



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BEATRIZ VIEIRA CRISÓSTOMO

**CÁRCERE FEMININO E O DIREITO A SAÚDE ÍNTIMA: UMA
ANÁLISE DO ACESSO AO ATENDIMENTO
GINECOLÓGICO PELAS MULHERES EM CUMPRIMENTO
DE PENA**

Salvador
2022

BEATRIZ VIEIRA CRISÓSTOMO

**CÁRCERE FEMININO E O DIREITO A SAÚDE ÍNTIMA: UMA
ANÁLISE DO ACESSO AO ATENDIMENTO
GINECOLÓGICO PELAS MULHERES EM CUMPRIMENTO
DE PENA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Geovane de Mori Peixoto

Salvador
2022

TERMO DE APROVAÇÃO

BEATRIZ VIEIRA CRISÓSTOMO

**CÁRCERE FEMININO E O DIREITO A SAÚDE ÍNTIMA: UMA
ANÁLISE DO ACESSO AO ATENDIMENTO
GINECOLÓGICO PELAS MULHERES EM CUMPRIMENTO
DE PENA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2022.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus por me guiar, proteger e ter me dado sabedoria e coragem para que eu pudesse chegar até aqui. Bem como, a meus pais por terem me dado a oportunidade em estudar na Faculdade Baiana de Direito e por estarem sempre ao meu lado me apoiando.

Agradecimento especial ao meu orientador, Prof. Dr. Geovane Peixoto, que me proporcionou conteúdos para o meu enriquecimento e elaboração do meu trabalho de conclusão. E aos mestres que tive oportunidade de receber os ensinamentos no decorrer da graduação.

Não podia deixar de mencionar os meus amigos, que tornaram a graduação mais leve e foram a minha rede de apoio, em especial a Atlética Baiana de Direito que me proporcionou diversas experiências e aprendizados em um cenário divergente do Direito e a todos os membros em que tive oportunidade de conviver. Aos meus amigos de infância, obrigada por sempre estarem presente, em especial Noêmia Gusmão e Thaís Leite!

Caroline Martinez, Luana Arouca e Rafaela Leal obrigada por tudo!

Agradeço, também, a minha família que sempre foi a minha base, aos meus Tios e Lara pelo apoio e incentivo. Em especial a meu irmão, que é minha vida; a minha avó Nencinhora, que sempre me incentivou nos meus estudos; e a minha avó Lenira (in memoriam) por todo amor e carinho.

Á Pedro Gusmão agradeço por todos os ensinamentos, companheirismo e amor.

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

Nana Queiroz, no livro Presos que Menstruam: A brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras.

RESUMO

O presente trabalho monográfico destina-se a análise a respeito da ausência ginecológica as mulheres que se encontram em sistema prisional, a partir de um estudo das garantias previstas no ordenamento jurídico brasileiro e das políticas públicas voltadas para este público. Será delineada uma investigação a respeito da ADPF nº 347 e a declaração do Estado de Coisas (In)constitucional no sistema prisional brasileiro, a partir de uma pesquisa dos direitos humanos e da inefetivação do direito a saúde para as mulheres em cumprimento de pena. Será realizado um estudo de como as mulheres foram ganhando espaço na sociedade e a partir disso passou a ter determinados direitos, entretanto há uma necessidade de igualdade no sistema penitenciário brasileiro, tendo em vista as especificidades biológicas da mulher. Trata-se de um tema que precisa ganhar uma atenção da sociedade devido a importância que este direito seja garantido a essas mulheres, por conta da precariedade e desumanização vivenciadas por elas.

Palavras-chave: Cumprimento de pena; mulher; saúde; efetivação; atendimento ginecológico; Estado; Direitos Humanos.

ABSTRACT

This monographic work is intended to analyze the gynecological absence of women who are in private prison, based on a study of the guarantees provided for in the Brazilian legal system and public policies aimed at this public. An investigation will be outlined regarding ADPF nº 347 and the declaration of the (In)constitutional State of Things in the Brazilian prison system, based on a research of human rights and the ineffectiveness of the right to health for women serving a sentence. A study will be carried out on how women were gaining space in society and from that they started to have certain rights, however there is a need for equality in the Brazilian prison system, in view of the biological specificities of women. This is an issue that needs to gain the attention of society due to the importance that this right is guaranteed to these women, due to the precariousness and dehumanization they experience.

Keywords: Sentencing; women; health; effectiveness; gynecological care; State; Human rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 POR UMA LEITURA DO SISTEMA PRISIONAL À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	11
2.1 O SISTEMA PRISIONAL COMO MECANISMO DE SUBSTITUIÇÃO ÀS PUNIÇÕES AFLITIVAS.....	11
2.2 A (IN)EXISTÊNCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO CONTEXTO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	17
2.2.1 A superlotação do sistema penitenciário brasileiro	19
2.2.2 Fundamentação jurídica do Supremo Tribunal Federal quanto à (in)existência do estado de coisas inconstitucional no Brasil	25
3 DAS AGRURAS PERPASSADAS PELAS MULHERES NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	32
3.1 DO DESRESPEITO À MATERNIDADE E À NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO VÍNCULO AFETIVO.....	34
3.2 INEFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE PARA AS MULHERES EM CONDIÇÕES DE ENCARCERAMENTO	41
3.2.1 Análise da inefetividade à luz do direito individual à saúde	41
3.2.2 A ausência de cuidado ginecológico para as mulheres encarceradas como desrespeito à dignidade da pessoa humana	46
4 POR UMA APLICABILIDADE CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE ÍNTIMA PARA AS MULHERES ENCARCERADAS.....	54
4.1 DA PRESERVAÇÃO DA IGUALDADE MATERIAL PARA O ESTABELECIMENTO DE UMA ESPECÍFICA SAÚDE ÍNTIMA ÀS MULHERES	54
4.2 A CONSTRUÇÃO DO HUMANISMO CARCERÁRIO COMO VETOR VALORATIVO DE IMPLEMENTAÇÃO DOS CUIDADOS GINECOLÓGICOS.....	64
5 CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é um dos países que mais possuem população carcerária no mundo, motivo pelo qual é nítido perceber diversos problemas presentes no sistema prisional brasileiro. Há nele uma clara deficiência estrutural, composta por superlotação nas celas e condições precárias para a vivência de um humano, afetando assim a saúde e a sua integridade física.

Vale ressaltar que os presos possuem direito à saúde, à segurança, à educação, à assistência jurídica, entre outros, garantidos pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) e pela legislação infraconstitucional. Nesse sentido, é o Estado o ente responsável por garantir esses direitos, pois este possui Responsabilidade Civil em relação aos detentos.

O sistema penitenciário brasileiro traz uma grave violação aos direitos da dignidade humana, no qual as mulheres simplesmente foram “jogadas” no ambiente criado para o gênero masculino, sendo obrigadas a se adaptarem. Entretanto, o sistema prisional feminino deve ser analisado com uma maior preocupação devido às peculiaridades presentes no gênero feminino, tendo em vista que merece um cuidado maior, e possuem necessidades específicas, principalmente no âmbito da maternidade, higiene e saúde íntima.

Inicialmente será avaliado o contexto histórico do sistema penitenciário, o qual surgiu com o intuito de repressão aos cidadãos que violem a legislação. Antigamente, as sanções se consistiam em torturas, mas, através do Código Penal Francês de 1791 foi criado o conceito de prisão, com o objetivo de se tornar um instrumento da pena onde há uma privação de liberdade – um direito fundamental que todos possuem – por um determinado período, o qual vai variar a depender do ato ilícito cometido, e esse conceito foi se alastrando pelo mundo.

Será analisada a ADPF 347 e a declaração do estado de coisas inconstitucional através do julgamento do Supremo Tribunal de Justiça, em que restou clara a ausência do Estado em não cumprir as garantias dos direitos fundamentais sentindo ausência de políticas públicas que devem ser adotadas para propositura de soluções definitivas. Dessa forma, será analisado qual foi o posicionamento do STF ao determinar as políticas públicas que deveriam ser adotadas pelo poder público.

