, que serve para reproduzir a desigualdade de classes e funciona de forma seletiva.

Ao final, propõe-se, inspirado nos ensinamentos de Rogério Greco, a adoção de um Direito Penal do Equilíbrio, o qual, em muito pode contribuir para que trilhem caminhos mais justos e humanos.

Assim, o objetivo é desvendar a realidade daqueles que vivem no universo do cárcere e denunciar a negligência do Estado no tratamento dos mesmos. O fio condutor deste trabalho é a convicção de que as grades que aprisionam podem ser tanto físicas como simbólicas, o que há de invariável são as privações que normalizam o controle que oprime, o confinamento que ofusca e a violência que silencia.

2EVOLUÇÃO SOCIAL E O SURGIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Desde as sociedades mais primitivas, o homem viveu em contato com o Direito Penal, o qual passou a ser parte integrante da vida humana, vez que surge para proteger os bens mais importantes e essenciais ao indivíduo e à sociedade. Com o intuito de proteger os bens, valores e interesses mais significativos da sociedade, a pena torna-se o instrumento de coerção de que se vale o Direito Penal para a proteção de bens extremamente valiosos, não do ponto de vista econômico, mas, sim, político.

A origem das penas é anterior à própria criação da sociedade organizada. Surgiu desde as mais antigas civilizações, constituindo-se remotamente em espécie de vingança privada, possuindo até mesmo caráter divino com práticas de diversas atrocidades em nome dos deuses, onde predominavam a prática de torturas, penas de morte, prisões desumanas, banimentos e outras.

Foi com o intuito de estatização da vingança privada já reinante, que o Estado como “*munus publicum*” chamou para si a aplicação deste Direito e juntamente com ele o poder/dever de aplicação da pena aos violadores do bem jurídico tutelado, com a finalidade de defender toda a coletividade em busca de uma sociedade mais pacífica, harmônica e justa, que, apesar de no início manter certa desproporção, começou a deixar claro quem ditava as regras, configurando, assim, verdadeiro “*jus puniendi*” na aplicação das penas.

Por causa da desproporção, as lutas entre os grupos, famílias e tribos eram brutas, o que exterminavam e enfraqueciam diversas delas. Surge, então, a primeira conquista no terreno repressivo, o talião, que delimitava a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado. Tal pena aparece no Código de Hamurabi (olho por olho, dente por dente), na Lei das XII Tábuas e outras legislações. Foi o início da preocupação com a justa retribuição.¹

No curso da história da humanidade foram adotados diversos métodos de punição e retribuição às condutas consideradas desviantes. A prisão, longe de ter sido o principal artifício punitivo, nem sempre teve a mesma finalidade. Durante a Idade Média, por exemplo, era decretada somente de forma cautelar; o cárcere

¹DE PAULA RODRIGUES MAGGIO, Vicente. Curso de Direito Penal. Salvador: Juspodvim, 2003, p. 55.

destinava-se à custódia do investigado enquanto não fosse proferido o seu julgamento. Nesse período, concorriam duas modalidades de pena: a fiança e os suplícios corporais. Naturalmente, a alternativa econômica resumia-se a um privilégio das elites, de forma que, às massas empobrecidas, somente restavam os castigos físicos, as forças e fogueiras, realizados na forma de espetáculos públicos.

A adoção de métodos penais característicos em períodos históricos específicos seria explicável, segundo Rusche e Kirchheimer, pela intrínseca relação entre a punição e o modelo de organização socioeconômico de cada sociedade. Segundo este princípio, “todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção²”.

Os autores esclarecem:

É evidente que a escravidão como forma de punição é impossível sem uma economia escravista, que a prisão com trabalho forçado é impossível sem a manufatura ou a indústria, que fianças para todas as classes da sociedade são impossíveis sem uma economia monetária. De outro lado, o desaparecimento de um dado sistema de produção faz com que a pena correspondente fique inaplicável. Somente um desenvolvimento específico das forças produtivas permite a introdução ou a rejeição de penalidades correspondentes³.

O capitalismo mercantilista foi marcado pela excessiva utilização da pena de morte, vez que era preciso identificar o inimigo e eliminá-lo. Os interesses do Estado Absoluto se confundiam com os interesses do monarca, deveriam ser observados a qualquer custo, não representando, portanto, o respeito ao ser humano – memento à vida – qualquer óbice a tal objetivo.

A disputa de mercados e de matérias-primas, que durante o industrialismo incipiente fez com que recrudescessem as guerras, também levou a submissão das massas e a seu adestramento funcional para o poder industrial, o que trouxe como consequência uma limitação qualitativa no poder punitivo; em outras palavras, punia-se com penas menos cruéis, mas não com menos intensidade quantitativa.

Com a evolução da sociedade, a punição foi paulatinamente deixando de ser um espetáculo de morte em praça pública. Começaram a surgir pensadores que

²RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2004, p. 69-70.

³ RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**, 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2004, p. 69-70.

levantavam a bandeira de que o rito de suplício e sofrimento que levava a morte ao apenado, bem como a pena de morte, igualava-se ao crime cometido, sendo que muitas vezes o ultrapassava em brutalidade, e que tal procedimento deveria ser afastado, pois a pena de morte imposta não se apoiava em nenhum direito, conforme Cesare Beccaria, em sua célebre obra dos Delitos e das Penas, ao declarar que a pena de morte era inútil, conforme abaixo se observa de forma veemente pelo expoente doutrinador:

A morte de um cidadão apenas pode ser considerada necessária por duas razões: nos instantes confusos em que a nação está na dependência de recuperar ou perder a sua liberdade, nos períodos de confusão quando se substituem as leis pela desordem; e quando um cidadão, embora sem a sua liberdade, pode ainda, graças às suas relações e ao seu crédito, atentar contra a segurança pública, podendo a sua existência acarretar uma revolução perigosa no governo estabelecido. (BECCARIA, 1764, p. 52).

Beccaria defendeu a existência de uma proporcionalidade entre as penas e os delitos, suas ideias foram um verdadeiro embrião para o nascimento de uma legislação penal mais humana, dando os primeiros passos para o surgimento do sistema prisional com a finalidade de ressocializar o infrator, tornando-o apto para o retorno ao convívio social.

De fato, observa-se que a ideia de estabelecimentos prisionais representou um verdadeiro avanço ao direito de punir. O sistema penitenciário surgiu com a necessidade de reabilitação e recuperação dos que feriam as regras sociais, com o fim de abolir as penas desumanas e proporcionar ao apenado chances de reinserção social, objetivando principalmente uma reforma moral e uma preparação do recluso para sua vida em sociedade, conforme se observa em Noronha (1999, p. 202):

Os estabelecimentos penitenciários representam a evolução do direito de punir e conter os agressores do crime. A sanção penal percorreu um longo caminho histórico até chegar à condição atual, qual seja a pena privativa de liberdade.

O modelo de penitenciária moderno se desenvolve especificamente nas “whorkhouses” (casas de correção): instituições de trabalho forçado criadas no período de germinação do capitalismo⁴. Estes estabelecimentos são desenvolvidos

⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: Parte Geral, 4. ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 459-460.

inicialmente na Europa, a partir dos séculos XV e XVI, em um contexto de crescimento populacional e de intensificação do êxodo rural ocasionado pela política de cercamento de campos.

Expropriados dos seus meios de produção e de subsistência, os camponeses passam a se concentrar nas cidades e, inadaptados à disciplina do trabalho assalariado, dão origem à formação de uma massa de desocupados urbanos, que logo se torna uma população de mendigos, vagabundos e ladrões. Nessa conjuntura, as “whorkhouses” aparecem como solução para o problema de exclusão social causado pelo capitalismo ascendente que estava à sua disposição. Assim, o Estado passa a fazer um uso pragmático da força de trabalho que estava à sua disposição, limpando os indesejáveis das cidades, ao mesmo tempo que supria a carência de mão de obra nas fábricas⁵.

Segundo Rusche e Kirchheimer, essas casas de correção eram uma espécie de combinação entre as casas de assistência aos pobres, oficinas de trabalho e instituições penais. Seu objetivo principal era disciplinar a força de trabalho ociosa, tornando-a socialmente útil. Eram ocupadas por moradores de rua, prostitutas, ladrões, enfim, por membros dos segmentos marginalizados⁶.

Com o surgimento do sistema fabril, as casas de correção vão gradualmente perdendo a importância. A moderna sociedade industrial requer o trabalho livre como condição necessária para o emprego da força de trabalho, de forma que, aos poucos, os presos deixam de ser usados para preencher as lacunas do mercado.

A adoção de métodos penais característicos em períodos históricos específicos seria explicável, segundo Rusche e Kirchheimer, pela intrínseca relação entre a punição e o modelo de organização socioeconômica de cada sociedade. Segundo este princípio, “todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção⁷”.

Os autores esclarecem:

⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: Parte Geral, 4. ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 459-460.

⁶ RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**, 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2004, p. 69-70.

⁷ RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**, 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2004, p. 20.

É evidente que a escravidão como forma de punição é impossível sem uma economia escravista, que a prisão com trabalho forçado é impossível sem a manufatura ou a indústria, que fianças para todas as classes da sociedade são impossíveis sem uma economia monetária. De outro lado, o desaparecimento de um dado sistema de produção faz com que a pena correspondente fique inaplicável. Somente um desenvolvimento específico das forças produtivas permite a introdução ou a rejeição de penalidades correspondentes⁸.

Dessa forma, o surgimento da pena de prisão coincide com a gênese do modo de produção capitalista e, portanto, pode ser compreendida a partir da relação capital/trabalho assalariado. Melossi e Pavarini demonstram que o cárcere e a fábrica são instituições complementares que constituem a matriz histórica do capitalismo, uma vez que o trabalhador é controlado pela disciplina do capital e o sujeito marginalizado do mercado de trabalho pela disciplina da prisão.

A sociedade capitalista necessita do controle da classe trabalhadora. As pessoas que não possuem meios de produção, só têm como alternativa a venda da força de trabalho para garantir a própria subsistência. Assim, quando empregadas, são obrigadas a se submeter à autoridade do capitalista. Aqueles que permanecem marginalizados do mercado de trabalho, formando o exército de reserva, não possuem uma função direta na reprodução do capital, mas são necessários para manter os salários em níveis baixos para a máxima obtenção de lucro. O controle que incide sobre eles, então, é o do cárcere, que funciona como instituição auxiliar da fábrica.

A pena privativa de liberdade, que nos primórdios do capitalismo fora utilizada como forma de adestramento e disciplina da mão de obra recalcitrante para os fins de produção, passou, na Revolução Industrial, a funcionar como meio de contenção dos excluídos pelo sistema e de combate ao proletariado que se fortalecia e passou a exigir direitos.

Em seguida, com o industrialismo avançado, foi paulatinamente perdendo seu viés repressivo de neutralização dos não adaptados à exploração capitalista para, no âmbito do Estado caritativo, produzir conformação social, ou seja, as gritantes diferenças sociais deveriam ser aceitas, posto que a inconformidade com tal estado de coisas era diagnosticada como um mal a ser tratado através do sistema penal.

⁸ RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**, 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2004, p. 20-21.

E a legitimação do sistema valia-se de um discurso tão humanitário e com fins tão nobres, como é o caso do discurso ressocializador que propunha a recuperação do homem delinquente para a volta de uma vida plena no meio social, totalmente reintegrado, que se tornava difícil contestá-lo quanto a suas reais intenções.

Assim sendo, tem-se consciência que durante a revolução industrial, na teoria era admitida e na prática se utilizava – oficial e declaradamente – a pena privativa de liberdade com fins intimidatórios, de castigo retributivo e, até mesmo, como forma de emenda, sobressaindo, entretanto, ante a massificação de tal instrumento de controle social, o fim de neutralização das classes miseráveis que teimavam em investir contra a propriedade da burguesia industrial nascente.

Através do discurso oficial de proteger-se a propriedade de todos, viga mestra do discurso liberal pautado na igualdade jurídica, desenvolver-se-ia a função oculta de proteger os interesses econômicos da classe burguesa que se encontrava no poder, como soer acontecer até os presentes dias⁹.

Percebe-se, com clareza meridiana, que o discurso oficial ou ideológico declarava ser a finalidade do cárcere a repressão e a redução da criminalidade, quando, na verdade, os fins colimados eram o de tratar seletivamente a criminalidade com o objetivo maior de manter a submissão das classes dominadas pelos que se encontravam no poder e, concomitantemente e conseqüentemente, a imunização destes mesmos sujeitos poderosos – na melhor das hipóteses, instrumental – em relação à delinquência por eles praticada¹⁰.

Vê-se, portanto, que a pena de prisão não surge como um produto da imaginação punitiva do ser humano. Ao contrário, nasce como uma extensão da disciplina da fábrica, funcionando como um instrumento do capitalismo na formação de sujeitos dóceis e úteis para o trabalho. De outro lado, a supressão do tempo de liberdade como medida retributiva pela conduta delituosa é também uma lógica própria do capitalismo, que utiliza o salário como valor de troca pelo tempo de trabalho agregado ao bem de produção. O sistema prisional, portanto, o cárcere, reproduz uma lógica estrutural do capitalismo, assim, uma forma de punição característica deste Modo de Produção.

⁹ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Renavan, 2007, p. 173.

¹⁰ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Renavan, 2007, p. 173.

Do exposto, compreende-se que, da mesma forma que as relações de trabalho pretensamente evoluíram, passando do escravismo e do feudalismo para o capitalismo, sendo que nesta última forma de produção a exploração se dá de forma dissimulada pelo contrato de trabalho assumido de forma “livre”, a pena privativa de liberdade, também disfarçada pela pretensa igualdade jurídica, propugnada pelo pensamento liberal, acaba por dissimular a imposição de uma violenta submissão de um classe por outra - a burguesia oprimindo o proletariado -, da mesma forma que os suplícios e a pena de morte o fizeram durante o período dos regimes de escravidão e feudal¹¹.

A despeito do seu discurso de neutralidade, o direito penal e o sistema prisional acabam por reproduzir as desigualdades de classes que sustentaram/sustentam o modo de produção capitalista, acompanhando-o em todas as fases: Capitalismo Liberal, Estado de bem-estar social e o neoliberalismo.

Finalizando o período de revolução industrial, com o fortalecimento do movimento operário, a pena privativa de liberdade, doravante, inicia mais um processo de transformação. O cárcere, a partir de então, terá de que produzir conformação social, em um ambiente de amplo descontentamento popular, que acabou por dar origem ao estado de bem-estar social, no qual o discurso ressocializador fortificou-se a fim de legitimar o controle dos indivíduos que não assimilassem as diretrizes do poder burguês, então em ascensão. No estado neoliberal, que marca o capitalismo contemporâneo, o método de execução das sanções penais permaneceu intimamente vinculado à ideologia como aos interesses econômicos emanados das classes dominantes.

As profundas mudanças nos rumos da economia irão sempre influenciar decisivamente a elaboração teórica e a prática do Direito Penal nos novos momentos do modo de produção capitalista. É um porvir no qual o Estado precisa, preponderantemente, articular mecanismos que produzem conformação social de maneira pacífica. É politicamente conveniente que se diminua a repressão explícita da classe trabalhadora¹².

É uma eterna alquimia entre o econômico e o político que ao longo dos anos, em turnos de revezamento no que pertine à preponderância dos interesses –

¹¹ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Renavan, 2007, p. 175.

¹² GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Renavan, 2007, p. 196.

quando estes não coincidem inteiramente -, vem alcançando seu objetivo principal: dar sustentação ao modo de produção capitalista¹³.

Nos capítulos posteriores será feita uma análise das funções da pena, inicialmente através da doutrina e, após análise dos dados concretos do sistema carcerário atual, um estudo da função da pena nos dias atuais e na prática, vez que, como já demonstrado, o que é proposto na teoria nem sempre vai ao encontro dos interesses ocultos práticos.

¹³ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Renavan, 2007, p. 196.