Outro ponto a ser discutido é a superlotação do sistema penitenciário brasileiro iniciado no século XIX, o qual, nos dias de hoje, não há vagas suficientes para quantidade de pessoas em cumprimento em todo o país. As celas possuem uma quantidade maior do que a sua capacidade e, conseqüentemente, os presos vivem em situações deploráveis gerando uma maior vulnerabilidade a doenças, analisando de que forma isso impacta a teoria dos direitos fundamentais.

O direito à saúde é um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, ou seja, o Estado possui dever de garantir a todos os brasileiros todo o apoio necessário que envolva a saúde, de tratamento preventivo a tratamentos de doenças já identificadas – o cumprimento de penas em prisões não retira os direitos fundamentais dos apenados, apenas o de liberdade de locomoção. Nesta linha, a Lei de Execução Penal de 1984 aduz que tanto a pessoa que ainda está respondendo o processo quanto a que já foi condenada possui todos os direitos que não foram retirados ao serem julgados, ou pela pena ou pela lei.

Ao longo dos anos, a população do sistema penitenciário feminino teve um aumento significativo - segundo a DEPEN em 2000 possuía 6.000 mulheres e em 2021 há 30.625 -, motivo pelo qual surgiu a necessidade de analisar como essas mulheres vivem na cadeia, já que possuem uma necessidade maior de atenção por causa das suas questões biológicas. Ocorre que as condições a que as mulheres em cumprimento de pena são submetidas são muito precárias.

Isso decorre devido a todo o contexto histórico do desenvolvimento das penas de punições, com a influência da Igreja Católica e dos antigos costumes, além do capitalismo, bem como a desigualdade de gênero presente em muitos aspectos até hoje na sociedade, havendo forte influência na ausência de políticas públicas necessárias para as condições especiais em que as mulheres necessitam. Vale ressaltar, que as mulheres foram colocadas em prisões adaptados para o gênero masculino.

Dessa forma será avaliado a maternidade no sistema prisional brasileiro e como a ausência de garantias dos direitos às mulheres em cumprimento de pena e aos seus filhos.

Quanto ao direito à saúde, resta claro a ausência de políticas públicas para que essas mulheres recebam devido cuidado necessário, tendo em vista que as cadeias são

lugares em que é uma proporção de doenças, além da necessidade de as mulheres terem acompanhamento ginecológico para que sejam precavidas doenças nas quais esse gênero é vulnerável como por exemplo câncer de útero.

No último capítulo será analisado a necessidade da igualdade material para que seja cumprida os atendimentos ginecológicos da saúde íntima das mulheres devido a sua especificidade a partir disso vai ser analisado a necessidade de humanismo para que seja implementado políticas públicas com o objetivo de garantir direito fundamental à saúde dessas mulheres em cumprimento de pena.

A partir da análise que será realizada no presente trabalho, surgem as seguintes indagações: como elas eram vistas e tratadas na idade antiga e média? Como surgiu o sistema prisional para mulheres? Há garantia do direito à saúde na Constituição Federal às mulheres em cumprimento de pena? Como é o acompanhamento ginecológico dessas mulheres?

O tipo de pesquisa científica que será utilizada nesta monografia será a bibliográfica, visto que a finalidade é de mostrar as questões do problema trazido com o intuito de expor a ausência do atendimento ginecológico enfrentado pelas mulheres que se encontram no sistema prisional. Será utilizado como base artigos científicos, livros escritos por doutrinadores do Direito, dissertações de mestrado, teses de doutorado, anuários, revistas, leis, entre outros tipos de fontes escritas e publicadas.

Quanto ao método científico que será utilizado é o hipotético-dedutivo de Karl Popper, visto que este projeto irá formular hipóteses e buscar soluções para o problema a ser trazido, combatendo erros e buscando evitá-los, utilizando dedução, tentativa e hipóteses, sendo que as hipóteses equivocadas serão eliminadas. Ademais, trata-se de uma pesquisa qualitativa, pois será realizado uma análise das condições relacionadas à saúde em que as mulheres se encontram no sistema prisional voltado para o atendimento ginecológico, em que serão observadas as problemáticas, dificuldades e soluções.

2 POR UMA LEITURA DO SISTEMA PRISIONAL À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ao longo do tempo, o sistema prisional sofreu uma série de mudanças; *a priori* eram utilizadas as penas corpóreas, as quais foram praticamente extintas a partir do século XVIII, momento em que foi adotado como principal mecanismo o de privação de liberdade com o intuito de buscar a dignidade da pessoa humana. Embora tenha havido grande progresso para garantir essa tutela do ser humano, ainda é nítido perceber diversos desafios, tendo em vista que os números de prisões são excedidos – a exemplo de Guantánamo, entre outras – que reiteradamente descumprem perspectivas básicas ligadas à dignidade dos sujeitos encarcerados.

Nesse sentido, o presente capítulo tem pretensão de demonstrar as mudanças das formas de punição ao longo dos diferentes processos sociais, com o objetivo de que o(a) leitor(a) possa compreender a necessidade dos complexos prisionais serem lidos à luz da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o objeto da presente monografia será internalizado de forma mais didática.

2.1 O SISTEMA PRISIONAL COMO MECANISMO DE SUBSTITUIÇÃO ÀS PUNIÇÕES AFLITIVAS

Na Idade Antiga não havia um ordenamento jurídico, nem outro instrumento em que que configurasse os atos ilícitos e estabelecesse a forma as pessoas que praticassem fossem punidas, todavia os grupos de pessoas estabeleciam regras com o objetivo de bem estar comum e assim surgiu a necessidade de criarem sanções para que houvesse o cumprimento delas. Nesse sentido, passou a existir alguns tipos de penas que estão presentes nas cláusulas do Código de Hamurabi¹, sendo estes a vingança privada – em que as pessoas eram expulsas da comunidade, bem como a vingança divina – na qual a religião passou a ganhar força.

Nesta época, o ato de aprisionar não se caracterizava como instrumento de punição, mas sim como meio para chegar à mesma, tendo em vista que as pessoas eram

¹ KING, Leonard William (Trad.). **Código de Hamurabi**. São Paulo: Editora Madras, 2005.

aprisionadas para garantir o domínio físico para que pudessem receber as suas punições. Como observa-se a seguir:

No Egito temos notícia da prisão não apenas como custódia, mas como pena. O governo do faraó era divino e evitava penas cruéis e arbitrárias. As prisões conhecidas também impunham aos encarcerados trabalho forçado. As prisões são descritas como fortalezas contendo celas e masmorras ou como casas de trabalho. A fuga da prisão consistia em pena grave. Nesses locais os prisioneiros não eram classificados nem separados de acordo com sua situação. Conviviam presos aguardando julgamento e já condenados, condenados aguardando execução, condenados à pena de prisão perpétua ou indefinida, desertores do Estado ou oficiais que caíram em desgraça, suspeitos de espionagem; sendo que todos eram forçados a trabalhar (MORRIS, 2009)².

No mesmo sentido, Bittencourt (2017, p. 28) assevera que a herança que temos no sistema prisional dos povos e civilizações mais antigas é justamente usar a prisão como lugar de custódia e tortura³.

A Idade Média, entre os anos 476 a 1453, foi marcada pela supremacia da Igreja Católica e pelo período feudal, momento em que os camponeses recebiam proteção e trabalho dos proprietários das terras que eles eram servos. Cada feudo possuía as suas próprias normas e as punições eram pecuniárias, sendo estas aplicadas pelos senhores feudais, entretanto, essa maneira gerou uma certa instabilidade, tendo em vista que possuía ambiguidade nas resoluções de conflitos.

Ocorre que o valor da fiança era baseado na classe social do infrator e do ofendido, o que encontrava elevado óbice na circunstância de que muitos indivíduos que cometiam infrações não possuíam capacidade financeira. Dessa forma, o sistema penal passou a ser restrito a uma minoria populacional, ao passo que, a outra, recepcionou a aplicação dos castigos corporais.

Veja-se:

A incapacidade dos malfeitores das classes subalternas de pagar fianças em moeda levou à substituição por castigos corporais. O sistema penal tornou-se, portanto, progressivamente restrito a uma minoria da população. Esse processo pode ser mapeado em todos os países europeus. Um estatuto de Sion, de 1338, previa uma fiança de vinte libras para os casos de assalto; se

² MORRIS, Norval e ROTHMAN, David. **The Oxford history of prison: the practice of punishment in Western Society**. Oxford: Oxford USA Trade, 1997.

³ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 28.

o assaltante não podia pagar, devia receber um castigo corporal, como ser jogado numa prisão e passar a pão e água até que algum cidadão intercedesse ou o bispo o perdoasse (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 25)⁴

Ana Sofia Schmidt de Oliveira (1999, 30) defende a ideia de que o sistema punitivo presente na época feudal não possuía caráter indenizatório, tendo em vista que o valor a ser pago a vítima não era referente ao dano em que lhe foi causado, mas sim à perspectiva de que o infrator não sofresse castigos corporais⁵. Dessa forma, o sujeito estaria adimplindo para que o seu próprio corpo não fosse vilipendiado, ficando claro *in casu* que o sentimento de vingança era superior à reparação do prejuízo sofrido.

Ressalta-se que, caso não houvesse a participação do Estado e do poder político centralizado, era possível fazer justiça com as próprias mãos, não sendo essa atitude conveniente para o Estado, haja vista o risco ideológico de guerra. Assim, foi oferecida a alternativa do resgate – mais adequada que a vingança ou a guerra –, o qual consistia em um acordo em que era possível a vítima e o ofensor chegarem a um consentimento mútuo; nessa circunstância, era estabelecido um valor em dinheiro que significava o resgate da vida do infrator, uma alternativa voluntária para compensar o mal praticado.

Não obstante, nesse período as penas consistiam em castigos corporais – como amputação de algum membro, as quais poderiam levar à pena de morte –, que ocorriam como forma de espetáculo para a população, no entanto, até que essas pessoas fossem punidas, elas eram aprisionadas, seguindo a mesma linha de aprisionamento na Idade Antiga. Os locais onde ocorriam esse aprisionamento poderiam ser calabouços, ruínas ou torres de castelos, estipulando-se que as condições eram precárias, visto que não existia iluminação, tampouco condições de higiene – tal insalubridade tinha por consequência o óbito de muitos desses indivíduos antes mesmo do julgamento ou da condenação.

⁴ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004, p. 25.

⁵ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal**. 1999. 156f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999, p. 34. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1999;000216985> Acesso em: 29 out. 2022.

Bittencourt (2017, p. 30)⁶ assevera que com o surgimento da considerável influência do Direito Canônico neste período a legislação penal passou a ser interpretada de acordo com os interesses da Igreja, de forma que foram criados os Tribunais Eclesiásticos, onde ocorriam as decisões, e os Cárceres Eclesiásticos, direcionados aos clérigos que iam contra a Igreja. *In casu*, era necessário que tais sujeitos ficassem presos nos mosteiros como forma de castigo até que se arrependessem do ato supostamente cometido – essa perspectiva se dava pelo fato de que a doutrina cristã ia de encontro às penas de morte e aos castigos corporais executados pelo Poder Público.

Da mesma forma, havia as Cortes Laicas, representadas pelo povo soberano, bem como o Cárcere do Estado, o qual era direcionado às pessoas que foram privadas de liberdade enquanto aguardavam o julgamento por aquelas instituições.

Em 1215, a Igreja foi autorizada pelo Papa Inocêncio IV a proceder às punições por meio da tortura, motivo pelo qual foram criados os Tribunais de Santo Ofício. Segundo Chiaverini (2009), a Santa Inquisição possuía os tribunais que julgavam os indivíduos atentavam os valores da Igreja, sendo uma ameaça ao Direito Canônico – dessa forma, podiam ser denunciados por meio de denúncias anônimas, bem como serem perseguidos e condenados, podendo ser de prisão temporária à perpetua, ou até mesmo a pena de morte na fogueira em praça pública⁷.

Nesse diapasão, a pena privativa de liberdade foi adotada a todos os indivíduos, tanto para os Clérigos quanto para os cidadãos que eram julgados pela Corte Laica, sendo cediço que os hereges eram presos com o objetivo de penitência, ao passo que a pena do Direito Canônico possuía como objetivo a reforma do delinquente. Este, ao cometer o crime, se tornava pecador, motivo pelo qual deveria se arrepender por meio da penitência.

Garrido Guzman (1976), faz uma ressalva quanto ao surgimento da palavra penitenciária. Segundo ele, a palavra “penitência” foi utilizada como base para denominar o lugar em que eram cumpridas as penas privativas de liberdade, surgindo,

⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 30.

⁷ CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. 2009. 144f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 31. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8885/1/Tatiana%20Chiaverini.pdf>. Acesso em: 22 out. 2022.

assim, o termo penitenciária⁸. Observa-se, então, que o Direito Canônico deteve forte influência para o sistema prisional hodierno, haja vista que foi através dele que surgiu a ideia da possível recuperação do indivíduo por meio da pena privativa de liberdade, em que o infrator era preso para que pudesse refletir sobre os seus atos e se arrepender.

O período do capitalismo surgiu com o enfraquecimento do sistema feudal, sendo marcado pelo desenvolvimento da atividade comercial e pelo surgimento da burguesia, a qual era formada, principalmente, por aqueles que desenvolviam atividades comerciais – como mercadores, artesãos e negociantes, além de colocar o homem como o centro do universo. Nessa época, o comércio consistia no trabalho livre e assalariado, entretanto, houve um aumento significativo das massas menos favorecidas, visto que esses eram os antigos camponeses na época feudal, em que neste momento não tinham como se sustentar e praticavam crimes para terem o que comer.

Surgiu daí a necessidade de as novas cidades criarem as suas próprias leis com o objetivo de adequar a realidade que se encontravam, criarem um controle urbano, bem como garantir o respeito à propriedade privada e aos termos do contrato, já que, por meio da aglomeração populacional e das múltiplas relações econômicas, estava havendo grande opressão social. Assim, para que fossem diminuídos os conflitos e, conseqüentemente, manter o controle social, foram criadas leis penais mais severas, em que os afetados eram os menos favorecidos.

Devido ao desenvolvimento político, econômico e social que vieram através do capitalismo, foi criado o Código Penal Francês de 1791, documento responsável por definir o conceito de prisão e expor um instrumento em que a pena principal fosse a privação da liberdade, a qual poderia variar de acordo com o ato ilícito cometido. Dessa forma, as prisões e os sistemas de punição passaram a funcionar como uma forma de disciplina, tentando eliminar o conceito de humilhação moral e física existente nas épocas da Idade Antiga e Média, estabelecendo estruturas mais organizadas para que ocorressem a correção dos apenados. Como aponta, Von Hentig (1967):

⁸ GARRIDO GUZMAN, Luis. **Compendio de ciencia penitenciaria**. Universidad de Valencia, 1976., p. 48. apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 28.