3AS FUNÇÕES DECLARADAS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Como bem explicitado no capítulo anterior, a origem da pena coincide com o surgimento do Direito Penal, em virtude da constante necessidade de existência de sanções penais em todas as épocas e todas as culturas. A pena é a consequência jurídica principal que deriva da infração penal.

Retomando brevemente o que fora exposto, as penas e os castigos que o Estado impôs àqueles transgressores das normas, foram evoluindo em face de um sentido maior de humanização. A partir da obra de Beccaria, "Dos delitos e das penas", as penas desumanas e degradantes do primitivo sistema punitivo, cederam seu espaço para outras, com senso mais humanitário, cuja finalidade é a recuperação do delinquente. Desta forma, as penas corporais foram substituídas pelas penas privativas de liberdade, persistindo este objetivo de humanização das penas, ainda nos dias de hoje, personificando-se através do sistema prisional.

A pena não tem uma definição genérica, válida para qualquer lugar e qualquer momento. Consiste em um conceito legal de cada código penal em particular, em que se são elencadas sanções, cujas variações refletem as mudanças vividas pelo Estado. Através dos tempos o Direito Penal tem dado respostas diferentes a questão de como solucionar o problema da criminalidade. Essas soluções são chamadas Teorias da Pena, que são opiniões científicas sobre a pena, principal forma de reação do delito. Principal, porque existem outras formas de reação social à criminalidade, que podem ser até mesmo mais eficazes do que a pena propriamente dita.

Constituem teorias oficiais de reação à criminalidade: de um lado, as Teorias Absolutas, ligadas essencialmente às doutrinas da retribuição ou da expiação; e de outro lado, as Teorias Relativas, que se analisam em dois grupos de doutrinas (as doutrinas da prevenção geral e as doutrinas da prevenção especial ou individual). E por fim, as teorias mistas ou unificadoras.

A Teoria Retributiva considera que a pena se esgota na ideia de pura retribuição, tem como fim a reação punitiva, ou seja, **responde ao mal constitutivo do delito com outro mal que se impõe ao autor do delito.**

Esta teoria somente pretende que o ato injusto cometido pelo sujeito culpável deste, seja retribuído através do mal que constitui a pena.

Ensina Hassemer e Muñoz Conde que existe uma variante subjetiva da Teoria Retributiva que considera que a pena deve ser também para o autor do delito uma forma de "expiación", ou seja, uma espécie de penitência que o condenado deve cumprir para purgar (expiar) seu ato injusto e sua culpabilidade pelo mesmo.

A teoria retribucionista (Teoria Absoluta) considera que a exigência de pena deriva da ideia de justiça. Neste diapasão:

Pela teoria absoluta, a pena tem uma finalidade retribucionista, visando à restauração da ordem atingida. Hegel assinalava que a pena era a negação da negação do direito. Já Kant disse que, caso um estado fosse dissolvido voluntariamente, necessário seria antes executar o último assassino, a fim de que sua culpabilidade não recaísse sobre todo o povo. Para esta teoria, todos os demais efeitos da pena (intimidação, correção, supressão do meio social) nada têm a ver com a sua natureza. O importante é retribuir com o mal, o mal praticado. Como afirma Fernando Fukussana, a culpabilidade do autor é compensada pela imposição de um mal penal. Consequência dessa teoria é que somente dentro dos limites da justa retribuição é que se justifica a sanção penal" (CARVALHO NETO, 1999, p. 15).

Na lição de Néelson Hungria, a pena, como retribuição, traduz primacialmente, um princípio humano por excelência, que é o da justa recompensa: cada um deve ter o que merece. A pena, portanto, seria uma recompensa pela conduta delituosa.

Enfim, a pena retributiva esgota o seu sentido no mal que se faz sofrer ao delinquente como compensação ou expiação do mal do crime; trata-se de uma doutrina puramente social-negativa que acaba por se revelar estranha e inimiga de qualquer tentativa de socialização do delinquente e de restauração da paz jurídica da comunidade afetada pelo crime. Em suma, inimiga de qualquer atuação preventiva e, assim, da pretensão de controle e domínio do fenômeno da criminalidade.

Por sua vez, as Teorias Preventivas da pena são aquelas teorias que atribuem à pena a capacidade e a **missão de evitar que no futuro se cometam delitos**. Podem subdividir-se em teoria preventiva especial e teoria preventiva geral.

As Teorias Preventivas também reconhecem que, segundo sua essência, a pena se traduz em um mal para quem a sofre. Mas, como instrumento político-criminal destinado a atuar no mundo, não pode a pena bastar-se com essa

característica, em si mesma destituída de sentido social-positivo. Para como tal se justificar, a pena tem de usar desse mal para alcançar a finalidade precípua de toda a política criminal, qual seja, a **prevenção ou a profilaxia criminal**.

A crítica geral proveniente dos adeptos das Teorias Absolutas, que ao longo dos tempos mais se tem feito ouvir às teorias relativas é a de que, aplicando-se as penas a seres humanos em nome de fins utilitários ou pragmáticos que pretendem alcançar no contexto social, elas transformariam a pessoa humana em objeto, dela se serviriam para a realização de finalidades heterônimas e, nesta medida, violariam a sua eminente dignidade.

Neste sentido, segundo Kant: "O homem não pode nunca ser utilizado meramente como meio para os propósitos de outro e ser confundido com os objetos do direito das coisas, contra o que o protege a sua personalidade inata".

Também são criticadas em virtude de justificarem a necessidade da pena para que ocorra a redução da violência e a prática de novos crimes. Deste modo, não existiria limites ao poder do Estado, com uma tendência ao "Direito penal do terror". Ou seja, quem pretendesse intimidar mediante a pena, tenderia a reforçar este efeito, castigando tão duramente quanto possível.

A Teoria Preventiva Geral, a qual está direcionada à generalidade dos cidadãos, esperando que a ameaça de uma pena, e sua imposição e execução, por um lado, sirva para **intimidar aos delinquentes potenciais** (concepção estrita ou negativa da prevenção geral), e, por outro lado, **sirva para robustecer a consciência jurídica dos cidadãos e sua confiança e fé no Direito** (concepção ampla ou positiva da prevenção geral).

Deste modo, por uma parte, a pena pode ser concebida como forma acolhida de intimidação das outras pessoas através do sofrimento que com ela se inflige ao delinquente e que, ao fim, as conduzirá a não cometerem fatos criminais (prevenção geral negativa ou de intimidação).

Em outro giro, a pena pode ser concebida, como forma de que o Estado se serve para manter e **reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência das suas normas de tutela de bens jurídicos** e, assim, no ordenamento jurídico-penal; como instrumento por excelência destinado a revelar perante a comunidade a inquebrantabilidade da ordem jurídica, apesar de todas as violações que tenham tido lugar (prevenção geral positiva ou de integração).

A Teoria Preventiva Especial está direcionada ao delinquente concreto castigado com uma pena. Tem por denominador comum a idéia de que a pena é um instrumento de atuação preventiva sobre a pessoa do delinquente, com o fim de evitar que, no futuro, ele cometa novos crimes. Deste modo, deve-se falar de uma finalidade de **prevenção da reincidência**.

Essa teoria não busca retribuir o fato passado, senão justificar a pena com o fim de prevenir novos delitos do autor. Portanto, diferencia-se, basicamente, da prevenção geral, em virtude de que o fato não se dirige a coletividade. Em verdade, o fato dirige-se a uma pessoa determinada que é o sujeito delinquente. Deste modo, a pretensão desta teoria é **evitar que aquele que delinuiu volte a delinquir**.

A doutrina da prevenção especial, segundo Ferrajoli, segue tendências, dentre elas, a "doutrina teleológica de ladiferenciación de la pena" que Franz Von Liszt expõe em seu célebre Programa de Marburgo (1882). Segundo esta visão, a função da pena e a do Direito Penal é proteger bens jurídicos, incidindo na personalidade do delinquente através da pena, e com a finalidade de que não volte a delinquir.

Nesta tendência, a prevenção especial pode subdividir-se em duas grandes possibilidades, cuja diferenciação está baseada nas distintas formas de atuar, segundo o tipo de delinquente. Deste modo, podem ser: prevenção positiva (ou ressocializadora) e prevenção negativa (ou inocuizadora).

A prevenção positiva persegue a **ressocialização do delinquente através da sua correção**. Ela advoga por uma pena dirigida ao tratamento do próprio delinquente, incidindo em sua personalidade, com efeito de evitar sua reincidência. A finalidade da pena-tratamento é a ressocialização.

Por outro lado, a prevenção negativa, busca tanto **a intimidação como a inocuização mediante a privação da liberdade** – dos que não são corrigíveis nem intimidáveis. Ou seja, a prevenção especial negativa tem como fim neutralizar a possível nova ação delitiva, daquele que delinuiu em momento anterior, através de sua "inocuízação" ou "intimidação". Busca evitar a reincidência através de técnicas tais como, a pena de morte, o isolamento etc.

Existem, ainda, as Teorias Mistas ou Unificadoras. Elas tentam agrupar em um conceito único os fins da pena. Essa corrente tenta recolher os aspectos

mais destacados das teorias absolutas e relativas. Deste modo, afirma MIR PUIG: "Entende-se que a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo complexo fenômeno que é a pena".

As Teorias Unificadoras partem da crítica às soluções monistas (teorias absolutas e teorias relativas). Sustentam que essa unidimensionalidade mostra-se formalista e incapaz de abranger a complexidade dos fenômenos sociais que interessam ao Direito Penal, com consequências graves para a segurança e os direitos fundamentais do homem. Esse é um dos argumentos básicos que ressaltam a necessidade de adotar uma teoria que abranja a pluralidade funcional da pena.

Na doutrina brasileira adotou-se a teoria mista ou unificadora. Seguindo a classificação de Claus Roxin, os doutrinadores observam que a interpretação do artigo 59 do Código Penal é padronizada no sentido da adoção de uma teoria mista aditiva, em que não existe a prevalência de um determinado fator. Ou seja, não existe prevalência da retribuição, nem da prevenção, porque tais fatores coexistem, somando-se, sem que exista uma hierarquia.

Assim, conforme o disposto no Código Penal brasileiro, a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações penais.

É também dessa forma que compreende a jurisprudência pátria:

PENAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO RÉU. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ESCOLHA DENTRO DO PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR. ART. 59 DO CP. 1) **A pena deve ser fixada visando a necessidade e eficácia para reprovação e prevenção do crime**; 2) Se três das circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu, justifica-se a pena-base fixada acima do mínimo legal; 3) Diante da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, tem o juiz o poder discricionário para escolher qual das espécies mostra-se a mais adequada como suficiente para prevenção e repressão do crime; 4) O valor da prestação pecuniária deve considerar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP. Desta forma, se três das circunstâncias são desfavoráveis ao agente, o valor fixado guardou proporcionalidade com os demais elementos examinados; 5) Apelação Criminal improvida. (TJ-AP - ACR: 281908 AP , Relator: Desembargador LUIZ CARLOS, Data de Julgamento: 07/10/2008, Câmara Única, Data de Publicação: DOE 4374, página (s) 21 de 10/11/2008).

Percebe-se que as demais leis brasileiras apresentam finalidades diferentes. Deste modo, a Lei dos Crimes Hediondos tem como valor preponderante

a prevenção geral negativa, enquanto na Lei de Execução Penal prepondera a ressocialização (finalidade preventiva especial positiva). Por sua vez, a Lei dos Juizados Especiais Criminais teria finalidade de reparação do dano (finalidade retributiva).

A Lei dos Crimes Hediondos, Lei 8.072/90, previu que a pena privativa de liberdade fixada em razão do cometimento dessa espécie de crimes deveria ser cumprida em regime integralmente fechado. Disse André de Abreu Costa (2011) que “No contexto dessas restrições, um dos assuntos mais tormentosos e que já tiveram diversas tratativas diferentes por parte da legislação e da jurisprudência nacionais é a questão do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade nos hediondos e assemelhados. Isto porque, a redação original da Lei 8.072/90 previa, no art. 2º, §1º, que “A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado”; de sorte que o sentenciado por crime hediondo ou assemelhado a hediondo deveria cumprir sua reprimenda penal totalmente no citado regime, sem possibilidade de progressão de regime prisional.

Essa vedação legal prevaleceu no direito brasileiro, mesmo contra o posicionamento de setor importante da doutrina, até o ano de 2006, quando o Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do *Habeas Corpus* 82.959-7/SP, entendeu pela inconstitucionalidade de tal vedação e passou aplicar para os crimes hediondos e assemelhados a mesma regra de progressão de regime vigente para os mais crimes, conforme art. 112, da Lei de Execução Penal. Assim, cumprido um sexto da pena e observados os mais requisitos, os condenados por crime hediondo também poderiam progredir de regime de cumprimento de pena privativa de liberdade.

Em 2007, a Lei 11.464 deu nova redação ao art. 2º, da Lei 8.072/90, dizendo que, para progredir de regime, os condenados por crimes hediondos e assemelhados deveriam cumprir dois quintos da pena, se primários; ou três quintos, se reincidentes. Isso significou, à evidência, tratamento mais severo dado a esse tipo de criminalidade.

Fazendo-se uma análise da forma como a mencionada lei tratou as hipóteses de crime hediondo e a possibilidade de progressão de regime, tomando como ponto de partida a decisão anterior do STF que conferia a possibilidade do benefício nos mesmos patamares para todas as formas de criminalidade, vê-se que

a lei é essencialmente de cunho retributivista, já que trata todos os crimes hediondos como necessitados de maior reprovação pela pena.

Em outro giro, sobre a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/1984, segue o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. INOBSERVÂNCIA AOS DEVERES PREVISTOS NO ART. 39, II A V DA LEP. DESRESPEITO A AGENTE PENITENCIÁRIO. AUSÊNCIA DA GRAVIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE DESACATO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. **Para que se atinja o fim ressocializador a que se destina a pena, é indispensável que se observe o princípio da proporcionalidade para aplicação de sanções no curso da execução penal.** 2. Não se revelando grave a conduta praticada pelo reeducando, o reconhecimento da falta grave se apresenta como medida desproporcional e inadequada, mormente ante a ausência de informações acerca do mau comportamento do apenado. 3. Para a configuração do crime de desacato é indispensável o dolo específico de depreciar o ofendido, no exercício de sua função pública. 4. Recurso não provido. (TJ-MG - AGEPN: 10439120000161001 MG , Relator: Marcílio Eustáquio Santos, Data de Julgamento: 08/05/2014, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/05/2014)

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. REMIÇÃO E PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE PEDIDO PERANTE O JUÍZO DE BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO EXTERNO. REGIME SEMIABERTO. FALTAS REITERADAS. APENADO MICROEMPREENDEDOR. **FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA.** MEDIDA DESPROPORCIONAL E IRRAZOÁVEL PARA O CASO CONCRETO. ART. 57 DA LEP. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE PROVIDO. 1. Quanto aos pedidos de remição da pena e progressão ao regime aberto, como foi marcada audiência de justificação para esclarecimento quanto à atividade laborativa e os dias remidos, hei por bem não suprimir a competência originária do Juízo da Execução para decidir sobre o feito, razão pela qual deixo de conhecer tais pedidos. 2. **O trabalho externo previsto na Lei de Execução Penal, art. 36 e seguintes, tem como função primordial a ressocialização e reintegração, inserindo o apenado no mercado de trabalho e reduzindo em muito suas chances de retorno às atividades ilícitas, além de permitir a verificação da disciplina e do senso de responsabilidade do apenado no cumprimento da pena** (STJ. HC 184.501/RJ), o que leva a crer que o indeferimento do benefício seria medida contrária às finalidades elencadas. 3. O comportamento do apenado, não pode ser considerado falta grave, apto a causar a suspensão dos benefícios a que tem direito, sob pena de se legitimar o ato flagrantemente imoderado e desproporcional. 4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido. (TJ-MA - EP: 0439772012 MA 0001670-68.2012.8.10.0141, Relator: JOSE DE RIBAMAR FROZ SOBRINHO, Data de Julgamento: 20/05/2013, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 23/05/2013).