A pena privativa de liberdade — assinala — não tem uma longa história (...). Na segunda metade do século XVIII, o arco da pena de morte estava excessivamente tenso. Não tinha contido o aumento dos delitos nem o agravamento das tensões sociais, nem tampouco havia garantido a segurança das classes superiores. O pelourinho fracassava frequentemente em se tratando de delitos leves ou de casos dignos de graça, uma vez que a publicidade da execução dava lugar mais à compaixão e à simpatia do que ao horror. O desterro das cidades e as penas corporais tinham contribuído para o desenvolvimento de um banditismo sumamente perigoso, que se estendia com impetuosa rapidez quando as guerras e as revoluções haviam desacreditado e paralisado os velhos poderes. A pena privativa de liberdade foi a nova grande invenção social, intimidando sempre, corrigindo amiúde, que devia fazer retroceder o delito, quiçá, derrotá-lo, no mínimo, cercá-lo entre muros. A crise da pena de morte encontrou aí o seu fim, porque um método melhor e mais eficaz ocupava o seu lugar, com exceção de alguns poucos casos mais graves.⁹

Hodiernamente, ao descumprir uma norma, há uma reprovação social advinda da ausência de comportamento necessário à manutenção da vida em sociedade, a qual gerará uma consequência prevista em lei que é a pena de prisão. *In casu*, o sujeito será julgado de acordo com a gravidade e as consequências do ato ilícito cometido. Chiaverini (2019)¹⁰ aduz que o melhor conceito para definir prisão é quando há a contenção do homem em um espaço delimitado durante um lapso temporal, garantindo assim, o completo isolamento do condenado ao ambiente social. O indivíduo é excluído da comunidade e, conseqüentemente, perde o direito de vivenciar o espaço e o tempo no qual vivia.

Platão (1989, p. 525) afirma que objetivo da pena de prisão, ao expulsar o infrator do convívio social, é causar sofrimento, entretanto não são analisadas as consequências que essa característica pode trazer, sendo o cálculo do tempo em que o indivíduo for encarcerado visto como uma forma de vingança¹¹.

Diante do exposto, é possível compreender que no decorrer da vida humana o conceito de prisão foi alterado, primeiramente era prisão de custódia que ocorria o encarceramento com o intuito de conter o preso até que ele fosse julgado, posteriormente surgiu a pena privativa de liberdade, presente nos dias atuais, no qual o apenado é

⁹ HENTIG, Hans von. La pena. Madrid, ESPASA-CALPE, 1967. v. 1. apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 42.

¹⁰ CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. 2009. 144f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 31. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8885/1/Tatiana%20Chiaverini.pdf>. Acesso em: 22 out. 2022.

¹¹ PLATÃO. **Górgias**. JAIME, Bruna (Trad.). 3 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S/A, 1989, p. 525.

privado do seu direito de espaço e tempo durante um determinado tempo ao ser condenado.

Ressalta que, através dos interesses econômicos presentes no capitalismo foi que houve a mudança das formas de punição, conseguindo tirar as penas cruéis para a pena privativa e pecuniária, passando agora o “perigosos” a ser o criminoso e não a máquina estatal. Foucault (2001, p. 13), destaca que, através dessa nova forma de punir o essencial é que o objetivo é corrigir, reeducar e “curar”¹².

2.2 A (IN)EXISTÊNCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO CONTEXTO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

A Corte Constitucional Colombiana foi a primeira a declarar o estado de coisas inconstitucional, em 1997, no caso em que os docentes municipais de duas cidades no país eram descontados no salário um percentual de 5% com a finalidade para o pagamento do Fundo Previdenciário sem estarem filiados ao mesmo – a consequência *in casu* era de não receberem as prestações sociais a título de saúde, como preza o artigo 5º do Decreto nº 196/1995. A Corte opinou pelo Estado da Coisa Inconstitucional, tendo em vista que o Poder Público não estava garantindo os direitos fundamentais dos docentes, motivo pelo qual os órgãos estatais deveriam atuar de forma conjunta para que essas prerrogativas fossem garantidas.

O Estado de Coisas Inconstitucional é a possibilidade de o Poder Judiciário, por meio da instância máxima, discutir temas em que há ausência de ação do Estado em cumprir o seu papel de garantir os direitos individuais constitucionalmente protegidos. A solução a ser oferecida demandará uma forma conjunta de as problemáticas serem solucionadas, estando o ente supramencionado na posição de fiscalizar o cumprimento das medidas por ele decididas.

Neste sentido, Barroso (2008) afirma:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a

¹² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. RAMALHETE, Raquel (Trad.). Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2008)¹³.

Dirley da Cunha Júnior (2016, p. 582) aduz que o estado de coisas inconstitucional, apesar de receber muitas críticas por conta de um suposto ativismo judicial, é uma forma de fortalecer o sistema de garantia dos Direitos Fundamentais, sobretudo à população mais vulnerável, perante a qual o Estado não cumpre as garantias e se mantém inerte. Acrescenta o autor que não se trata de um remédio, entretanto o mesmo pode servir para que haja uma movimentação a partir de debates a respeito da ausência de políticas públicas, as quais devem ser adotadas de forma real e efetiva, além de ser possibilitado um diálogo para a propositura de soluções definitivas às comunidades atingidas.¹⁴

O artigo 1º, *caput*, da Constituição Federal de 1988¹⁵, estabelece que o Brasil configura-se como um Estado Democrático de Direito, perspectiva que deve ser alcançada por meio da garantia dos direitos sociais e individuais a todos os cidadãos. Tal perspectiva recebe o reforço do artigo 3º, o qual preza pela construção de uma sociedade sem quaisquer tipos de preconceito de discriminação.

A contrario sensu, é nítido perceber que, no sistema penitenciário brasileiro, está presente uma grave violação aos direitos humanos, a qual toca a existência de punições desarrazoadas, bem como a ausência de medidas para que sejam solucionados os problemas carcerários. Nestes termos, o Supremo Tribunal Federal, devido às lesões aos direitos constitucionais dos presos, incorporou, em 2015, declarou o estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário pátrio,

¹³ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, 22 dez. 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=4. Acesso em: 26 out. 2022.

¹⁴ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 582.

¹⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2022.

perspectiva colacionada no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347¹⁶.

Por conseguinte, o presente capítulo visa mostrar como o Poder Judiciário interferiu na problemática, por meio de decisões do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a existência do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, para que o(a) leitor(a) possa constatar a hodierna omissão estatal na garantia dos direitos humanos aos penitenciários.

2.2.1 A superlotação do sistema penitenciário brasileiro

Iniciando a problemática no início do século XIX, a primeira medida de solução para a questão carcerária se deu em 1980, momento em que fora implementada uma mudança no Código Penal para que os presos detentores de bom comportamento – e que já tivessem cumprido uma parte da pena – fossem transferidos para os presídios agrícolas, haja vista que as penitenciárias do Rio de Janeiro encontravam-se em condições de máxima lotação. Essa realidade era proporcionada à medida do criticado por Michel Foucault (2002, p. 251), o qual explicava que os juízes aplicavam a pena privativa de liberdade mecanicamente, contribuindo, dessa forma, à maior gravidade situacional¹⁷.

Com base nos dados exarados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), no ano de 2000, o Brasil possuía 135.710 vagas no sistema penitenciário e 232.755 pessoas presas em todo o país¹⁸. Trata-se do terceiro país que possui maior população carcerária no mundo, ficando atrás somente dos Estados Unidos e da China.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Acionante: Procurador-Geral da República. Acionado: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 09 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 out. 2022.

¹⁷ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. RAMALHETE, Raquel (Trad.). Petrópolis: Editora Vozes, 2001, p. 251.

¹⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 23 jun. 2017. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_51_Ana-Gabriela_web-1.pdf. Acesso em: 31 out. 2018.

Diante desse cenário, é nítido perceber que há precariedade no sistema, visto que já não possui condições para receber a população devida, O sistema penitenciário brasileiro se encontra em crise, sendo essa situação reconhecida pela jurisprudência, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DETENTO. SUPERLOTAÇÃO. DANO MORAL. RESSARCIMENTO INDIVIDUAL POR DANO COLETIVO INCABÍVEL. PROBLEMA LÓGICO. RETIRADA DE CUSTOS PARA SUPRIR INDENIZAÇÃO INDIVIDUAL QUE MAJORA O GRAVAME COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIVALÊNCIA COM CASOS MAIS GRAVES. MORTE. INDENIZAÇÃO INDIVIDUAL COMO MEIO INVIÁVEL DE SOLUÇÃO DO PROBLEMA PRISIONAL.

1. Cuida-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da Segunda Turma que deu provimento ao recurso especial para determinar a impossibilidade de obrigar o Estado a indenizar, individualmente, um detento em unidade prisional superlotada.

2. O que se debate é a possibilidade de indenizar dano moral que foi consignado pelas instâncias de origem; logo, o que se discute é a possibilidade de punir o Estado com tal gravame pecuniário, denominado no acórdão embargado como "pedágio masmorra"; a divergência existe, pois há precedentes da Primeira Turma no sentido da possibilidade de indenização: REsp 1.051.023/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 1º.12.2008; e REsp 870.673/MS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5.5.2008.

3. O voto condutor do Min. Herman Benjamin - havido do recurso especial, cujo acórdão figura como embargado - deve ser mantido em seus próprios fundamentos, a saber que: a) não é aceitável a tese de que a indenização seria cabível em prol de sua função pedagógica; b) não é razoável - e ausente de lógica - indenizar individualmente, pois isto ensejará a retirada de recursos para melhoria do sistema, o que agravará a situação do próprio detento; e c) a comparação com casos que envolveram a morte de detentos não é cabível.

4. Como bem consignado no acórdão embargado, em vez da perseguição de uma solução para alterar a degradação das prisões, o que acaba por se buscar é uma inadmissível indenização individual que arrisca formar um "pedágio masmorra" ou uma "bolsa indignidade"; em síntese, o tema em debate não trata da aplicação da doutrina da "reserva do possível" ou do "mínimo existencial", mas da impossibilidade lógica de que a fixação de uma indenização pecuniária e individual melhore o sistema prisional.

Embargos de divergência conhecidos e improvidos.

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 962.934 – MS (2011/0136470-6), Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Data do julgamento: 14/03/2012, Data de Publicação: 25/04/2012)¹⁹

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580.252/MS. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Teori Zavascki. Data de julgamento: 16 fev. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>. Acesso em: 26 out. 2022.

A supramencionada crise do sistema penitenciário brasileiro sobreleva a superlotação e as deploráveis condições existenciais do apenado como consequências paradigmáticas, haja vista a ausência de espaços para abrigo, perspectivas que afetam a saúde e a integridade física dos ali encarcerados. O Estado, embora responsável pela garantia de básicos direitos penitenciários, detém inegável omissão na seara.

O artigo 5º, inciso XLIX, da Carta Magna de 1988²⁰, dispõe que deve ser assegurado aos presos a integridade física e moral, no entanto, a ausência de manutenção das cadeias públicas geram uma “fábrica de revolta humana”, em que muitas situações gravosas são ali perpetradas por conta das condições insalubres. Algumas das existentes são (i) doenças, (ii) violência sexual, (iii) revoltas, (iv) insalubridade, (v) morte, (vi) ausência de produtos básicos para higiene pessoal, dentre outras.

Consoante aponta o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Sistema Carcerário:

[...] homens seminus gemendo diante da cela entupida com temperaturas de até 50 graus. Em outros estabelecimentos, redes sobre redes em cima de camas ou do lado de fora da cela em face da falta de espaço. Mulheres com suas crianças recém-nascidas espremidas em celas sujas. Celas com gambiarras, água armazenada, fogareiros improvisados, papel de toda natureza misturados com dezenas de homens. Celas escuras, sem luz, com paredes encardidas cheias de “homens- morcego”. Dezenas de homens fazendo suas necessidades fisiológicas em celas superlotadas sem água por dias a fio. Homens que são obrigados a receber suas mulheres e companheiras em cubículos apodrecidos. (Relatório CPI do Sistema Carcerário, 2009, p.247)²¹

Diante das condições vividas no sistema prisional, o índice de reincidência tem gradativamente aumentado, entendendo o instituto – à medida do *quantum* estabelecido no artigo 63 do Código Penal – “quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”. Destarte, é possível depreender que essas condições

²⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2022.

²¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 858, de 1999. Dispõe sobre o crime de assédio sexual. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1999. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15957>. Acesso em: 03 nov. 2022.

degradantes, em que o aprisionado é submetido no presídio, causa a sensação de rejeição por parte do país, haja vista que a população e o Estado se mantêm inertes em criar medidas para que os direitos humanos desse grupo vulnerável seja garantido.

Com o passar do tempo, o contingente da população carcerária só fez aumentar, motivo pelo qual o Depen, junto com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) de 2019, constatou que foram criadas 6.332 vagas no primeiro semestre de 2019, tornando 461.000 vagas no país. Entretanto, a população carcerária era de quase 800.000 detentos, inclusos *in casu* os presos em diferentes regimes de pena e os acusados que devem ficar retidos por medidas de segurança.

Segundo os autores Dalboni e Obregon (2007), a superlotação nos presídios brasileiros é uma questão de extrema importância, pois, haja vista a grave situação latente, há uma série de lesões às condições de vida dos indivíduos que se encontram em cumprimento de pena no sistema prisional.²²

Como aponta César Barros Leal (2005), um dos grandes fatores da superlotação é a morosidade da justiça em julgar os processos, tendo em vista que há muitos presos provisórios aguardando a sua sentença – os quais, mesmo assim, convivem com os já sentenciados –, além da ausência de vagas, o que afeta, por lógica, o bom funcionamento. De acordo com o DEPEN (2017), o número de presos provisórios em 2000 era de aproximadamente 80 mil, ao passo que, no ano de 2017, passaram a ser 235 mil.²³

Nesse diapasão, é necessário que as autoridades brasileiras, ao analisar se cabe ou não a prisão cautelar, posto que a privação da liberdade deve sempre constituir a *ultima ratio* quando da aplicação do Direito Penal. Segundo Bruno Magalhães e Wandirley Souza filho (2018), na prática, isso não ocorre, posto que os presos temporários ficam um tempo maior que o determinado, cumprindo pena antes mesmo

²² DALBONI, Sara Posses; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. A violação de direitos humanos no sistema prisional brasileiro e o supercaso da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Portal Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 20, n. 165, out./2017. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19718&revisita_caderno=16. Acesso em: 07 jun. 2022.

²³ LEAL, César Barros. O sistema penitenciário sob a perspectiva dos Direitos Humanos: uma visão da realidade mexicana e de seus desafios. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, v. 1, n. 18, jan./jul. 2005.

de ser condenado, tendo em vista que eles ficam no mesmo sistema prisional e nas mesmas condições dos presos que já foram condenados.²⁴

Ao analisar a legislação brasileira, é discrepante a divergência do que é passado nos preceitos da lei com a realidade vivida no ambiente prisional, principalmente ao considerar que já foram transcorridos mais de 35 anos desde da vigência da Lei de Execução penal, sendo de fundamental importância destacar que isto ocorre devido à ausência do Estado em garantir o direito dessas pessoas ao tratar a situação com total descaso. Como aponta Fontenelle (2016, p. 01) ao analisar o art. 88 da Lei de Execução Penal, tem-se o questionamento de como houve o distanciamento do legislador com a realidade do sistema penitenciário brasileiro²⁵.

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados)²⁶

No mesmo sentido, o Ministro Alexandre de Moraes, em julgamento de Embargos de Declaração do Recurso Extraordinário 580252/2007, aduz:

5. A garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos detentos, constitui dever estatal que possui amplo lastro **não apenas no ordenamento nacional** (Constitui o Federal, art. 5º, L, “e”; L ; L ; Lei 7.210/84 (LEP), arts. 10; 11; 12; 40; 85; 87; 88; Lei 9.455/97 - crime de tortura; Lei 12.874/13 – Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura), **como, também, em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil** (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, arts. 2; 7; 10; e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, arts. 5º; 11; 25; Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas – Resolução 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou

²⁴ MAGALHÃES, Bruno Barbosa; SOUZA FILHO, Wandirley Rodrigues de. **Prisão preventiva: da presunção de inocência à antecipação de pena e seus reflexos no sistema carcerário brasileiro**. Goiânia: Editora Aberta, 2018.