E qual a finalidade da pena? Na verdade, a pena deve perseguir um fim condizente com a democracia e os ditames constitucionais.

Acontece, contudo, conforme será explorado no decorrer deste trabalho, que o Direito Penal, antes mesmo de buscar alcançar as funções da pena acima expostas, como a ressocialização ou a prevenção, buscou-se criminalizar.

Se fosse perguntado aos legisladores brasileiros quais são as funções da pena privativa de liberdade ou, em outros termos, para que serve a prisão, certamente eles responderiam: proteção da sociedade, contenção do crime, ajustamento social do condenado e retribuição do dano causado pelo crime. Mas já se foram quatrocentos anos que a prisão é usada como pena e há cerca de dois séculos ela se converteu na resposta número uma das sociedades civilizadas para o fenômeno do crime. Nesses quatrocentos anos a criminalidade não desapareceu, nem diminuiu, mas apenas mudou de rosto, de fórmula, de método.

Tais argumentos, se comparados com os dados atuais da sociedade brasileira, apontam para o que Foucault chamou de fracasso da prisão. Tendo em vista que, independentemente do fenômeno objetivo de avanço da criminalidade e de aumento da violência, produziu-se no Brasil uma avassaladora sensação de insegurança. A intenção de transformar ou modificar o infrator, excluindo-o do convívio na sociedade e confinando-o às prisões, na verdade constitui-se como um mero instrumento de resposta a um sistema que falhou. A própria proposta de ressocialização contida na LEP, evidencia a realidade de um sistema ou de uma sociedade que não sabe o que fazer com seus criminosos, principalmente quando estes criminosos são do sexo feminino, como mais à frente será trabalhado.

4RETRATO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.

4.1As Garantias Constitucionais e a Lei de Execução Penal.

O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), órgão ligado ao Ministério da Justiça, disponibilizou, em 23 de junho de 2015, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)¹⁴ referentes aos dados carcerários coletados em 2014. São as informações mais recentes a respeito da realidade prisional brasileira, as quais revelam um quadro bastante preocupante e que em muito se distancia das garantias constitucionais e da dos preceitos da Lei de Execução Penal.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 3º, inciso I, elenca como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; além de ter um título completo (Título II) voltado totalmente para os direitos e garantias fundamentais.

Ao falar em garantias ao apenado é preciso entrar na seara dos Direitos Humanos em um sentido amplo, o que nos reporta à Declaração Universal dos Direitos Humanos – adotada e proclamada pela Resolução nº 217A, da III Assembleia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948 e assinada pelo Brasil na mesma data, a qual traz expressa em seu art. 1º o seguinte dizer: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

Pois bem, com base nesta declaração, praticamente os povos do mundo inteiro firmaram o compromisso de respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, com base na igualdade de direitos do homem e da mulher, bem como, decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

¹⁴ Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/11/080f04f01d5b0efebfbcf06d050dca34.pdf>

Há na Carta Magna as normas ditas programáticas, as quais possuem, embora de forma limitada, total efetividade, conforme se traz a lume as palavras de Rui Barbosa: "Não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras." (ZAFFARONI E. Raúlet al. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4 ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011).

Assim, não há que se falar em carência de eficácia e efetividade quando tratamos de dispositivos constitucionais, ainda mais quando tais dispositivos se referem a normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, conforme bem destaca o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal. Este dispositivo impõe aplicabilidade imediata às regras definidoras dos direitos e garantias fundamentais.

Tal entendimento serve como verdadeiro esteio para combater as discrepâncias que existem entre as previsões legais e a realidade dos encarcerados que necessitam de uma atuação eficaz por parte do Estado, haja vista ser este o garantidor dos fundamentos e princípios constante da Carta Magna, por meio da qual a sociedade brasileira se organiza.

A Constituição Federal é o fundamento de todas as leis infraconstitucionais e traz em seus artigos uma gama de garantias voltadas exclusivamente para a valorização do ser humano. Os direitos e garantias individuais e coletivos nela previstos oferecem uma forma de proteção contra o próprio Estado, que muitas vezes se torna arbitrário por meio de seus agentes ou por meio de políticas sociais ineficientes que acabam ferindo princípios constitucionais, postura essa que se torna ainda mais gravosa quando tais princípios se referem à dignidade humana.

A respeito, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

A dignidade da pessoa humana como fundamento da república Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre em regimes totalitários), mas sim na pessoa humana. Na feliz síntese de Alexandre de Moraes, "esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual". São vários os valores constitucionais que decorrem diretamente da ideia de dignidade humana, tais como, dentre

outros, o direito à vida, a intimidade, à honra e à imagem. (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 86).

As normas que asseguram a dignidade da pessoa humana são cogentes, advindas da Constituição Federal bem como de todo o ordenamento jurídico pátrio e alienígena, abarcando não só os ditames do direito público interno, mas também cruzando fronteiras sendo influenciado e influenciando o Direito Internacional Público e Privado, assumindo a cada dia papel de grande relevância na proteção da pessoa humana em nível mundial.

Dessa forma, não apenas em relação à sociedade livre e que diariamente usufrui do seu direito de ir e vir, mas, também, em relação ao reeducando, isto é, em relação ao infrator que cumpre uma sanção penal, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser o princípio basilar e norteador de todos os mecanismos e políticas voltadas à reinclusão social. A obrigação, portanto, não se limita ao cumprimento da pena por parte do sentenciado, estendendo-se ao Estado a obrigação de garantir condições reais para tal cumprimento, o qual deve impor deveres e garantir direitos, com o intuito de recuperar o ser humano que está sob sua custódia; além de buscar sempre reduzir a distância entre a população intramuros e extramuros penitenciária, a fim de preparar o sentenciado para um retorno efetivo à vida em sociedade.

E não é apenas a Lei Maior que assegura uma normatização de direitos e garantias fundamentais de aplicabilidade imediata àquele que cumpre uma sentença condenatória. Em sede de lei infraconstitucional, é a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/1984, o conjunto normativo por meio do qual o Estado relaciona-se com o reeducando, buscando proporcionar a estas medidas de assistência e de reabilitação.

A Lei de Execução Penal, a primeira a consolidar a matéria no país, tem um conteúdo amplamente garantista e é responsável pela consagração de um extenso rol de direitos consoantes com as principais recomendações constitucionais e internacionais.

Referido estatuto legal, promulgado em um período de restabelecimento democrático no Brasil, assim como no contexto da Constituição Federal da República, que seria promulgada quatro anos depois, é taxativo na atribuição de direitos aos reeducandos, não se restringindo a uma mera previsão regulamentadora acerca da dinâmica prisional, uma vez que traz o cumprimento da pena para os

marcos do devido processo legal, atribuindo ao preso uma condição emancipatória de sujeito postulante ou sujeito de direito dentro do cárcere, sobretudo pela ideia de jurisdicionalidade.

Como explicado no capítulo anterior, o escopo principal da Lei de Execução Penal -LEP é efetivar a ressocialização do indivíduo que violou a lei penal, proporcionando condições para a harmônica integração social do reeducando, como bem delimitado no artigo 1º da LEP que aduz: "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado".

Assim é também o entendimento do Supremo Tribunal Federal: "A Lei de Execução Penal – LEP é de ser interpretada com os olhos postos em seu art. 1º. Artigo que institui a lógica da prevalência de mecanismos de reinclusão social (e não de exclusão do sujeito apenado) no exame dos direitos e deveres dos sentenciados. Isso para favorecer, sempre que possível, a redução de distância entre a população intramuros penitenciários e a comunidade extramuros. Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a LEP) é a que mais se aproxima da CF, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 1º). A reintegração social dos apenados é, justamente, pontual densificação de ambos os fundamentos constitucionais." (HC 99.652, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 3-11-2009, Primeira Turma, DJE de 4-12-2009).

Ao dispor sobre os direitos – saúde, educação, assistência social, exercício do trabalho e atividades intelectuais (artigos 10 a 41, 82 a 85 e 89 da LEP) –a LEP dispõe sobre a obrigação do Estado em oferecer condições materiais à execução desses direitos. Mas foi ao estabelecer o direito à jurisdição ao preso, inserindo a atuação do sistema de justiça em toda a dinâmica prisional, que a legislação nacional estendeu com mais nitidez os princípios democráticos ao cárcere, posição essa que ainda hoje é assumida por poucas nações no mundo.

Não obstante as diversas disposições garantidoras dos direitos dos presos e das obrigações do Estado, as violações não foram erradicadas ou sequer mitigadas com a edição dessa normativa, que já completa trinta e um anos e celebra sua contínua inaplicabilidade e ineficácia. Para que se compreendam as razões desse permanente descumprimento das disposições por parte, em especial, das instituições responsáveis justamente por sua aplicação, deve-se considerar a cultura

predominante no país de desrespeito à estrutura legal vigente, sobretudo quando ela se refere à atribuição de direitos a segmentos populacionais menos favorecidos. Existe uma tradição de desrespeito aos estatutos legais pelas instituições públicas, esse fato não deixa de representar uma contundente negativa do Estado brasileiro em reconhecer os direitos civis dessas populações, em um fenômeno característico da organização social e política brasileira denomina *democracia disjuntiva*, segundo Teresa Caldeira¹⁵.

Abaixo serão apresentados não só alguns dos dispositivos legais que asseguram os direitos como também a realidade da sua violação.

A LEP prevê que a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, com o objetivo de prevenir o crime e orientar o retorno do apenado a convivência social. Essa assistência é definida como sendo material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

A respeito da assistência material, esta compreende o fornecimento de elementos essenciais à sobrevivência digna, que são os alimentos, as vestes e instalações higiênicas. A alimentação deve ser fornecida conforme as necessidades básicas humanas; os vestuários devem ser padronizados com o fim de evitar a discriminação entre os presos, que por vezes não possuem condições de prove-lo de forma adequada e em obediência a climatização do ambiente. Sendo assim, a boa alimentação e o adequado vestuário, devem ser prestados em conjunto com as condições básicas de higiene, para que haja um ambiente hígido e salutar.

No entanto, geralmente a alimentação é inadequada. Os alimentos são insuficientes e mal manipulados, os vestuários não atendem as necessidades ambientais, a higiene é deficitária e os apenados convivem em celas malcheirosas onde o espaço físico é, na maioria das vezes, precário, superlotado e sem condições de sobrevivência, haja vista, tratar-se de instalações insalubres sem a mínima condição de habitação.

Quanto à assistência à saúde, é cediço que nos presídios o atendimento médico não é suficiente para suprir as necessidades da população carcerária, tanto no que diz respeito a profissionais efetivamente comprometidos, quanto à carência de remédios necessários ao atendimento mínimo emergencial.

¹⁵ CALDEIRA, Teresa. **Cidade de Muros**: crime, segregação e cidadania em São Paulo. São Paulo: Editora 34, 2014.

Para a prestação da assistência à saúde, é evidente indispensável que os estabelecimentos penitenciários estejam providos de convenientes instalações médico-sanitárias a fim de que os médicos e demais profissionais executem seus serviços preventivos e curativos, vigiando ao cumprimento das normas sanitárias e de higiene nas prisões, bem como mantenham um corpo de pessoal adequado para o desenvolvimento dessas atividades (MIRABETE, 2002, p. 68).

Na prática, o que se vê é uma realidade que bastante se distancia dessa garantia. A carência de medicamentos constitui um dos maiores problemas do sistema prisional em praticamente todos os estados. A falta de medicamento determina que médicos ministrem analgésicos para aliviar a dor ou, segundo os detentos, resolver qualquer problema de saúde.

Em muitas unidades prisionais, especialmente em cadeias públicas, o controle e prevenção de doenças é inexistente. As campanhas de vacinação, patrocinadas anualmente pelo Estado, não alcançam os presídios. Ainda com relação à prevenção, não existe qualquer programa voltado à prática de atividades físicas, laborais e recreativas, que são de extrema importância à saúde mental e física, além de contribuírem para evitar doenças.

O maior obstáculo ao atendimento médico nos hospitais e postos de saúde públicos é a falta de escolta policial. Situações de emergência e consultas agendadas ficam prejudicadas pela falta de pessoal, veículos e recursos para atender as solicitações da administração penitenciária. No cotidiano das unidades prisionais as solicitações de escolta para atendimento de saúde competem com as escoltas para o atendimento às requisições judiciais. Os diretores relatam que chegam a perder 07 de cada 10 consultas por falta de escolta.

Para os presos com problemas psiquiátricos, faltam hospitais de custódia em muitos estados brasileiros e normalmente não existe tratamento adequado na unidade prisional. Com a falta de tratamento específico para os portadores de doenças mentais ou transtornos psicológicos, muitos detentos acabam vivendo em meio à população carcerária em geral, onde são explorados e agredidos.

Como dito, a previsão que estabelece o direito à jurisdição ao preso é dos marcos democráticos do estendido ao cárcere. A assistência jurídica, contemplada no artigo 15 da LEP, bem como 5º inciso LXXIV da Constituição Federal, garante que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

O que se vê na prática, porém, é a ausência de defesa técnica dos internos. É evidente, diante do perfil da população carcerária, perfil esse que melhor será analisado à frente, que a maior parte dos detentos não possui recursos financeiros para contratar os serviços de advogados particulares e depende, assim, da Defensoria Pública, ou da assessoria prestada pelos defensores dativos. Nesse contexto, o primeiro dos problemas é o de que, na maioria dos estados brasileiros, a Defensoria Pública não conta com um quadro de profissionais suficiente para suprir toda a demanda e acompanhar os processos com a devida atenção.

Em virtude disso, muitos presos não têm acesso aos benefícios legais, permanecem encarcerados por mais tempo do que seria necessário e são condenados uma segunda vez, agora pela carência de defesa técnica de qualidade. Nesse panorama, não podem exercer os direitos mínimos que lhe são assegurados.

A respeito da educação, a LEP assegura que é dever do Estado fornecer à pessoa privada de liberdade a assistência educacional, com o objetivo de prevenir o crime e orientar a retorno à convivência em sociedade. Ainda, resguarda-se na LEP a obrigatoriedade da educação de primeiro grau, tendo em vista que a grande maioria dos apenados não possui tal nível de instrução e muitos destes são considerados analfabetos funcionais. Novamente, o que se vê é o total descaso perante este direito.

Sem dúvidas, a educação é um dos meios eficazes a proporcionar a evolução pessoal e social do reeducando, no entanto, tal assistência ocorre apenas de maneira formal, tratando-se de um direito que não é efetivamente garantido: as autoridades se omitem e os apenados acabam no ócio do cárcere sem a mínima possibilidade de evolução.

A assistência social, que deveria ser uma ligação do apenado com o meio exterior, preparando-o de forma efetiva e paulatina para o seu retorno convívio social, inclusive com a participação da família e de toda a sociedade, não efetiva seus objetivos. As saídas temporárias acabam não sendo controladas, muitos detentos aproveitam tais oportunidades para cometer delitos e outros para não mais retornam à prisão.

Dentro da concepção penitenciária moderna, corresponde ao Serviço Social uma das tarefas mais importantes dentro do processo de reinserção social do condenado ou internado, pois o assistente social compete acompanhar o delinquente durante todo o período de recolhimento, investigar sua vida com

vistas na redação dos relatórios sobre os problemas do preso, promover a orientação do assistido na fase final do cumprimento da pena etc., tudo para colaborar e consolidar os vínculos familiares e auxiliar na resolução dos problemas que dificultam a reafirmação do liberado ou egresso em sua própria identidade. (MIRABETE, 2002, p. 78).

Ressalte-se que, essa participação da família e toda a sociedade resta bastante comprometida, vez que são humilhantes as regras impostas para a realização das visitas íntimas nas unidades prisionais. Em nome da segurança da unidade e da repressão à entrada de drogas, armas e celulares a “revista íntima” é reconhecida pelas autoridades públicas como uma medida imprescindível. Este procedimento vexatório é realizado independentemente da idade do visitante, que é obrigado a se despir completamente e a realizar agachamentos em espelhos, muitas vezes perante várias pessoas estranhas, em uma situação profundamente constrangedora.