²⁵ FONTENELLE, Tauana Fernandes. Responsabilidade civil do Estado na superlotação carcerária. **Empório do Direito**, 14 dez. 2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/responsabilidadecivil-do-estado-na-superlotacao-carceraria>. Acesso em: 04 abr. 2022.

²⁶ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a lei de execução penal. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

Degradantes, de 1984; e Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros – adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes, de 1955).²⁷

À vista disso, depreende que o ordenamento jurídico brasileiro garante variados direitos aos apenados através das fontes do Direito Penal, entretanto, diante da situação de insalubridade e superlotação em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, é perceptível que a sua aplicabilidade não ocorre. Como aponta Fontenelle (2016, p. 1):

Temos uma legislação digna de ordenamento de primeiro mundo, todavia, inserida em contexto social e econômico de país em desenvolvimento, o que dificulta ou inviabiliza a sua efetiva aplicabilidade.²⁸

Diante do exposto, a ausência do cumprimento em garantir os direitos humanos ao encarcerado por parte do Estado ao não aplicar as normas presentes na Constituição Federal de 1988²⁹ e na Lei de Execução Penal³⁰ fez a Suprema Corte Brasileira reconhecer o estado de coisas inconstitucional, em 2015, por meio da análise da ADPF 347/DF³¹. A seguir, verificam-se os motivos determinantes e/ou a fundamentação jurídica do caso que, para a presente monografia, constitui-se no mais paradigmático à asserção das condições insalubres dos apenados.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580.252/MS. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Teori Zavascki. Data de julgamento: 16 fev. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>. Acesso em: 26 out. 2022.

²⁸ FONTENELLE, Tauana Fernandes. Responsabilidade civil do Estado na superlotação carcerária. **Empório do Direito**, 14 dez. 2016. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/responsabilidadecivil-do-estado-na-superlotacao-carceraria>. Acesso em: 04 abr. 2022.

²⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2022.

³⁰ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a lei de execução penal. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Acionante: Procurador-Geral da República. Acionado: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 09 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 out. 2022.

2.2.2 Fundamentação jurídica do Supremo Tribunal Federal quanto à (in)existência do estado de coisas inconstitucional no Brasil

No Brasil o Estado de Coisas Inconstitucional foi discutido, preliminarmente, em dois momentos, nas ADIs nºs 4.357 e 4.435, que foram propostas pelos Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional da Indústria – CNI. Ambas possuíam o mesmo objeto, que se referia a Emenda Constitucional nº 62/2009, responsável por acrescentar o artigo 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e alterou o art. 100 da Constituição Federal³², determinando que os precatórios pagos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios possuem regime especial – todavia, o Estado de Coisas Inconstitucional não foi declarado, sendo declarado pela primeira vez na ADPF nº 347.

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) propôs perante o Supremo Tribunal Federal, em 2015, a ADPF nº 347³³ para que fosse reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao sistema penitenciário brasileiro, bem como que fossem adotadas medidas para garantir os direitos fundamentais dos presos. Fora aludido que as prerrogativas não são garantidas hodiernamente devido a inércia do Poder Público, tendo em vista a condição insalubre em que os encarcerados vivem nas prisões devido à superlotação e condições degradantes.

Nos autos da ADPF consta que as celas são superlotadas, imundas e insalubres, motivo pelo qual, conseqüentemente há uma proliferação de doenças infectocontagiosas, bem como ausência de água e produtos de higiene e uma grande violência entre os detentos.

As prisões brasileiras são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros

³² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2022.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Acionante: Procurador-Geral da República. Acionado: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 09 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 out. 2022.

detentos ou por agentes do próprio Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. Faltam assistência judiciária adequada aos presos, acesso à educação, à saúde e ao trabalho. ADPF 347 , p.2)³⁴

Estabeleceu-se, também, que a ausência de garantia dos direitos fundamentais aos presos interfere diretamente na seguridade social, tendo em vista que há uma superlotação nas cadeias que, conseqüentemente, condiciona aos presos em situações de insalubridade, afastando, deste modo, a ressocialização do preso, que no presente ano, 2015, possuía uma taxa de 70%. Ressalta, ainda, que quase 50% dos presos naquela época ainda não haviam sido julgados, se encontravam em prisão provisória; trazendo o relato do Ministro de Estado da Justiça, José Eduardo Cardoso, com o seguinte relato: “masmorras medievais, preferindo morrer a ficar em uma delas”³⁵.

Além da gravíssima e generalizada ofensa aos direitos mais básicos dos presos, as mazelas do sistema carcerário brasileiro comprometem também a segurança da sociedade. Afinal, as condições degradantes em que são cumpridas as penas privativas de liberdade, e a “mistura” entre presos com graus muito diferentes de periculosidade, tornam uma quimera a perspectiva de ressocialização dos detentos, como demonstram as nossas elevadíssimas taxas de reincidência, que, segundo algumas estimativas, chegam a 70% (ADPF. 347, p.4 e 5)³⁶

O Ministro Marco Aurélio concluiu que no sistema prisional brasileiro há uma violação dos direitos fundamentais dos presos, principalmente à dignidade, higidez física e integridade psíquica. Assevera, ainda, que é degradante, ultrajante e indigno às pessoas que estão presas devido a superlotação e a precariedade das delegacias e

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Acionante: Procurador-Geral da República. Acionado: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 09 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 out. 2022.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Acionante: Procurador-Geral da República. Acionado: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 09 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 out. 2022.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Acionante: Procurador-Geral da República. Acionado: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 09 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 out. 2022.

presídios que se originam através da inobservância do Estado, podendo considerar as penas privativas de liberdade cruéis e desumanas, onde é negado qualquer direito relacionado à existência minimamente segura e salubre.

Na decisão referente ao Recurso Extraordinário nº 580252/MS, o STF (2017) entendeu que aos presos que sofreram danos morais decorrentes das situações degradantes ao cumprir sua pena no presídio cabe buscar a indenização do Estado, mediante reparação pecuniária. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2017, p. 667), é necessário que seja reconhecido pela Fazenda Pública o nexo entre o fato e o dano, bem como o seu montante para que haja a obrigação de indenizar.³⁷

Como mencionado *in fine*, na legislação brasileira existem diversas fontes que contêm garantias aos presos, entretanto, há uma enorme fragilidade na aplicação dessas normas, sendo perceptível através das situações encontradas na rotina dos presos que pertencem ao sistema penitenciário brasileiro. Desta forma, é dever do Estado garantir os direitos fundamentais aos presos, bem como, manter os presídios com os padrões mínimos determinados em lei, para que possa considerar que o ambiente seja sadio.

Deste modo, o Estado é responsável pelo dano causado aos presos devido a sua omissão em garantir as condições de sobrevivência necessárias, podendo os encarcerados serem indenizados por dano moral por meio da comprovação do nexo causal. Nesse contexto,

7. Fixada a tese: “Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”.

[...]

(RE 580252, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017³⁸

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580.252/MS. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Teori Zavascki. Data de julgamento: 16 fev. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>. Acesso em: 26 out. 2022.

A Magna Carta de 1988, em seu art. 37, §6º, decreta que o Estado possui responsabilidade objetiva nos danos causados a terceiros pelos seus agentes, independente se for doloso ou culposo, bem como culpa subjetiva se for por omissão³⁹. Este entendimento foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 237561/RS, o qual declarou a responsabilização do Estado com culpa administrativa causada por omissão estatal.⁴⁰

A Suprema Corte asseverou que, no último caso, deve haver comprovação do nexo causal, do dano e do descumprimento do dever legal de agir por parte do estado. Alexandrino (2018) assevera que esse artigo inclui todas as pessoas jurídicas de direito público de todos os estados da federação, assim como as pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos ou delegatárias de serviço público.

O Poder Público, em sua defesa, alegou a ideia da reserva do possível, fundamentando que, devido às limitações presentes na ordem econômica, não foi possível garantir esses direitos aos detentos. Ou seja, devido à escassez do Estado de recursos públicos, tendo em vista que para que sejam garantidos esses direitos é necessário um alto custo, este não pode cumprir o seu dever.

Para Oslen (2008), essa ausência de recursos iria gerar uma desigualdade, tendo em vista que o Estado teria que escolher em quais perspectivas investir, motivo pelo qual só seriam resguardados os direitos de uma parte da população carcerário, enquanto os outros não iriam possuí-los⁴¹. Nesses termos, Barcellos (2002, p. 245-246), assevera:

Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta

³⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2022.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 237.561/RS. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Antônio Carlos Caggiano Netto e outros. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Data de julgamento: 05 abr. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.juristas.com.br/jurisprudencias/post/stf-re-237561-rs-rio-grande-do-sul-recurso-extraordinc3a1rio>. Acesso em: 01 nov. 2022.

⁴¹ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008.

central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.⁴²

Partindo da ideia de que o Estado tem que garantir o mínimo existencial, pode-se considerar a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana um deles; nas palavras de Torres (2009, p. 70), é “um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas”⁴³. Vale ressaltar que não basta que o Estado se preocupe apenas em não cometer atos que atentem contra a dignidade, mas que procure promover condutas ativas para que o mínimo existencial seja garantido.

Sarlet (2015, p.331) afirma que é imprescritível que diferencie o mínimo existencial e o mínimo vital, tendo em vista que o Estado tem o dever de garantir não apenas as condições mínimas de sobrevivência física – mínimo vital –, mas que assegure um mínimo existencial, em que deve ser oferecida uma base para que a pessoa possa ter oportunidade de exercer os direitos fundamentais para que possa demandar a sua participação na vida pública⁴⁴.

Assim, Rabelo (2014, p. 5) assevera que o Estado não pode alegar a ideia da reserva do possível para que não seja responsabilizado das suas funções, orientação que torna impossível trazer notas sobre a inexistência de verbas orçamentárias para que sejam garantidos direitos sociais.⁴⁵ No mesmo sentido, Barroso (STF, 2017) defende:

Em regra, o reconhecimento da escassez de recursos não deve conduzir à improcedência do pedido, mas deve atuar como vetor interpretativo, a

⁴² BARCELLOS, Anna Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. São Paulo: Editora Renovar, 2002.

⁴³ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

⁴⁵ RABELO, Janaina da Silva. A cláusula da reserva do possível e a efetivação dos direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro: o papel do poder judiciário na defesa de direitos fundamentais. *In*: Congresso Nacional do CONPEDI, Porto Alegre, 2014, **Anais**.

aconselhar aos juízes a devida parcimônia na fixação do montante indenizatório a ser suportado pelo ente público.⁴⁶

O STF, então, declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, aduzindo o que segue:

a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal; b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e e) à União – que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.⁴⁷

Destaca-se, conforme Pereira (2017, p. 177), que o Estado de Coisas Inconstitucional é declarado por meio da percepção de um quadro de violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos humanos fundamentais, sendo necessário que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário atuem de forma conjunta para que sejam criadas soluções estruturais aptas com o objetivo de extinguir a inconstitucionalidade encontrada. Neste sentido, realizando um raciocínio com base no que presentemente se disserta, é latente a necessidade de o Poder Público passar

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580.252/MS. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Teori Zavascki. Data de julgamento: 16 fev. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>. Acesso em: 26 out. 2022.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Acionante: Procurador-Geral da República. Acionado: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 09 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 out. 2022.

por uma análise das condições carcerárias, haja vista o necessário objetivo de estabelecer uma perspectiva mais humanitária ao direito penitenciário.⁴⁸

⁴⁸ PEREIRA, Luciano Meneguetti. O estado de coisas inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, Bauru, v. 5, n. 1, p. 167-190, jun./2017.

3 DAS AGRURAS PERPASSADAS PELAS MULHERES NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Na época do Brasil colonial, as mulheres eram encarceradas em prisões destinadas a homens, de modo que, era muito raro elas possuírem um espaço próprio, onde muitas vezes compartilhavam cela com os presos de sexo masculino. Conseqüentemente, passou a surgir diversos problemas para essas mulheres, como abandono, doenças, abuso sexual, dentre outros. Neste sentido, traz a CPI do Sistema penitenciário:

[...] Nesse sentido, a Dra. NILCÉA FREIRE, Ministra da Secretaria Especial de Políticas para a Mulher, afirmou claramente: “é importante repetir aqui que isto reforça a situação de desigualdade em que vivem as mulheres, porque, se nós pensarmos no universo com o qual nós estamos trabalhando, seria justamente a possibilidade de termos um sistema modelar a ser reproduzido e copiado para o sistema que alberga os homens. Por que isso não foi feito? Porque justamente às mulheres sempre foi oferecido o que sobra. Então é o que sobra dos prédios públicos, é o que sobra do nosso tempo, até porque a origem das penas a que a maior parte das mulheres eram submetidas tinha um recorte moral muito forte, no início do século. E se hoje são presas por outros delitos, continua uma percepção moral dominante na sociedade machista e patriarcal de que, de certa maneira, as condições a que estão submetidas essas mulheres fazem parte de uma punição moral que a sociedade de certa maneira impõe a elas” (BRASIL, 2009, p.289).⁴⁹

A partir do século XIX, diante das situações insustentáveis que as mulheres enfrentavam, tal materialidade passou a ser pauta de discussões, motivo pelo qual, em 1924, foi lançado um livro “Os Systemas Penitenciarios do Brasil”, do Jurista José Gabriel de Lemos de Britto. A obra retrata sobre o sistema prisional no Brasil, visitando algumas penitenciárias para que ocorresse uma reforma, entretanto pouco é falado tendo em vista das mulheres serem um número irrisório na época, além do grande preconceito existente.

Nas palavras de Bárbara Musumeci Soares e Iara Ilgenfritz, destaca-se:

⁴⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 858, de 1999. Dispõe sobre o crime de assédio sexual. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1999. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15957>. Acesso em: 03 nov. 2022.

Lemos de Brito foi encarregado, no começo 1923, pelo então ministro da Justiça João Alves, a elaborar um projeto de reforma penitenciária. Para tanto, percorreu o país visitando todas as prisões e ofereceu um plano geral, em 1924, no qual aconselhou a União a construir um “reformatório especial” (em pavilhão completamente isolado) não somente para as mulheres condenadas há mais de três anos do Distrito Federal, mas às que forem remetidas pelos estados. Cabe observar que Lemos de Brito não sugeriu a construção de uma prisão nos moldes tradicionais da época, ou seja, não se pautou pelo modelo das prisões masculinas. Ele propôs, ao invés disso, a construção de um reformatório especial, com o que indicava a necessidade de um tratamento específico para a mulher por parte do Sistema Penitenciário. (2002, p. 53)⁵⁰

Apesar das discussões acerca do tema ter iniciado no século XIX e da tentativa de solução com a criação do Patronato das Presas em 1921, somente a partir de 1940 que passou a serem planejadas e construídas as unidades prisionais femininas no Brasil. A Penitenciária Feminina Madre Pelletier (PFMP), situada em Porto Alegre e fundada em 1937, foi a primeira a ser criada e, a partir daí, passaram a ser inauguradas penitenciárias em outras localizações no Brasil.

Entretanto, a narrativa histórica brasileira demonstrou um aumento significativo no sistema prisional brasileiro. No ano de 2000 possuía 6.000 presas e, a partir de dados levantados pela SISDEPEN, em 2021, passou a ter 31.625, tendo um aumento de mais de 600% da população carcerária feminina.⁵¹

Conseqüentemente, permaneceu com a insuficiência de prisões femininas, além de surgirem novas dificuldades enfrentadas pelas encarceradas, como a ausência de apoio à maternidade e na prestação de assistência à saúde da mulher.

3.1 DO DESRESPEITO À MATERNIDADE E À NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO VÍNCULO AFETIVO

O Código Penal Brasileiro e a Magna Carta de 1988 preveem que as mulheres encarceradas devem ter suas penas cumpridas em estabelecimentos divergentes dos

⁵⁰ SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras de vida e violência atrás das grades**. Rio de Janeiro: Editora Gramond LTDA, 2002.