Além disso, as “sacolas” com comidas levadas pelos amigos e familiares dos presos são abertas, o seu conteúdo é espalhado pelo chão e os alimentos são atravessados por instrumentos pontiagudos, a fim de averiguar eventuais objetos ocultos no seu interior. São procedimentos humilhantes e nem mesmo eficientes, já que não evitam a entrada costumeira de telefones celulares, armas e entorpecentes na prisão. Na verdade, não há uma política efetiva de combate às drogas nos presídios; existem muitas pessoas interessadas em que isso não ocorra.

A assistência religiosa é também uma das garantias da Lei de Execução Penal e está relacionada ao sentido de proporcionar ao reeducando o exercício da livre manifestação de seu culto religioso, haja vista ser a religião um fator que em muito contribui para a ressocialização.

A assistência religiosa dos presos e internados, conforme a regulamentação local pode estar a cargo de um corpo de capelães, de sacerdotes ou párocos das diversas religiões, e os internos devem ser atendidos pelos ministros da religião que professem. O serviço de assistência deve compreender todas as atividades que sejam necessárias para o adequado desenvolvimento religioso da pessoa, permitindo-se, portanto, a celebração de missas, a realização de cultos, a promoção de atividades piedosas, como a leitura da Bíblia ou de outros livros sagrados, os cânticos, as orações etc. Não basta, porém, que se permitam essas atividades religiosas, sendo preciso que o capelão esteja sempre presente para escutar os presos que o procuram e dizer-lhes a palavra de que necessitam, para guiá-los, aconselhá-los ou censurá-los. (MIRABETE, 2002, p. 83).

Na realidade prisional, contudo, o que se vê é a inexistência de espaços adequados para manifestação religiosa bem como a existência de preconceitos de algumas instituições em prestar tal serviço, por vezes, por descreditarem na recuperação do reeducando.

Quanto ao trabalho assegurado pela LEP, o trabalho da pessoa privada de liberdade tem a finalidade educativa e produtiva, visando a recuperação do preso. Mas, na prática, nenhum desses objetivos são cumpridos.

Quando o trabalho é prestado por empresas privadas, só serve à finalidade de lucro dos empresários, que exploram a massa carcerária e se aproveitam da mão de obra barata. Além disso, não são disponibilizadas vagas suficientes a todos os presos e, nos casos em que o trabalho está vinculado à administração, são frequentes os atrasos de salário. Na verdade, o trabalho é, antes de qualquer coisa, julgado pela direção como um meio eficaz de combate ao comportamento desviante na prisão. Espera-se que mantenha o preso ocupado, evitando o ócio e, por conseguinte, a prática de atividades ilícitas. Assim, não é efetivamente considerado um treinamento para a vida futura fora do cárcere, mas uma forma de repressão, propriamente dita.

A respeito dos estabelecimentos prisionais, a LEP assegura que o espaço físico deve ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade, devendo ser respeitada a separação entre o preso provisório e o condenado por sentença transitada em julgado. Objetiva-se, assim, garantir o bom resultado no período de reclusão (fim último do princípio do encarceramento), que pressupõe tratamento adequado e o mais individualizado possível, com o objetivo de concretizar o papel ressocializador e reeducador através de complexos penitenciários que tenham capacidade para comportar o grande número de presos

Em verdade, o que se vê são instalações inadequadas e superlotação nas celas. Os presos provisórios convivem com os condenados, o saneamento básico é extremamente deficiente na maioria dos presídios brasileiros e é comum que os detentos terem que dormir no pátio a céu aberto e em celas sem camas, amontoando-se todos pelo chão. Algumas celas, quando vistas de fora, assemelham-se a verdadeiros tapetes humanos. Normalmente, os espaços destinados a banho de sol e convivência (e nenhum lazer) são os pátios entre os

pavilhões, de chão de cimento batido, sem sombra, sem quadra, sem banco – sem absolutamente nada além do sol forte.

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN de 2015, o déficit de vagas no sistema prisional brasileiro atingiu seu ápice em 2013, época em que cerca de 241 mil vagas estavam em falta.

Cerca de 550 mil pessoas estão presas no Brasil, em meio a superlotação, maus-tratos, doenças, rebeliões e mortes. Tal quadro é agravado pelo aumento expressivo de presos, reflexo do superencarceramento seletivo de jovens pobres e negros. A superlotação acaba por gerar inúmeras consequências, como é o caso da violência presenciada nos estabelecimentos prisionais. Os locais de privação de liberdade no Brasil são marcados pela prática sistemática de torturas, agressões físicas, estupros, decapitações, esquartejamentos e, até mesmo, canibalismo. Segundo levantamento do Conselho Nacional de Justiça, os detentos praticamente criam códigos penais próprios para aplicar entre si.

Não bastasse, é bastante dramático o relacionamento entre os internos e os responsáveis por sua vigilância, os quais, em sua maioria, são despreparados, por não terem passado por um rigoroso critério de seleção. Tudo isso acarreta no uso da violência como único recurso para o equilíbrio das relações.

É dessa forma que o sistema prisional no Brasil coleciona tragédias que, embora ganhem as manchetes dos jornais, seu cotidiano de violações de direitos humanos parece invisível à sociedade. O massacre do Carandiru em 1992, com 111 mortos, as mais de 100 mortes ao longo de 8 anos no presídio Urso Branco em Rondônia, as cenas chocantes do Presídio de Pedrinhas no Maranhão no ano de 2013 e outros inúmeros casos que denunciam o caos prisional não foram suficientes para provocar uma mudança na política criminal e penitenciária do Estado brasileiro.

Assim, como se vê, os elementos inerentes ao processo de ressocialização são impossibilitados, uma vez que não há na mesma proporção do número de vagas os equipamentos necessários para o desenvolvimento de aulas regulares, cursos de profissionalização, atividades culturais, desenvolvimento de trabalho, segurança e, enfim, de um tratamento minimamente digno.

Resta bastante claro que, assim como a Constituição Federal, a LEP é pródiga em matéria de direitos dos presos. Apesar disso, a maior parte desses direitos não são garantidos pelo Poder Público. Em verdade, mesmo a minoria que é

efetivada encontra dificuldades por falta de recursos humanos ou aparato tecnológico por parte do Estado.

4.2 Estatísticas da Realidade Prisional

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de junho de 2015¹⁶, dos registros informados de todas as ações penais pelas quais respondem as pessoas privadas de liberdade em todo o Brasil, quatro em cada dez delitos correspondem a crimes contra o patrimônio.

São 97.206 condenados pela subtração ou pela tentativa de subtração de coisa alheia. Nessa categoria, a modalidade mais praticada é a do roubo qualificado, mediante o uso de arma, às vezes por mais de um agente. Por esse tipo de crime respondem 34.118 criminosos. O referido relatório mostra que 14.740 pessoas respondem por furto simples, 13.232 por furto qualificado, 16.673 por roubo simples e 6.821 latrocínios. Os demais crimes contra o patrimônio foram praticados por 11.616 pessoas, sendo 6.875 receptadores, 1.742 estelionatários e 631 registros de extorsão mediante sequestro. Os demais são registros de extorsões, apropriações indébitas e demais delitos constantes nos artigos 156 a 172 do Código Penal.

O tipo criminal individual mais comum nas cadeias, contudo, é o do tráfico de entorpecentes, sendo 66.313 registros, o que corresponde a um universo de 27% dos crimes informados.

A respeito do tráfico, relevante observar os números relativos a sua incidência quando às peculiaridades de gênero. O encarceramento feminino obedece a padrões de criminalização muito distintos do que o do público masculino. Enquanto 25% dos crimes pelos quais os homens respondem estão relacionados ao tráfico, para as mulheres essa proporção alcança a ordem de 63%.

Além disso, há que se destacar que nas últimas décadas houve um endurecimento no que diz respeito à política de drogas no país, caracterizado pela reforma legislativa que passou pela promulgação da Lei 8.072/1990, que

¹⁶ Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/11/080f04f01d5b0efebfbcf06d050dca34.pdf>

transformou o narcotráfico em crime hediondo, e culminou na aprovação, dentre outras, da Lei de Drogas, (11.343/2006) e da Lei do Crime Organizado (10.409/02 e 9.034/05).

Em seus comentários sobre a nova estrutura legal, Salo de Carvalho assevera que a Lei 11.343/2006 não somente manteve como reforçou o sistema proibicionista. Uma característica central deste diploma legal é a contraposição entre o aumento desproporcional da repressão ao traficante, com imposição de severo regime de punibilidade, e a suavização do tratamento penal conferido ao usuário, com a patologização do dependente químico, tratado como doente, e a aplicação de medidas alternativas (educacionais). Para o autor, é uma forma de escapar das políticas de redução de danos adotadas nos países europeus e manter uma estrutura de controle, “com similar efeito moralizador”, ao mesmo tempo em que alimenta o discurso de eliminação do inimigo (o traficante) e de guerra ao Narcotráfico¹⁷. Por outro lado, este maniqueísmo representa um recorte de classe, visto que a imagem típica do vendedor de droga é a do jovem, morador de favela, preferencialmente negro, ao passo que a do usuário é a do jovem, branco, de classe média/alta.

A posse de drogas é, então, orientada por um viés terapêutico e pela ideia de promoção da reinserção social do dependente, com a advertência sobre o efeito das drogas. É desconsiderado o fato de que, muitas vezes, os traficantes são também usuários e encontram no delito uma forma de sustentar a dependência. Em relação ao tráfico, houve um aumento da pena mínima de três para cinco anos. Além disso, em virtude de ter sido equiparado aos crimes de caráter hediondo, foram elevados os patamares temporais para a obtenção de direitos como a progressão de regime¹⁸ e o livramento condicional¹⁹.

¹⁷ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil** (Estudo Criminológico e Dogmático), 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 61- 73.

¹⁸ O tema é objeto da Súmula Vinculante nº 26, na qual o STF declarou inconstitucional a regra anterior que vedava a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos ou equiparados. Atualmente, a Lei 8.072/1990 dispõe em seu art. 2º que a pena será cumprida inicialmente em regime fechado e a progressão será obtida após o cumprimento de 2/5 da pena, se o(a) condenado(a) for primário(a), e 3/5, se reincidente.

¹⁹ O benefício está disciplinado nos artigos 83 a 89, do Código Penal brasileiro. É previsto para os casos de condenação por crime hediondo, ou equiparados, no inciso V, do art. 83, onde são eleitos como critérios o cumprimento de ao menos 2/3 da pena e a não reincidência.

Ainda sobre a Lei de Drogas, importa destacar que a variedade tão ampla de núcleos verbais do art. 33²⁰ (tipo legal enquadrado na maior parte dos casos) faz com que haja um aumento significativo da margem de arbitrariedade das agências oficiais do controle penal.

É certo que este cenário de endurecimento legislativo e político em relação ao narcotráfico causou profundo impacto no número de mulheres encarceradas. Mas o significativo aumento de condenações femininas por envolvimento com este mercado ilegal é fruto da convergência de diversos fatores, que não somente o aspecto jurídico.

Logo de início se destaca uma importante característica: as mulheres ocupam, via de regra, posições subalternas na hierarquia das organizações criminosas. Na pesquisa empreendida por Soares e Ilgenfritz nas penitenciárias do Rio de Janeiro, 78,4% das presas condenadas por tráfico afirmaram exercer funções subsidiárias. Impressiona o fato de que o papel mais comum, referido por 27,3% destas, é o de “bucha”, a pessoa que é presa somente por estar presente na cena de um flagrante. Outras funções comuns são a de “mula” ou “avião” (transportadoras da droga) e de “vapor” (aquelas que negociam pequenas quantidades no varejo)²¹.

Ainda existe a possibilidade de envolvimento com a distribuição denominada freelance²², que é comum entre as mulheres por se tratar de uma modalidade que pode ser realizada em domicílio. Essa forma de comercialização possibilita um envolvimento parcial e episódico com o tráfico e é compatível com as responsabilidades domésticas e da maternidade.

É certo que existem exceções a esta regra. Um exemplo é Sônia Aparecida Rossi, mais conhecida pela alcunha de “Maria do Pó”, presa com aproximadamente quatrocentos quilos de cocaína. É a única mulher a figurar na lista dos 25 criminosos mais perigosos do país e é apontada como a principal criminosa

²⁰ “Art. 33 – Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

²¹ SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras: Vida e Violência atrás das Grades**. Rio de Janeiro: Editora Gatamond, 2014, p. 86-87.

²² WOLFF, Maria Palma; MORAES, Márcia ElayneBerbich de. **Mulheres e tráfico de drogas: uma perspectiva de gênero**, p. 380.

do estado de São Paulo. Encontra-se foragida desde 2006, quando se evadiu do presídio feminino Sant'Anna²³.

Há que se mencionar, também, algumas das personagens retratadas por MV Bill e Celso Athayde²⁴, em sua obra *Falcão: Mulheres e o Tráfico*, como a “Dona Leda”, a “Cristina” e a “Ritinha”, mulheres que comandam toda a rede de tráfico das suas favelas, são as “donas de boca”. Elas fogem do estereótipo padrão e coordenam a produção e a distribuição de drogas, ditam a organização de toda a região, negociam com a polícia e administram a sua própria justiça sem piedade. Ainda há a “Meire”, que assumiu uma posição de poder no morro quando seu companheiro foi preso, embora ele ainda coordenasse a “boca” de dentro da prisão. Mesmo a personagem “Leandra”, que exerce a atividade de “falcão²⁵”, desafia o padrão, já que esta é considerada uma posição de poder dentro do tráfico.

Apesar disso, a regra geral é que os papéis centrais do narcotráfico permaneçam no domínio masculino. Há uma resistência por parte dos homens em permitir que as mulheres adentrem no seu âmbito, de forma que, em geral, elas somente ocupam posições de maior prestígio quando assumem o posto vago pela morte ou pela prisão de seus companheiros.

O fato de as mulheres exercerem funções subalternas nas organizações do tráfico faz com que sejam presas fáceis da seleção do sistema punitivo. É sabido que a polícia negocia sistematicamente a liberdade dos traficantes e também a “autorização” para o funcionamento do comércio ilegal nas favelas²⁶. Assim, as mulheres têm uma menor margem de manobra, “estão numa posição francamente desfavorável: não só não têm informações valiosas a oferecer, como não dispõem das somas de dinheiro exigidas por policiais corruptos em pagamento da liberdade²⁷”. Isso faz com que sejam flagradas em situações de infortúnio, em posse de pequenas quantias de drogas.

Outro fator relevante que leva as mulheres a adentrarem no universo do tráfico é a necessidade financeira, aliada a uma percepção distinta da concepção de

²³ SÁ, Priscilla Placha. **Mal-estar de arquivo**: as polícias como arquivistas do soberano, p. 176.

²⁴ ATHAYDE, Celso; BILL, MV. **Falcão**: Mulheres e o Tráfico. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

²⁵ Na cultura do tráfico, é aquele que vigia a favela e sinaliza a chegada de inimigos ou da polícia.

²⁶ Em uma das favelas visitadas por Celso Athayde e MV Bill, a “dona da boca” relatou para ele que alguns policiais recebiam dois mil reais por semana para “deixar o traficante rolar tranquilo”. ATHAYDE, Celso; BILL, MV. *Idem*, p. 225.

²⁷ LEMGRUBER, Julita. A Mulher e o Sistema de Justiça Criminal: algumas notas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 9, n. 36, p. 370-382, out./dez. 2001, p. 372.

desvio e de crime. Em meio à ausência da figura masculina, frequente nas comunidades periféricas, é bastante comum que a liderança dos grupos familiares recaia sobre as mães. A chefia feminina nas famílias monoparentais e a falta de melhores oportunidades fazem com que a mulher, na luta pela sobrevivência dos seus, veja-se na necessidade de se submeter a atividades consideradas ilegais ou imorais, como o tráfico ou a prostituição.

Nas favelas e nas periferias, o tráfico é o cotidiano das pessoas. Embora seja uma conduta criminalizada, a influência do ambiente faz com que seja encarado como um meio legítimo de obtenção de renda, em uma espécie de mercado informal. Nas palavras de uma das entrevistadas de MV Bill e Celso Athayde: “Temos que fazer o que sabemos fazer, nasci no meio da droga, cresci nesse meio e vivo disso agora. Não sei fazer outra coisa²⁸”. Esta percepção diferenciada é explicada por Edwin Sutherland, através do conceito de subculturas. O autor sustenta que cada cultura produz sistemas de representações diferentes sobre o desvio ou o crime a partir de aprendizados contextualizados. Assim, os valores adotados são relativos, na medida em que são fruto da interação social, das condições socioeconômicas, da cultura e da aprendizagem.

Dessa forma, grupos sociais heterogêneos desenvolvem definições distintas em relação à violação da lei. A título de ilustração, destaca-se a comparação feita por Vera Malaguti Batista entre os garotos, moradores de favelas no Rio de Janeiro, que consideram o tráfico um meio de obtenção de renda informal e não um crime e os profissionais liberais, integrantes da classe média, que consideram a sonegação de impostos uma conduta legítima²⁹.

Por outro lado, a escassez de oportunidades é, também, um fator de peso. A falta de acesso à educação de qualidade, o preconceito enfrentado em virtude da cor da pele ou pela origem da favela, por exemplo, fazem com que grande parte da população somente consiga obter empregos mal remunerados e desvalorizados, cujos salários são insuficientes para as contas da família. Nesse contexto, o tráfico aparece como um negócio lucrativo, onde o dinheiro vem mais fácil. É uma ideia ilusória, pois, como evidenciam MV Bill e Celso Athayde em seus

²⁸ATHAYDE, Celso; BILL, MV. **Falcão**: Mulheres e o Tráfico. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.p. 147.

²⁹BATISTA, Vera Malaguti. Introdução Crítica à Criminologia Brasileira. Rio de Janeiro: Renavan, 2011, p. 69-71.

tristes relatos, as vantagens são passageiras e o destino trágico é implacável. Nas palavras de Vera Malaguti Batista, são difíceis ganhos fáceis.

O ingresso das mulheres no tráfico, ademais, é facilitado por arranjos familiares, redes comunitárias ou por relações afetivas com figuras masculinas. Muitas preferem se relacionar com traficantes pela sua imagem de poder e de segurança financeira. Outras são flagradas com drogas nas visitas aos seus companheiros presos³⁰. Existem, ainda, aquelas que entram no tráfico por influência dos filhos, na tentativa de protegê-los e de ter maior controle sobre suas ações, bem como para livrar-se da preocupação incessante com a sua ausência constante. Há também as usuárias, que traficam para sustentar o próprio vício. As histórias de vida são, enfim, variáveis, mas o sofrimento, a solidão e o preconceito são constantes na maior parte delas.

Em relação ao perfil das pessoas privadas de liberdade, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias -INFOPEN revela dados que remetem a importantes reflexões.

Sobre a distribuição da população prisional brasileira por faixa etária, um pouco mais da metade (55%) das unidades informou ter condições de obter essa informação em seus registros para todas as pessoas privadas de liberdade, 17% informaram ter condições de informar para parte das pessoas privadas de liberdade, 26% informaram não ter condições de obter essas informações e 2% não responderam à questão. Desse modo, foi possível obter informações de cerca de 70% da população prisional do país.

Ainda com a defasagem de dados, o que se conclui é que a maior parte população prisional é formada por jovens. Comparando o perfil etário da população prisional com o perfil da população brasileira em geral, observa-se que a proporção de jovens é maior no sistema prisional que na população em geral. Ao passo que 56% da população prisional é composta por jovens, essa faixa etária compõe apenas 21,5% da população total do país. O encarceramento elevado da população jovem é um fenômeno observado em todo o país. Os estados com menor proporção

³⁰ Em sua obra *Estação Carandiru*, Drauzio Varella menciona que eram frequentes os casos em que mulheres eram presas em flagrante ao tentarem entrar na Casa de Detenção com drogas para seus companheiros. “Um domingo, cruzei com uma mocinha de dezenove anos que saía chorando, presa ao entrar com vinte gramas de cocaína para o namorado [...] As mulheres que trazem droga, fazem-no para tirar o companheiro ou o filho de um apuro ou para que ele ganhe atrás das grades o sustento da família”. VARELLA, Drauzio. *Estação Carandiru*, p. 56.

de jovens presos são Roraima e Rio Grande do Sul, que, ainda assim, têm 47% de sua população prisional composta por jovens. Por outro lado, no Amazonas, no Maranhão e em Pernambuco, aproximadamente, dois entre cada três presos são jovens.

A distribuição etária da população prisional feminina e masculina é similar. Nota-se, contudo, que a proporção de jovens entre a população masculina (56%) é maior que entre a população prisional feminina (49%).

Aqueles(as) que mais cometem delito estão dentro da faixa etária de 18 a 29 anos. Ainda dentro do perfil da população carcerária, salta aos olhos a quantidade de pessoas negras ou pardas envolvidas em crimes em relação ao total. Dois em cada três presos são negros. Ao passo que a porcentagem de pessoas negras no sistema prisional é de 67%, na população brasileira em geral, a proporção é significativamente menor (51%). Essa tendência é observada tanto na população prisional masculina quanto na feminina.

Apenas nos estados do Sul do país – Santa Catarina (36%), Paraná (33%) e Rio Grande do Sul (32%) – a população prisional não é composta majoritariamente por pessoas negras. Esse dado, contudo, deve ser analisado à luz do perfil demográfico desses estados. Apesar de apenas um terço da população prisional da região Sul ser composta por pessoas negras, ainda há uma sobrerrepresentação dessa parcela da população, dado que, na população em geral da região, a porcentagem de pessoas negras é de 21%.

Nas demais Unidades da Federação, a maioria absoluta da população prisional brasileira é negra. Os estados com maior porcentagem de pessoas presas negras são o Acre e o Amapá. Nesses estados, nove em cada dez pessoas presas são negras. Em termos proporcionais, contudo, observa-se que a sobrerrepresentação dos negros na população prisional é mais acentuada na região Sudeste. Nessa região, os negros representam apenas 42% da população total, mas 72% das pessoas presas.

Essa realidade evidencia que, de alguma forma, a sociedade brasileira não se despreendeu das mazelas, do preconceito provindo ainda de um sistema escravista e também punitivo, o que se estende nos dias atuais de forma subliminar, como se fosse inexistente.

À característica massiva do encarceramento no Brasil soma-se o caráter seletivo do sistema penal: mesmo com a diversidade étnica e social da população brasileira, as pessoas submetidas ao sistema prisional têm quase sempre a mesma cor e provêm da mesma classe social e territórios geográficos historicamente deixados às margens do processo do desenvolvimento brasileiro: são pessoas jovens, pobres, periféricas e negras.

Isso só atesta o fato de que a criminalidade e a violência têm causas complexas que envolvem desigualdades e injustiças sociais; aspectos culturais que corroboram para a construção de um imaginário de intolerâncias e discriminações, especialmente contra a população negra, pobre e jovem.

Além disso, vale ressaltar como elementos que contribuem com a seletividade do sistema penal e a consequente criminalização de certas camadas sociais a realidade de políticas públicas ineficazes ou inexistentes; a falta de oportunidades para o ingresso de jovens no mercado de trabalho; e a grande mídia que atribui valores diferentes a pessoas diferentes conforme classe, raça/etnia, gênero e idade. Assim, o que se vê é que o sistema acaba por reproduzir um tipo de violência estrutural da sociedade: a desigualdade de classes, advinda das relações capitalistas. Isto é feito de diversas formas, uma delas é a partir da seleção desigual de pessoas para a composição da clientela do sistema penal, efetuada a partir de características individuais.

Esta seletividade é operada tanto em relação à atribuição da etiqueta criminal pelos órgãos da justiça criminal (Polícia, Ministério Público, Judiciário) e pela opinião pública, quanto no que diz respeito à elaboração das leis penais.

Ora, se a conduta criminal é majoritária e ubíqua e a clientela do sistema penal é composta, regularmente, em todos os lugares do mundo, por homens adultos jovens pertencentes aos mais baixos estratos sociais e, em grande medida, não brancos, isto significa que impunidade e criminalização (e também a vitimação) são orientados pela seleção desigual de pessoas de acordo com uma fortíssima estereotipia presente no senso comum e dos operadores do controle penal, e não pela incriminação igualitária de condutas, como programa o discurso jurídico-penal³¹.

4.3 A Mulher encarcerada

³¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher: a soberania patriarcal**, p. 172.

No caso do encarceramento feminino, há uma histórica omissão dos poderes públicos, manifesta na completa ausência de quaisquer políticas públicas que considerem a mulher encarcerada como sujeito de direitos inerentes à sua condição de pessoa humana e, muito particularmente, às suas especificidades advindas das questões de gênero. Isso porque, como se verá mais a frente, há toda uma ordem de direitos das mulheres presas que são violados de modo acentuado pelo Estado brasileiro, que vão desde a desatenção a direitos essenciais como à saúde e, em última análise, à vida, até aqueles implicados numa política de reintegração social, como a educação, o trabalho e a preservação de vínculos e relações familiares.

É certo, no entanto, que as circunstâncias de confinamento das mulheres presas e a responsabilidade do Estado pela sua custódia direta demandam do poder público uma ação ainda mais proativa e um tratamento de fato especializado, com o fim de garantir às mulheres encarceradas o acesso e gozo dos direitos que lhe são assegurados pela normativa nacional e internacional.

A propósito, nesse sentido, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará (1994, OEA) – já reconheceu expressamente a condição específica de vulnerabilidade a que estão submetidas às mulheres privadas de liberdade e determinou a consequente especial atenção e consideração que os Estados devem dar a essa situação.

As mulheres encarceradas apenas deveriam sofrer limitações ao seu direito de ir e vir, mas o descaso, a negligência e omissão do Estado no cumprimento de seus deveres disseminam violações de todos os demais direitos das presas que não deveriam ser afetados. O Estado, que deveria nesse universo específico construir espaços produtivos, saudáveis, de recuperação e resgate de autoestima e de cidadania para as mulheres, só tem feito ecoar a discriminação e a violência de gênero presentes na sociedade para dentro dos presídios femininos.

A condição de encarceramento para as mulheres tem implicações diferenciadas daquela vivida pelos homens, e para além da falta do Estado em atender às condições gerais comuns a toda a população carcerária, é de extrema preocupação a situação que se arrasta devido à falta de uma política pública de gênero para as mulheres encarceradas.

Representando menos de 5% da população presa, a mulher encarcerada no Brasil é submetida a uma condição de invisibilidade, condição essa que, ao mesmo tempo em que é sintomática, “legítima” e intensifica as marcas da desigualdade de gênero à qual as mulheres em geral são submetidas na sociedade brasileira, sobretudo aquelas que, por seu perfil socioeconômico, se encontram na base da pirâmide social, como é o caso das encarceradas.

Quando se toma como análise o campo da formulação das políticas penitenciárias propriamente ditas, é certo que, não obstante sua precariedade – se voltam apenas a propostas de expansão física do sistema – contemplam unicamente os homens, não alcançando a medida mais primária que se refere à dotação de vagas e à construção de estabelecimentos carcerários femininos. As violações contra os mais diversos direitos das mulheres encarceradas, que são cotidianamente promovidas pelo Estado brasileiro, afrontam não apenas as recomendações, tratados e convenções internacionais (como as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos), mas a própria normativa nacional que, a partir de estatutos legais e da própria Constituição Federal, reconheceu um extenso rol de direitos e garantias às pessoas privadas de liberdade no país, como já bem demonstrado anteriormente.

O processo de consolidação do projeto democrático delineado na Constituição de 1988 encontra, dentre tantos desafios, dois obstáculos de porte: a redução das desigualdades de gênero e a superação das disfunções de um sistema penitenciário que não tem se mostrado eficaz em seus propósitos. O encarceramento de mulheres merece destaque, tendo em vista a forte vinculação do sistema penal brasileiro a uma matriz histórica patriarcal.

Uma breve retrospectiva se faz imprescindível para a análise do momento em que a mulher foi inserida na esfera punitiva do Direito Penal e em quais circunstâncias essa inserção ocorreu, em resumo, como se deu o processo de criminalização da mulher.

No intuito de compreender de que forma o direito penal exerce seu controle sobre a mulher, a nova vertente teórica da criminologia, a criminologia crítica, parte da idéia de “seletividade do processo de criminalização”. A seletividade, por sua vez, refere-se à supremacia masculina, alimentada pela lógica da sociedade patriarcal, em que a mulher é vista como um ser inferior, e suas transgressões não

são interpretadas do mesmo modo que o comportamento do homem. Nas palavras de Alessandro Baratta (1999, p. 45):

A relação de condicionamento recíproco entre esta seletividade e a realidade social não é mensurável apenas com a escala das posições sociais e com a sua reprodução. A estrutura dos papéis nas duas esferas da divisão social de trabalho, quais sejam, a da produção material e a da reprodução, não é menos importante. É nesta diferenciação das esferas e dos papéis na divisão do trabalho que age a construção social dos gêneros. A sociedade patriarcal reservou, de forma ampla, o protagonismo da esfera produtiva aos homens e do círculo reprodutivo, às mulheres.

No contexto de criação do sistema penal, a mulher não era sinônimo de perigo, logo, não fazia sentido puni-la. O estereótipo feminino girava em torno da fidelidade, castidade e gestação (dos herdeiros, no caso das mulheres das classes dominantes; da futura mão de obra barata, no caso das mulheres das classes subalternas). Enquanto ao homem, era reservado o estereótipo de trabalhador, racional, forte, ativo e com potencial para cometer delitos. Em suma, ao homem foi reservada a função de produção, e à mulher foi reservada a função de reprodução.

O que encontramos até o momento, é o império de conceitos masculinos e a respectiva coisificação da mulher, seja no desenvolvimento da sociedade, ou na formação do próprio sistema penal. Alessandro Baratta, ao citar Frances Olsen, afirma que o desenvolvimento dos conceitos masculinos mostra o caráter androcêntrico do direito, haja vista que esses excluem os critérios de ação extraíveis dos femininos.

A mudança da posição da mulher no sistema penal veio atrelada à mudança na sua representação social. Durante muito tempo, a sociedade patriarcal traçou e limitou o papel da mulher e suas funções a algumas esferas sociais. Geralmente, o protagonismo feminino estava reservado ao lar. No momento em que a mulher começa a ganhar espaço na vida pública, quebrando o paradigma “público-privado”, esta consegue modificar, gradualmente, o universo patriarcal. A própria revolução industrial contribuiu no sentido de estender o campo de atuação feminino.

Quando a mulher ousa invadir o âmbito público, e praticar determinadas ações que antes eram vistas como atitudes masculinizadas, não necessariamente perde sua identidade como mulher, quando potencialmente praticante de delitos. Tanto assim, que a própria punição estatal passou a recair sobre a mulher, no momento em que esta extrapola os limites da dicotomia público-privado. A própria

legislação penal passa a reconhecer que existem aquelas mulheres que não se enquadravam no modelo idealizado pela sociedade patriarcal, reconhecendo a existência das chamadas mulheres “desonestas”.

O controle penal em relação às mulheres era restrito ao âmbito privado como, por exemplo, a criminalização do aborto, os crimes passionais, o crime de infanticídio, entre outros e, o reconhecimento da mulher como praticante de crimes relacionados à esfera pública é um assunto extremamente atual.

O sistema penal foi pensado por homens e para homens, e “o ideais de objetividade e neutralidade, dos quais se adorna o direito, são valores masculinos que foram aceitos como universais” (Baratta, 1999, p. 31) e, nesta perspectiva a mulher não foi considerada.

De fato, o sistema penal nunca esteve preparado para receber mulheres. Contudo, a maior atuação da mulher na esfera social e jurídica, bem como a sua potencialidade de praticar condutas juridicamente reprováveis, foram fatos recepcionados, pouco a pouco, pelo Direito Penal. Neste estudo, cabe pontuarmos alguns avanços do sistema, no sentido de aumentar a presença da mulher na sua esfera protetiva, e adequar-se ao novo cenário social no qual estava inserido.

Um deles foi da mudança na legislação penal, no que se refere ao termo “mulher honesta”, adotado pelo Código Penal, mais especificamente nos artigos 215 e 216, até a entrada em vigor na Lei 11.106/ 2005. Essa Lei buscou desmembrar da ideia de crime o juízo de valor ao qual a mulher era submetida. Nas palavras de Mirabete e Fabbrini (2007, p. 417):

A inclusão de um elemento normativo obrigava a um juízo de valor a respeito da honestidade da mulher. Honesta seria a mulher honrada, decente, de compostura, ‘não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos bons costumes’. Estavam excluídas da proteção, portanto, não só as prostitutas como as promíscuas, francamente desregradas, as mulheres fáceis, de vários leitos.

A redação atual dos tipos penais passou a ser “constranger a mulher”, independente das características que a envolvem. No mesmo sentido, a inadequação histórica e cultural da tipificação do adultério revogou o art. 240 do Código Penal (Mirabete e Fabbrini, 2007, p. 17).

A contribuição da Lei 11.340/ 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, foi no sentido de trazer, pela primeira vez, a visibilidade da violência intramuros contra a mulher, apesar de construída sob uma perspectiva androcêntrica.

A já comentada Lei de Execução Penal procurou trazer para o sistema penitenciário as peculiaridades pertinentes à mulher, como o reconhecimento da condição pessoal do detento ao determinar que a mulher e o maior de sessenta anos devem ser recolhidos, separadamente, a estabelecimento próprio e adequado a esta condição pessoal (art. 82, § 1.º). No mesmo sentido, a garantia do acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido (art. 14, § 3.º).

O sistema penitenciário deve ter um ambiente preparado para abrigar a mulher encarcerada, nas suas peculiaridades como o caso da maternidade, com berçários e espaços para amamentação de seus filhos (art. 83, § 2.º, da LEP), em sintonia com o art. 5.º, L da Constituição Federal. Além disso, agentes do sexo feminino para atender os estabelecimentos prisionais femininos (art. 83, § 3.º, da LEP).

Mais recentemente, a previsão legal do feminicídio revela essa tentativa da lei penal em incluir a mulher, dessa vez na condição de vítima.

Assim, observa-se que, em um primeiro momento, a legislação penal está disposta a direcionar a construção de um sistema heterogêneo, que respeite as diferenças dos condenados, tratando-os de acordo com suas peculiaridades e condições pessoais. Entretanto, para que seja, de fato, um sistema que torne visível a perspectiva de gênero, é necessário muito mais do que a simples letra da Lei.

As determinações legais não foram postas para alimentar um ideal, um sistema penitenciário utópico. Mas sim, para direcionar a construção de um Direito Penal que coloque em prática sua real função e, acima de tudo, que respeite os direitos fundamentais nos quais esse Direito está firmado.

Além de todos os problemas enfrentados também pelo universo masculino excarcerado, as presas ainda convivem com as privações peculiares à sua situação de mulher.

De início, para se fazer um retrato do cenário carcerário femininos e das suas específicas problemáticas, é necessário ressaltar que nem sempre existiram prisões destinadas à custódia das mulheres. Durante muito tempo os presídios

foram mistos, a separação somente foi efetuada a partir da nova legislação penal formulada na década de 1940.

Interessante frisar que a criação de penitenciárias para mulheres foi motivada antes pela preocupação em manter a tranquilidade nos estabelecimentos masculinos, vez que a presença feminina contribuía para agravar o martírio da forçada abstinência entre os homens, do que para dar mais dignidade às presas, que eram sujeitas a uma série de privações, constrangimentos e violências nestas acomodações carcerárias mistas³².

Ainda hoje existem poucos estabelecimentos especificamente destinados à custódia feminina, sendo muitas mulheres alojadas em unidades masculinas. Nos estabelecimentos penais mistos, o espaço das presas é improvisado e adaptado, e, em geral, não há uma preocupação com políticas e serviços voltados especificamente às singularidades da mulher aprisionada.

Como o número de unidades é reduzido dentro do universo de instituições do sistema prisional, há uma concentração da população carcerária feminina em poucas unidades, as quais, em muitos casos, estão distantes dos locais de origem das presas, onde residem seus familiares e amigos. Assim, o isolamento geográfico que marca a penitenciária feminina acaba por inviabilizar a assiduidade da visita às internas.

À distância, associada ao custo financeiro do transporte, torna-se um desestímulo às visitas. Visitas estas que acabam sendo também desestimuladas pelas já discutidas humilhantes regras impostas para a realização da visita nas unidades prisionais. Tudo isso contribui com o rompimento dos vínculos sociais e familiares, sobretudo em relação aos filhos. Muitas delas são praticamente abandonadas pelos familiares.

“Muito como são os casos em que a família custeia inicialmente os honorários do advogado e, após algum tempo, interrompe o pagamento deixando as mulheres entregues a sua própria sorte³³”.

Situação dramática é a das prisioneiras que são mães. Grande parte das presas exercia o papel de chefe de família e, quando condenadas, o destino dos filhos é incerto. Há a possibilidade de que, até certa idade, permaneçam na creche

³² SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras**: Vida e Violência atrás das grades. Rio de Janeiro: Garamond, 2014, p. 57.

³³ LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos Vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 85.

da penitenciária. Outra alternativa é encaminhar as crianças para os cuidados de familiares. Na falta de alguma pessoa próxima que aceite a guarda e ultrapassada a idade limite da creche, elas são enviadas a estabelecimentos públicos para menores.

Na Lei de Execução Penal, há a previsão da instalação de berçários para bebês de até seis meses e de creches para crianças entre seis meses e sete anos³⁴. Apesar disso, poucos são os estabelecimentos penais do país possuem este tipo de estrutura e acaba por predominar o improvisado no que diz respeito ao abrigo dos filhos das presas, sendo comum que permaneçam com a mãe na própria cela.

Os pais dificilmente mantêm a guarda da criança. A grande maioria das mães é solteira e, portanto, obrigada a arcar sozinha com os encargos da maternidade. A Fundação Nacional de Assistências aos Presos -FUNAP informa que apenas 20% das crianças ficam sob a guarda dos pais quando a mãe é presa. Os homens casam-se novamente, esquivam-se de assumir as responsabilidades da paternidade, ou simplesmente somem no mundo. A taxa de abandono, internação em orfanatos ou em unidades de crianças abandonadas corresponde a 1/5 dos filhos das presas³⁵.

Um problema bastante sério é o desaparecimento de crianças após a condenação das mães. Por vezes, meses se passam até que se descubra o paradeiro de algumas crianças. Além disso, privadas da liberdade, as chefes de família devem encontrar um meio de obter recursos para o sustento de seus filhos, situação penosa considerando a baixa remuneração do trabalho prisional.

Cumpra salientar, neste sentido, o papel da maternidade dentro da sociedade patriarcal: acredita-se que todas as mulheres possuem uma vocação natural para serem mães e que o cuidado com os filhos é um encargo que lhe cabe quase que exclusivamente. Reflexo disso é o fato de que apenas existem creches nas unidades prisionais femininas. Este dever atribuído à mulher gera na encarcerada um sentimento de culpa, pelo abandono dos filhos ou pelo fato de terem colocado uma criança inocente na prisão.

³⁴ Cf. “Art. 83 - § 2º. Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade”. / “Art. 89 - [...] a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa”.

³⁵ CENTRO PELA JUSTIÇA E PELO DIREITO INTERNACIONAL et al. Relatório sobre Mulheres Encarceradas no Brasil, p. 40

Ademais, o estigma associado à criminalidade feminina é muito maior do que em relação à masculina. “Para algumas famílias, a desonra de ter um membro preso, é constrangedora. Preferem fazer as crianças acreditarem estar a mãe morta³⁶.

Quanto à criança nascida na prisão, elas não conhecem nada além daqueles muros, e, em muitos casos, não consegue se adaptar ao ambiente externo, pela sensação de estranhamento e pela ausência da mãe quando a separação faz-se necessárias por não mais poderem frequentar as creches penitenciárias.

É difícil prever o futuro de indivíduos que em sua infância tiveram experiência tão desastrosa. Até que ponto o estigma sofrido pelas mães e, necessariamente por eles compartilhado, marcará sua vida após deixarem a prisão?³⁷.

Neste sentido, Soares e Ilgenfritz relatam ter encontrado, durante suas pesquisas, mais de um caso de internas que declararam ter nascido no Talavera Bruce. Abandonadas pelos familiares ainda muito novas, elas viveram de pequenas infrações e, assim, foram construindo seu caminho de volta à penitenciária³⁸.

Toda essa realidade pode ser melhor compreendida quando se observa o perfil da mulher encarcerada. O que ocorre no presídio masculino aqui se repete: a mulher presa no Brasil é majoritariamente jovem, afrodescendente, com baixa escolaridade, subempregada, oriunda de segmentos sociais marginalizados e, como visto nas estatísticas do tópico anterior, condenada pelo envolvimento pelo tráfico de drogas.

Assim, confirma-se a seletividade do sistema penal, vez que a situação anterior ao aprisionamento é de marginalização e vulnerabilidade social. Na sua maioria são mulheres analfabetas, advindas de famílias numerosas e com faixa etária entre 23 a 27 anos.

Mais da metade da população prisional feminina nunca frequentaram a escola ou possuem somente o primeiro grau incompleto. Entre os trabalhos mais

³⁶ OLIVEIRA, Odete Maria de. A mulher e o fenômeno da criminalidade. In ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org). Verso e Reverso do controle penal (des)aprisionando a sociedade de cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiuteux, 2003, v.1, p. 165.

³⁷ LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos Vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres, p. 42.

³⁸ SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras**: Vida e Violência atrás das grades, Rio de Janeiro: Garamond, 2014, p. 27.

comuns antes da prisão estão o de empregada doméstica e serviços no comércio, o que deixa bem claro a predominância de ocupações de baixa remuneração.

A prisão para tais pessoas, na verdade, dificilmente constitui um fato novo. Ela quase que se torna a continuação, sob outra forma, de uma vida social já, em si mesma, reprimida em seus aspectos essenciais. Tanto é assim que a prisão não representa um estigma para pessoas há muito tempo duplamente estigmatizadas pelo meio social: por serem mulheres e por serem pobres³⁹.

No que diz respeito à prestação de saúde e de assistência médica nos complexos prisionais, é cediço o descaso, tanto em relação aos homens quando em relação às mulheres, por parte do Estado. A situação do quadro feminino, contudo, é agravado diante das particularidades e das patologias associadas à fisiologia feminina, sobretudo no que tange à maternidade.

A maioria das mulheres encarceradas não recebe do Estado os produtos essenciais de higiene e asseio, como papel higiênico, pasta de dente, xampú, entre outros. O acesso fica restrito à capacidade da família em comprar e entregar esses produtos nos dias de visita. Acirrando o quadro de extremo desrespeito aos direitos da mulher, a maioria das cadeias públicas não disponibiliza absorventes íntimos para as presas. Há notícias de que aquelas que não têm família ou amigas que possam ceder o produto passam todo o mês acumulando miolo de pão para improvisar absorventes durante o período menstrual.

Não está disponível atendimento ginecológico nas Cadeias Públicas. Como todas as equipes médicas os profissionais especializados vinculados às unidades prisionais do sistema penitenciário, os ginecologistas também não estão disponíveis nas instituições femininas. Acirrando o quadro de violação dos direitos das mulheres o Estado brasileiro não assegura atenção médica integral à mulher encarcerada. A deficiência encontrada no atendimento nas unidades do sistema penitenciário destinado aos homens se multiplica quando se trata de especialistas nas necessidades femininas. Em decorrência dessa omissão, o controle e tratamento de doenças sexualmente transmissíveis também inexistem, assim como os exames de rotina de prevenção de câncer ginecológico.

De acordo com o Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil, existem presas sem qualquer atendimento pré-natal. Muitas acabam descobrindo

³⁹ PERRUCCI, M. F. de A. **Mulheres Encarceradas**, p. 75.

serem soropositivas ou portadoras de outras doenças transmissíveis, como a sífilis, somente na ocasião do parto. Esta situação, além de colocar em risco a saúde do nascituro, causa um impacto psicológico profundo na mãe. Os dados colhidos mostram que, somente no ano 2006, vários partos foram realizados nos pátios ou nas celas das unidades prisionais, alguns, inclusive, na viatura policial a caminho do hospital. Devido a tais condições, há muitos registros de óbitos de recém-nascidos⁴⁰.

Além disso, existem enfermidades físicas e psíquicas, cuja susceptibilidade, embora não tenha viés de gênero, atinge preferencialmente as mulheres encarceradas. As más condições de habitabilidade, a superpopulação e a insalubridade são fatores fomentadores de doenças infecto contagiosas, como tuberculose, micose, leptospirose, pediculose e sarna. O ambiente degradante, ademais, contribui para acentuar o cenário de baixa autoestima, alimentando doenças de cunho psiquiátrico, como a depressão, melancolia, angústia e pânico. Para além das condições desfavoráveis, a probabilidade da disseminação destas doenças é, ainda, exacerbada pela ausência de práticas de prevenção, tratamento e devido acompanhamento médico⁴¹.

Por fim, cumpre ressaltar a própria privação das relações heterossexuais para as mulheres. Como demonstrado, o encarceramento feminino frequentemente ocasiona o rompimento de relacionamentos afetivos. São poucos os companheiros que permanecem visitando as encarceradas.

Existe um protecionismo discriminatório quando se trata de questões que envolvem a sexualidade feminina, sendo a mulher presa desestimulada em sua vida sexual devido à burocratização para o acesso à vida conjugal [...]. Através de uma análise comparativa dos procedimentos das visitas íntimas nos presídios masculinos e femininos de Porto Alegre, observou-se grande discrepância no que diz respeito à autorização de visita dos cônjuges dos presos não casados oficialmente. Na prisão masculina tal procedimento é informal, basta à companheira uma declaração por escrito de sua condição para que tenha acesso às visitas conjugais até oito vezes ao mês, duas vezes por semana. Já na casa de detenção feminina a visita é regulamentada por uma portaria da instituição. Para a apenada ter direito à visita do companheiro, este deverá comparecer às visitas semanais, sem possibilidade de relação sexual, por quatro meses seguidos e ininterruptos. Caso não falte nenhum dia, ainda dependerá da anuência do diretor da

⁴⁰CENTRO PELA JUSTIÇA E PELO DIREITO INTERNACIONAL et al. **Relatório sobre Mulheres Encarceradas no Brasil**. p. 32.

⁴¹ CENTRO PELA JUSTIÇA E PELO DIREITO INTERNACIONAL et al. **Relatório sobre Mulheres Encarceradas no Brasil**, p. 27-28.

penitenciária para que a presa tenha direito à visita íntima duas vezes ao mês⁴².

A atividade sexual é uma necessidade natural das pessoas, independentemente do gênero, e deve constituir um direito inalienável da presa. Mas a interna é desestimulada a manter uma vida sexual, tanto pela burocratização para o acesso à visita íntima, quanto pela repressão á prática do homossexualismo.

A natureza da prática homossexual em prisões femininas apresenta características diferentes em relação aos presídios masculinos, onde é marcada pela agressão sexual e pela violência. Entre as presas, ninguém é coagido a manter relações por meio de força física. A tendência é a manutenção de contatos repetidos e carregados de afetividade. Trata-se, majoritariamente, de um homossexualismo circunstancial, visto que as internas passam a praticá-lo somente depois de encarceradas. Essas relações certamente preenchem uma série de necessidades de natureza afetiva, psicológica e sexual⁴³.

Assim, ainda que o homossexualismo seja um modo de adaptação bastante recorrente em unidades prisionais femininas, a sua repressão é intensa, diferentemente do que ocorre em presídios masculinos, e, em geral, o ato constitui falta grave informal.

À posse de todos esses dados, o que se conclui é que as mulheres encarceradas são objeto de múltiplas violações, geradas pela discriminação de gênero e pela negligência do Estado. Na prática, as mulheres não são privadas apenas de seu direito de ir e vir, são também privadas de seu direito à intimidade, á saúde, à liberdade sexual, e à maternidade. É evidente a ausência de políticas penitenciárias com uma perspectiva de gênero, dotadas de sensibilidade para as peculiaridades da situação da mulher encarcerada.

Os dados referentes ao perfil da população carcerária feminina reforçam a aludida função seletiva e classistas do sistema de justiça criminal, comprovando que o direito penal tem como alvo as classes marginalizadas da sociedade e possui uma gênese masculina.

⁴²BUGLIONE, Samantha. A mulher enquanto metáfora do direito penal. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2000, p. 212.

⁴³LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos Vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 102-103.

5A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL E A IMPORTÂNCIA DA IMPLANTAÇÃO DE UM DIREITO PENAL DO EQUILÍBRIO

Como delineado no capítulo 02, atualmente, o discurso oficial de legitimação da pena de prisão envolve quatro funções principais: a prevenção especial positiva (ressocialização do condenado) e a negativa (neutralização ou incapacitação para a prática de novos crimes durante a execução da pena); a prevenção geral positiva (estabilização das expectativas de punição da sociedade e afirmação da validade da norma penal) e a negativa (desestímulo à prática de novos crimes através da intimidação penal). Na verdade, estas funções declaradas ou manifestas atendem ao objetivo de encobrir a função real ou latente do sistema punitivo: a reprodução das relações capitalistas de produção baseadas na dominação econômica de uma classe por outra⁴⁴, a qual já fora inicialmente trabalhada no capítulo 1 quando se analisava o surgimento da pena de prisão.

Neste sentido, Zaffaroni e Batista salientam que a literatura é unânime em apontar o efeito deteriorante e irreversível da prisão. Isto porque ocasiona um processo de infantilização do condenado, visto que o exime das responsabilidades inerentes à sua idade cronológica ao submetê-lo à vigilância e disciplina incessantes. Além disso, expõe o sujeito a uma realidade violenta, de motins, abusos sexuais, corrupção, carências médicas, alimentares e higiênicas⁴⁵, como foi bem apresentado em capítulos anteriores.

Eis uma impossibilidade estrutural não-solucionada pelo leque de ideologiasre: ressocialização, reeducação, reinserção, repersonalização, reindividualização, reincorporação. Estas ideologias encontram-se tão deslegitimadas, frente aos dados da ciência social, que utilizam como argumento em seu favor a necessidade de serem

⁴⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: Parte Geral, 4. ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 431-442.

⁴⁵ ZAFFARONI, E. Raúl et al. **Direito Penal Brasileiro**: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal, 4. ed. Rio de Janeiro: Renavan, p. 126.

sustentadas apenas para que não se caia num retribucionismo irracional, que legitime a conversão dos cárceres em campos de concentração⁴⁶.

Aqui se produz, talvez, uma das poucas unanimidades da doutrina penal: a de que a prisão somente acarreta efeitos negativos em quem porventura se vê na contingência de cumprir uma pena privativa de liberdade.

Oliveira (2003, p. 250), depois de exaustiva pesquisa conclui: “Ao ingressar neste tipo de instituição, o recluso torna-se figura anônima, uniformizada, numerada, despojada de seus bens, afastada de sua família. Passa a atender por apelidos. Seu nome, parte integrante de sua personalidade, nada mais significa. Torna-se servil, atemorizado pela falta de segurança que impera no interior das prisões: é frequentemente revistado, admoestado e castigado; incorpora a gíria que domina o ambiente; aprende novas maneiras de viver; usa novo corte de cabelo; adquire o hábito da inversão sexual; assume novos padrões de comportamento, de atitude submissa, simulada, enganadora e perigosa.

Como mecanismo de defesa e única possibilidade de enfrentar o sistema, aceita os novos dogmas da comunidade. Em consequência deste inusitado modo de vida que lhe é imposto, peculiar e coercitivo, sua personalidade desorganiza. As sequelas são tão profundas que o impedem de adaptar-se à sociedade que, preconceituosamente discriminatória, dificulta-lhe os meios de sobreviver financeiro, social e moral, tornando-o um homem marcado, que viverá para sempre sob o estigma da marginalização⁴⁷.

Assim, é evidente que a pena de prisão não cumpre com os objetivos que a legitimam, o que denota o fracasso do seu projeto corretivo. Porém,

[...] o fracasso histórico do sistema penal limita-se aos objetivos ideológicos aparentes, porque os objetivos reais ocultos do sistema punitivo representam êxito histórico absoluto desse aparelho de reprodução do poder econômico e político da sociedade capitalista⁴⁸.

Assim, a falência deste método de punição é relativa: depende de qual interesse está em jogo.

⁴⁶ ZAFFARONI, E. Raúl et al. **Direito Penal Brasileiro**: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal, 4. ed. Rio de Janeiro: Renavan, p. 126.

⁴⁷ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da Pena Privativa de Liberdade no Sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Renavan, 2007 p. 180.

⁴⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris/ICPC, 2006, p. 128.

É essa a ótica da Criminologia Crítica, a qual compreende que o Direito Penal não defende bens jurídicos interessantes a todos os cidadãos e comina pena com intensidade desigual; o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual e ideologicamente interessado; o dano e a gravidade das infrações não constituem a principal variável para a reação do sistema penal e sim a pessoa que comete o delito.

Na verdade, a desigualdade que é imanente ao Direito Penal é uma consequência necessária da defesa dos interesses – privilégios – daqueles que detêm o poder, das classes dominantes, posto que, ao selecionar e estigmatizar somente determinados tipos de delinquência e delinquentes, o sistema acaba por imunizar os comportamentos nocivos praticados inexoravelmente por aqueles que pertencem aos altos extratos sociais e que, via de regra, são delitos ligados à acumulação de capital⁴⁹.

Sob a ótica da criminologia crítica, o Direito Penal constitui um sistema desigual em todos os níveis: na definição de crimes, pela proteção seletiva de interesses, realizada a partir da imunização das classes hegemônicas e da criminalização de condutas relacionadas ao patrimônio – próprias dos segmentos inferiores da sociedade; na aplicação de penas, pela estigmatização dos indivíduos excluídos das relações de produção; e, ainda, na execução penal, pela neutralização de sujeitos marginalizados que possuem uma utilidade simbólica na produção das relações desiguais do capitalismo⁵⁰.

Nas palavras de Baratta (1999, p.213):

O elemento ideológico não é contingente, mas inerente à estrutura e à forma de funcionamento do sistema penal, assim como este, em geral, é inerente à estrutura e ao funcionamento do direito abstrato moderno. A forma da mediação jurídica das relações de produção e das relações sociais na sociedade capitalista moderna (o direito igual) é ideológica; o funcionamento do direito não serve, com efeito, para produzir a igualdade, mas para reproduzir e manter a desigualdade. O direito penal contribui para assegurar, reproduzir e mesmo legitimar (este última é a função essencial para o mecanismo da reprodução da realidade social) as relações de desigualdade que caracterizam a nossa sociedade, em particular a escala social vertical, isto é, a distribuição diferente dos recursos e do poder, a consequência visível do modo de produção capitalista.

⁴⁹ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. Funções da Pena Privativa de Liberdade no Sistema penal capitalista. Rio de Janeiro: Renavan, 2007, p. 85.

⁵⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. A criminologia radical. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris/ICPC, 2006, p. 128.

É importante, ainda, mencionar a perspectiva de Zaffaroni e Batista, também bastante elucidativa para desvendar o real funcionamento do sistema punitivo. Para estes autores, o processo seletivo de criminalização se desenvolve em duas etapas: a criminalização primária – ato de elaboração de leis que incriminam condutas e permitem a punição de determinadas pessoas –; e a secundária – ação punitiva realizada sobre pessoas concretas pelos agentes do sistema de justiça criminal (policiais, promotores, juízes e agentes penitenciários)⁵¹.

A criminalização primária é um programa tão amplo que muito dificilmente é possível cumpri-lo em toda a sua extensão. Isso faz com que a cifra oculta⁵² seja inevitável, já que, diante da capacidade limitada das agências de criminalização secundária, é natural que haja uma disparidade entre os delitos que são efetivamente praticados e aquela parcela que chega ao conhecimento das agências do sistema. Assim, não há alternativa para estes órgãos, senão proceder de modo seletivo, incumbindo-lhes decidir quem serão as pessoas criminalizadas e quem são as vítimas que “merecem” receber proteção⁵³.

A seleção secundária é influenciada por uma série de fatores complexos. Um deles é a orientação efetuada pelos empresários morais (políticos, grupos religiosos, organizações sociais, etc.), que, frequentemente, assumem a centralidade comunicativa nas reivindicações contra impunidades, exigindo medidas punitivas. Além disso, duas características emergem como fatores determinantes na criminalização secundária: os delitos grosseiros, de fácil detecção, e aqueles cometidos por pessoas que “causem menos problemas” (por sua incapacidade de acesso positivo ao poder político e econômico ou à comunicação massiva)⁵⁴.

Estas seleções entram nas estatísticas criminais e são divulgadas como uma totalidade, ou seja, os atos grosseiros são mostrados como os únicos delitos e

⁵¹ ZAFFARONI, E. Raúl et al. **Direito Penal Brasileiro**: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011, p. 43.

⁵² Sabe-se que nem todo delito praticado é tipificado ou investigado pela polícia judiciária, ou mesmo, denunciado, julgado e o seu autor condenado. Nesse sentido, o termo cifra oculta ou cifra negra (zona obscura, "darknumber" ou "ciffrenoir") refere-se à porcentagem de crimes não solucionados ou punidos, à existência de um significativo número de infrações penais desconhecidas "oficialmente". Isso traz por consequência uma espécie de eleição de ocorrências e de infratores. O sistema penal, assim, acaba por se "movimentar" apenas em determinados casos, de acordo com a classe social a que pertence o autor do crime.

⁵³ ZAFFARONI, E. Raúl et al. **Direito Penal Brasileiro**: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011, p. 44.

⁵⁴ ZAFFARONI, E. Raúl et al. **Direito Penal Brasileiro**: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011, p. 45-46.

as pessoas “que causam menos problemas” como os únicos delinquentes. Dessa forma, cria-se um estereótipo no imaginário coletivo⁵⁵.

Por tratar-se de pessoas desvaloradas, é possível associar-lhes todas as cargas negativas existentes na sociedade sob a forma de preconceitos, o que resulta em fixar uma imagem pública do delinquente com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos. O estereótipo acaba sendo o principal critério seletivo da criminalização secundária; daí a existência de certas uniformidades da população penitenciária associadas adesvalores estéticos (pessoas feias), que o biologismo criminológico considerou causas do delito quando, na realidade, eram causas da criminalização, embora possam vir a tornarem-se causas do delito quando a pessoa acabe assumindo o papel vinculado ao estereótipo [...]⁵⁶.

Este estereótipo passa a condicionar todo o funcionamento das agências de criminalização secundária. Assim, o sistema de justiça criminal “se torna inoperante para qualquer outra clientela⁵⁷”. Isso explica a impunidade dos chamados “crimes de colarinho branco” e a inexperiência dos operadores nos casos em que há a seleção de uma pessoa que não se enquadra neste arquétipo.

Além disso, a comunicação social contribui para a disseminação de outra ideia equivocada: a de que a maioria dos criminosos comete delitos graves, como homicídios ou estupros, sendo que, na verdade, a prisão é povoada por pessoas criminalizadas por condutas praticadas com fins lucrativos, como o tráfico, ou os crimes contra o patrimônio⁵⁸.

Zaffaroni e Batista (2011) esclarecem que a seleção secundária acaba atingindo somente os mais vulneráveis, aqueles que não podem se defender do poder punitivo e que, por suas condições de vida, recursos e escolaridade, não são capazes de ocultar seus delitos com o mesmo refinamento que as elites. Assim, determinadas pessoas estão sempre em posição de risco criminalizante. “Isto leva à conclusão pública de que a delinquência se restringe aos segmentos subalternos da sociedade [...]⁵⁹”.

Isso tudo faz concluir que as agências policiais ocupam posição de destaque no processo de criminalização secundária, visto que somente chegam ao

⁵⁵ZAFFARONI, E. Raúl et al. Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011, p. 46.

⁵⁶ZAFFARONI, E. Raúl et al. Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011, p. 46.

⁵⁷ZAFFARONI, E. Raúl et al. Idem, p. 47

⁵⁸ZAFFARONI, E. Raúl et al. Idem, p. 47.

⁵⁹ZAFFARONI, E. Raúl et al. Idem, p. 47.

Judiciário os casos selecionados por elas. Apesar disso, os criminólogos sustentam que esta função é, na verdade, apenas um pretexto para um papel ainda mais importante exercido pelas agências policiais: o controle configurador positivo da vida social. Esta expressão faz referência ao espectro de poderes colocados nas mãos da Polícia sob o argumento da garantia da segurança. Alguns exemplos são: a detenção de suspeitos; a identificação de qualquer pessoa que lhe chame a atenção; a vigilância sobre locais de reunião e de espaços abertos; o controle alfandegário, fiscal, migratório e veicular; a expedição de documentação pessoal, a investigação da vida privada das pessoas, dentre outros⁶⁰.

Estas atribuições conferem às agências policiais um poder muito mais significativo do que a criminalização secundária e abrem espaço para a realização de uma série de medidas arbitrárias. Por conta disso, na ótica de Zaffaroni e Batista, o “poder configurador positivo é o verdadeiro poder político do sistema penal⁶¹”.

Em suma, o Direito Penal não protege bens jurídicos universais, caros a todos que compõem o meio social; não é aplicado de maneira igualitária, sendo seletivo e estigmatizante; o princípio da legalidade só subsiste na esfera formal, posto que a criminalização e descriminação de condutas obedece única e exclusivamente aos interesses da dominação de classes, assim como, o sistema penal – Polícia, Ministério Público, Magistratura, Órgãos da Execução Penal -, de maneira geral, funciona de maneira ideológica, ou seja, a serviço de quem detém o poder⁶².

Assim, a principal função do sistema penal é produzir uma delinquência direcionada com o objetivo maior de imunizar determinadas pessoas criminalizando outras, mantendo as estruturas sociais desiguais e injustas pela via de repressão. “A clientela do sistema penal é constituída de pobres, não porque tenham uma maior tendência a delinquir, mas precisamente porque têm maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como delinquentes” (ANDRADE, 1997, p. 270)⁶³. O aprisionamento massivo das pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais

⁶⁰ZAFFARONI, E. Raúl et al. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011, p. 50.

⁶¹ZAFFARONI, E. Raúl et al. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011, p. 50.

⁶² GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da Pena Privativa de Liberdade no Sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Renavan, 2007 p. 84.

⁶³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *O Sistema de Justiça Criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher: a soberania patriarcal*. Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro, ano 11, 2007.

pela prática de delitos de pouca ofensividade – delitos patrimoniais e entorpecentes -, solidifica a imunização dos estratos mais altos, ficando os crimes de “colarinho branco”, no mais das vezes impunes.

As penas privativas de liberdade, longe de constituíres uma medida contra atos nocivos à sociedade, está a produzir, isto sim, verdadeiras carreiras criminosas de pessoas que, por estarem completamente estereotipadas, já não têm nada a perder, restando-lhes apenas responder com violência à violência que permearam suas existências.

Como consequência direta da manutenção da desigualdade entre as pessoas pela verticalização da escala social, assegurada pelo direito punitivo, desponta o cárcere como um instrumento de suma importância para o perfeito funcionamento do sistema penal, haja que é intramuros que se concretiza a seletividade e estigmatização dos excluídos sociais, transformados então em criminosos, consolidando os postulados da ideologia oficial, a qual, como já analisado no capítulo 01, busca a contenção, através do sistema penal, daqueles que não conseguem ser incluídos no sistema econômico.

Enquanto o Direito Penal for máximo, enquanto houver a chamada inflação legislativa, o Direito Penal continuará a ser seletivo e cruel, escolhendo, efetivamente, quem deverá ser punido, escolha esta que, com certeza, recairá sobre a camada mais pobre, abandonada e vulnerável da sociedade. O Estado ainda não acordou para o fato de que o Direito Penal somente deve importar as condutas que ataquem os bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade, devendo, portanto, reduzir ao máximo o número de infrações penais, a fim de torná-lo o mais justo possível.

Isso não recai, contudo, em qualquer tipo de discurso abolicionista. Os discursos extremados vale dizer, o abolicionismo, que busca a eliminação completa do Sistema Penal, bem como o movimento de lei e ordem, que prega a aplicação de um Direito Penal Máximo, partem de pressupostos equivocados.

Os abolicionistas, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, acreditam firmemente na ideia do completo afastamento do Sistema Penal, uma vez que entendem, mediante inúmeros argumentos – crueldade, seletividade, cifra negra etc -, que os outros ramos do ordenamento jurídico, a exemplo do civil, do administrativo, do tributário, conseguem, perfeitamente, resolver todos os

conflitos interindividuais, sem a necessidade da intervenção drástica do Direito Penal, juntamente com todo o sistema que lhe é inerente.

Os adeptos do Direito Penal Máximo equivocam-se, também, em razão de falsidade dos seus discursos, uma vez que, apontando como sua finalidade a proteção de qualquer bem jurídico, tenha ou não valor relevante, utilizam a ferramenta do Direito Penal com o fim de ocupar o papel de educadores, buscando resolver todos os problemas sociais, por menores que sejam, com o terror da pena, fazendo com que o Direito Penal seja reconhecidamente simbólico.

Entretanto, ocupando uma posição intermediária, encontra-se o Direito Penal do Equilíbrio, vislumbrado pelo importante penalista Rogério Greco, o qual procura resolver os conflitos sociais com seriedade, buscando somente proteger os bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade. Persevera, portanto, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, uma vez que somente intervém no direito de liberdade de seus cidadãos nos casos estritamente necessários, pois sem essa intervenção ocorreria o caos social.

Para tanto, para se reconhecer o Direito Penal do Equilíbrio, seus princípios fundamentais devem ser obedecidos tanto no momento da criação da lei quanto no momento da sua efetiva aplicação. Alguns princípios de observância obrigatória, a exemplo da intervenção mínima, lesividade e adequação social, individualização da pena, proporcionalidade, deverão merecer a atenção do legislador no momento da criação da figura típica. Outros, como os princípios da insignificância e da culpabilidade, terão sua aplicação dirigida mais ao caso concreto trazido ao crivo do Poder Judiciário⁶⁴.

Sob o enfoque minimalista, a chamada principiologia do Direito Penal exerce papel fundamental, sendo basicamente todos os princípios originários do princípio maior, que é o da dignidade da pessoa humana.

A finalidade de um Direito Penal do Equilíbrio é evitar a aplicação desnecessária e cruel do mais forte de todos os ramos do ordenamento jurídico, com todas as suas sequelas, como é o caso da estigmatização do egresso, das dificuldades de sua reinserção ao convívio em sociedade, da sua marginalização, pois que a prisão, ao invés de ressocializar, corrompe o condenado.

⁶⁴ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, pág. 178.

Uma tomada de posição equilibrada fará com que sejam abolidas todas as contravenções que, por definição, tocam a proteção de bens não tão importantes quanto aqueles protegidos pelos delitos/crimes. Não somente as contravenções penais, mas todas as infrações penais que não atenderem aos princípios fundamentais do Direito Penal do Equilíbrio devem ser eliminadas, para que possa chegar à pureza do sistema, a fim de que a Justiça, aqui compreendida no sentido amplo, com todas as suas implicações, possa realmente se comprometer com aquilo que seja importante para a sociedade, deixando de lado tudo que não goze do *status* exigido pelo Direito Penal⁶⁵.

Não obstante a essa redução do espectro penal através de um Direito Penal do Equilíbrio, faz-se essencial a adoção de políticas públicas de prevenção, destinadas a reduzir as condições sociais adversas da população marginalizada da sociedade e, por conseguinte, as principais determinações estruturais do crime e da criminalidade. Neste sentido, seria necessário um investimento em políticas de emprego, salário digno, escolarização, moradia, saúde e outras medidas complementares.

Além disso, é possível pensar em medidas alternativas de punição, mais humanas, voltadas à efetiva ressocialização, já que o cárcere tem sido, por si só, um projeto fadado ao fracasso no que diz respeito aos objetivos a que manifestamente se propõe. Aliado a isso, impõe-se uma reforma no sistema penitenciário, voltada à reflexão das singularidades dos presos, especialmente da mulher encarcerada, e à proposição de mudanças quanto às políticas de gênero.

Por fim, considerando o contexto das limitações do Estado brasileiro, que conta com a falta de verbas, pouca estrutura, problemas de gestão, entre outros, algumas iniciativas viáveis foram pensadas dentre as quais se destaca:

1. Reestruturar e ampliar as políticas de ressocialização de presidiárias/os: promover cursos profissionalizantes e encaminhamento profissional, com geração de renda;
2. Incentivar a criação de cooperativas formadas por ex-presidiárias/os;
3. Garantir e implementar serviços de saúde integral, com equipes multidisciplinares (especialidades médicas, psicologia, odontologia, serviço social);

⁶⁵ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, pág. 179.

4. Definir e executar mudanças no Sistema Carcerário: divisão dos/as detentos/as por tipos de infrações;
5. Revisar normas de revista nas visitas aos presos/as;
6. Garantir o direito a visita íntima para as mulheres em situação de prisão, independente da orientação sexual;
7. Capacitar servidoras (es) e profissionais de segurança para lidar com necessidades específicas das mulheres em situação de prisão, qualificando-os em gênero, raça e orientação sexual;
8. Ampliar programas de acompanhamento psicossocial às famílias de presas/os, e
9. Implementar Conselhos Prisionais, com a participação da sociedade civil, de familiares de presas/os, grupos de direitos humanos, representantes do sistema prisional, OAB, etc. (Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2009, p.24).

Assim, como se percebe, apesar das profundas dificuldades e dos desafios que a realidade do sistema prisional brasileiro enfrenta, existem medidas que, uma vez adotadas, em muito podem contribuir com a efetividade das funções declaradas da pena, bem como, com o êxito de uma condenação que tenha como pilar a dignidade da pessoa humana.

Realmente, a pena privativa de liberdade, como sanção genérica esta falida. Não readapta o delinquente, ao contrário, perverte-o. Por isso, devemos aplica-la somente nos casos em que se mostra absolutamente necessária. Urge que seja imposta somente em relação aos crimes de maior periculosidade. Nas outras hipóteses podendo ser substituída pelas medidas e penas alternativas, como multa, prestação de serviços à comunidade, restrição ao exercício de direitos etc.

Ressalte-se, ainda, a respeito das penas alternativas, a prestação de serviços à comunidade possui inúmeras vantagens, pois não causa estigma, evita a impunidade, representa ônus inexpressivo ao Estado, reduz o déficit de vagas do sistema carcerário, afastando o condenado do ambiente nocivo da prisão, mantendo-o no seio da sua família e da comunidade, diminuindo, assim, o índice de reincidência.

Assim, como se vê, ainda que esteja em vigor um sistema nada humanitário em termos práticos, os caminhos e soluções existem e não podem mais ser adiados.

6CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, buscou-se traçar um paralelo entre a evolução da pena privativa de liberdade, levando em conta as suas funções declaradas e ocultas, e a situação vivenciada pelas mulheres e pelos homens encarcerados no Brasil.

A partir de uma análise pormenorizada das disposições legais previstas na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal foi feita uma comparação do que existe no papel e do que ocorre na prática através dos dados estatísticos mais recentes a respeito da realidade prisional brasileira.

A presente Constituição Federal deu forte contribuição para a garantia dos direitos dos presos tanto provisórios quanto condenados. Há hoje uma consciência maior da importância dos direitos humanos, um valor vinculado à própria democracia. No entanto, constata-se um fato inquestionável: quando estes direitos dizem respeito aos presos esbarram no preconceito de uma sociedade que os estigmatiza. Dita mentalidade precisa, porém, precisa ser modificada, na certeza de que a assistência ao encarcerado não se confunde com paternalismo: é uma questão de lógica e bom senso.

O que se vê na realidade é um completo distanciamento entre o ser e o dever dos direitos dos presos, revelando um quadro preocupante quando analisado sob a ótica da dignidade da pessoa humana.

Quadro esse que se mostra ainda mais grave e severo quando se analisa especificamente a questão da mulher encarcerada. Como detalhadamente

demonstrado, há toda uma ordem de direitos das mulheres presas que são violados de modo acentuado pelo Estado brasileiro que vão muito além do direito de ir e vir. O Estado, que deveria nesse universo específico construir espaços produtivos, saudáveis, de recuperação e resgate de autoestima e de cidadania para as mulheres, só tem feito ecoar a discriminação e a violência de gênero presentes na sociedade para dentro dos presídios femininos.

No que diz respeito ao envolvimento feminino com o tráfico de drogas, constatou-se que este tem sido um dos principais motivos do encarceramento de mulheres. Embora, em um primeiro momento, seja possível refletir que isto representa uma maior igualdade entre os sexos, tendo em vista que se trata de um delito tipicamente masculino, constatou-se que, no universo do tráfico, há uma reprodução dos estereótipos de gênero e da hierarquia sexual, na medida em que a mulher, via de regra, assume papéis subalternos nas organizações criminosas. Isso faz com que seja presa mais vulnerável do sistema de justiça criminal, posto que não dispõe de recursos suficientes para realizar acordos com os agentes policiais.

De uma forma geral, os primeiros capítulos retratam que aqueles submetidos a uma pena privativa de liberdade perdem completamente a sua dignidade, sofrem desemprego familiar e social e dificilmente saem do cárcere com condições de enfrentar o mundo livre. As taxas de reincidência são bastante elevadas. Isso ocorre na medida em que o cárcere constitui antes uma escola do crime, do que uma instituição voltada para a efetiva ressocialização do condenado.

Viu-se, ainda, que a prisão é uma pena específica do Modo de Produção Capitalista e, assim, serve ao escopo de manter a desigualdade de classes e reproduzir a ordem hegemônica. Dessa forma, concluiu-se que as funções manifestas do cárcere, associadas à reintegração do preso e à prevenção de crimes, são, na verdade, um discurso falacioso que encoberta a sua verdadeira e latente função de manutenção das relações de produção capitalistas.

Diante disso, demonstrou-se que o discurso oficial de neutralidade do direito penal é falso, na medida em que este sistema de punição promove a exclusão social dos segmentos sociais marginalizados e a reprodução da hierarquia sexual, possuindo, assim, caráter classista e androcêntrico.

A questão prisional notadamente não se inscreve no índice de prioridades das políticas públicas do Estado Brasileiro. É fundamental que se repense um novo

conceito, um novo agir, não apenas com vistas a atender aos anseios de segurança de uma sociedade cada vez mais vitimizada pelo crime e cada vez mais descrente na administração da justiça criminal, como também ao grito de inconformismo, emitido por uma numerosa e inquieta população carcerária.

É com esse pensamento que as conclusões que se impõem nesse trabalho caminham no sentido dos ensinamentos de Rogério Greco em relação ao Direito Penal do Equilíbrio. O designado Direito Penal do Equilíbrio anseia solucionar os embates de interesses sociais com inteireza de caráter, de forma a proteger os bens considerados de maior relevância para a convivência no meio social.

Para que seja possível a real execução prática desse Direito, faz-se necessário a obediência de forma obrigatória, de diversos princípios basilares, a exemplo da intervenção mínima, princípio da insignificância, da proporcionalidade, o princípio da limitação das penas, da adequação social, da responsabilidade pessoal, o princípio da legalidade, da lesividade e da culpabilidade. O autor entende que o Código Penal possa ser interpretado, valendo-se de qualquer das teorias do crime. A finalidade de um Direito Penal do Equilíbrio é demonstrar que os movimentos excepcionais, a exemplo das leis, da ordem e do próprio abolicionismo, não alcancem a solução dos problemas da criminalidade.

Por fim, a conclusão principal deste trabalho é a de que enquanto houver grades de forma excessiva, sejam elas simbólicas ou reais, encarcerando homens e mulheres, oprimindo suas manifestações espontâneas, controlando os seus comportamentos e inibindo o seu livre desenvolvimento, limitando não apenas o direito de ir e vir, mas também restringindo os seus direitos de dignidade, o cárcere não será eficaz em seus objetivos. Assim, a luta por um Direito Penal menos criminalizante e seletista e mais equilibrado deve ser um objetivo a ser perseguido, trilhando-se, assim, o caminho para uma sociedade fraterna e justa.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. O Sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher: a soberania patriarcal. **Discursos Seduciosos: Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro, ano 11, números 15/16, p. 167-185, 1º e 2º semestres de 2007.
- ATHAYDE, Celso; BILL, MV. **Falcão: Mulheres e o Tráfico**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.
- ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Descomplicado**, 16. ed. São Paulo, Método, 2008.
- BARATTA, Alessandro. **O paradigma de gênero: Da questão criminal à questão humana**. In: Carmen Hein de Campos (Org.). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.
- BASTOS, Maruza. **Cárcere de Mulheres**. Rio de Janeiro: Diadorim Editora, 1997
- BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. 2 v. Lisboa: Quetzal Editores, 2009.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Bauru: Edipro, 1993.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRUNO, Aníbal. **Direito Penal- Parte Geral**. Tomo I. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense.

BUGLIONE, Samantha. A mulher enquanto metáfora do direito penal. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2000.

CALDEIRA, Teresa. **Cidade de Muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo: Editora 34, 2014.

CAMPOS, Carmen Hein de. A contribuição da Criminologia feminista ao movimento de mulheres no Brasil. In: Vera Regina Pereira de Andrade (Org.). **Verso e Reverso do Controle 113 Penal: (Des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. vol. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 133-150.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO NETO, Inácio. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil** (Estudo Criminológico e Dogmático). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero? **Cadernos Pagu – Revista semestral do Núcleo de Estudos de Gênero**. Campinas, n. 31, p. 101-123, jul./dez. 2008.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Mulheres encarceradas: Diagnóstico Nacional – Consolidação dos dados fornecidos pelas unidades da federação**. Ministério da Justiça, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. O Direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Ligia M. Ponde Vassallo. 10. ed. Pétrópolis: Rio de Janeiro, 1993.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 8. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Renavan, 2007.

JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

LEAL, César Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era**. Belo Horizonte: DelRay, 1998.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos Vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LEMGRUBER, Julita. A Mulher e o Sistema de Justiça Criminal: algumas notas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 9, n. 36, p. 370-382, out./dez. 2001.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Relatórios do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias - InfoPen.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. **O novo em direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

OLIVEIRA, Odete Maria de. A mulher e o fenômeno da criminalidade. In ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org). Verso e Reverso do controle penal (des)aprisionando a sociedade de cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiuteux, 2003.

OLIVEIRA, Odete Maria. **Prisão**: um paradoxo social. 3. ed. Florianópolis: Ed. Da UFSC, 2003.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. A criminologia radical. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris/ICPC, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: Parte Geral. 4. ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras**: Vida e Violência atrás das Grades. Rio de Janeiro: Editora Gatamond, 2014.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

WOLFF, Maria Palma; MORAES, Márcia ElayneBerbich de. Mulheres e tráfico de drogas: uma perspectiva de gênero. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 18, n. 87, p. 375-395, nov./dez. 2010.

ZAFFARONI, E. Raúl et al. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.