⁵¹ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZWZmODImOWItNmJkZi00MDA3LTlhINTYtNTQ4NDNiY2lwODZjliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 03 out. 2022.

masculinos, sendo o espaço exclusivo para elas. Isso ocorre devido a necessidade de as componentes do gênero feminino possuírem um cuidado especial, tendo em vista a sua condição física, devendo haver uma maior atenção à saúde, gestação, amamentação e a maternidade, tendo em vista que a pena não pode prejudicar o filho, com base no art. 5º, inciso XLV da Constituição Federal de 1988⁵².

Neste sentido, o art. 5º, inciso L, da Constituição Federal de 1988 garante que as detentas possam optar por amamentar os filhos e permanecer com eles durante este período. É o que fundamenta a materialidade inscrita na Lei de Execução Penal⁵³, a qual determina que haja berçários no sistema prisional feminino com o objetivo que as mulheres possam ter estruturas para amamentar os filhos, com permanência mínima de seis meses (art. 83, § 2º), bem como que haja creche para abrigar as crianças de 6 meses até 7 anos de idade, não havendo um tempo máximo para essa permanência (art. 89).

Entretanto, as crianças acabam vivendo em situações insalubres e de vulnerabilidade, tendo os direitos violados devido à ausência do Estado em garantir o devido auxílio que as mães encarceradas necessitam. Ronchi (2017, p.1) traz as situações presentes na maternidade no sistema prisional, quais sejam (i) as mulheres que engravidam na prisão ou já entram grávidas, (ii) as mulheres que possuem filhos recém nascidos e vivem com elas na cadeia, dentro dos meses permitidos, (iii) as que os filhos são menores de idade, mas precisam viver fora da prisão e com isso elas precisam conviver com o afastamento e a ausência da presença na vida dos filhos.⁵⁴

A situação de ter que ser separado dos filhos é um momento muito doloroso para qualquer mãe, sendo prejudicial ainda mais a essas mulheres que se encontram no sistema prisional devido a sua fragilidade já existente.

Fato é que os laços entre mães e filhos devem ser preservados. Os discursos e prática que não valorizam esse contato são preconceituosos e não deve ser disseminados. Portanto, enquanto as políticas de desencarceramento

⁵² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2022.

⁵³ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a lei de execução penal. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

⁵⁴ RONCHI, Isabela Zanette. **A maternidade e o cárcere: uma análise de seus aspectos fundamentais**. 2017. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/03/isabela_ronchi_20172.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

não são abraçadas pelo judiciário, que continua mantendo essas mulheres e seus filhos no ambiente do cárcere, o Estado deve oferecer as condições adequadas para a permanência dos bebês dentro das instituições com suas mães, permitindo seu pleno desenvolvimento emocional, comportamental e cognitivo (SANTAREM, 2018, p.39).⁵⁵

A Portaria Interministerial nº 210 de 2014⁵⁶ – Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional – foi criada com o objetivo de garantir às mulheres acesso à saúde, com um foco maior na maternidade. No estudo “Atenção à saúde das pessoas privadas de liberdade” (2015) consta que:

Atenção específica à maternidade e à criança intramuros, observando:

- I. identificação da mulher quanto à situação de gestação ou maternidade;
- II. quantidade e idade dos filhos e das pessoas responsáveis pelos seus cuidados e demais informações;
- III. inserção da mulher grávida, lactante e mãe com filho em local específico e adequado;
- IV. autorização da presença de acompanhante da parturiente, devidamente cadastrada (o) junto ao estabelecimento prisional, durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato;
- V. proibição do uso de algemas ou outros meios de contenção em mulheres em trabalho de parto e parturientes, observada a Resolução n.º 3, de 1º de junho de 2012, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP);
- VI. inserção da gestante na Rede Cegonha, junto ao SUS, desde a confirmação da gestação até os dois primeiros anos de vida do bebê (BRASIL, 2014).⁵⁷

Foi realizado um estudo, em 2015, pelas antropólogas Ana Gabriela Mendes e Braga Bruna Angotti, que teve como título “Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de

⁵⁵ SANTAREM, Paloma Cunha. **A vulnerabilidade das mulheres encarceradas e o instituto da prisão domiciliar**. 2018. 49f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/6193>. Acesso em: 31 out. 2021.

⁵⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Política para as Mulheres da Presidência da República. Portaria Interministerial nº 210, de 16 de janeiro de 2014. Institui a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jan. 2014. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-portaria-interm-mj-mspm-210-160114.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

⁵⁷ DELZIOVO, Carmem Regina *et al.* **Atenção à saúde da mulher privada de liberdade**. Florianópolis: Editora UFSC, 2015. Disponível em: https://ares.unasus.gov.br/acervo/html/ARES/7427/1/Saude_Mulher.pdf. Acesso em: 31 out. 2021.

prisão”⁵⁸, o qual foi publicado pelo Ministério da Justiça e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Foram realizadas entrevistas em unidades prisionais femininas com as mães encarceradas com o objetivo de conseguir alcançar a realidade vivenciada por elas.

Nana Queiroz, no livro “Presos que menstruam”, traz o relato de Tamyres, mãe em que foi presa:

- Fui pega e posso perder a guarda do meu filho, tudo por causa de uma maldita mala. Fico rindo por fora, mas chorando por dentro. Deixei meus filhos lá fora. Deixei meus filhos sem mãe...⁵⁹

Uma grande dificuldade relatada por elas é que, ao preferirem o contato mãe e filho na amamentação, elas acabam tendo uma grande dificuldade quando chega o momento de se separar, ressaltando que a melhor opção seria a prisão domiciliar (BRASIL, Ministério da Justiça e Cidadania, 2015b, p. 39-41). A possibilidade da conversão em prisão domiciliar está presente no art. 318, IV e V do Código Processual Penal, *in verbis*:

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

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;⁶⁰

Ocorre que, no artigo em comento, o termo utilizado é “poder” e não “dever”; assim, para que seja convertida em prisão domiciliar, é necessário que seja comprovado que é a opção mais viável e menos prejudicial que a realidade vivida pelas filhas das mulheres encarceradas no sistema prisional brasileira.

Nesse sentido opina Braga e Angotti (2014, p.08):

⁵⁸ BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 12, p. 229-239, dez./2015. Disponível em: https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/12/16_SUR-22_PORTUGUES_ANA-GABRIELA-MENDES-BRAGA_BRUNA-ANGOTTI.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

⁵⁹ QUEIROZ, NANA. **Presos que menstruam**. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2017.

⁶⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 03 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

[...] do pressuposto de que uma melhor possibilidade de exercício de maternidade ocorreria sempre fora da prisão e se a legislação fosse cumprida, tanto em relação à excepcionalidade da prisão preventiva como no tangente à aplicação da prisão domiciliar, grande parte dos problemas que afetam a mulher no ambiente prisional estariam resolvidos.⁶¹

Quanto a convivência das crianças na prisão, o Ministério da Justiça e Cidadania traz o seguinte relato:

Creche “a criança não devia se sentir presa, deveria ter uma vida de criança total, criança”. “A criança se acostuma com essa vida... perai que vou lá roubar pra voltar pro meu lugar (cadeia)”. “Não é certo filho na cadeia.” As frases acima foram ditas por diferentes mulheres no grupo focal. Segundo uma das participantes, “não é certo um filho na cadeia por causa da mãe”, enfatizando que as unidades prisionais em geral não são lugares apropriados para uma possível convivência entre mãe e filho e, portanto, para o exercício do poder familiar. Assim, todas foram enfáticas em afirmar que “criança dentro de cadeia não dá certo” e, por isso, são contrárias à construção de creches no interior das unidades prisionais. A partir dessas reflexões a equipe concluiu que, para evitar que a criança seja encarcerada, modelos de creches externas devem ser pensados, de modo que as mães visitem as crianças e não viceversa. (BRASIL, Ministério da Justiça e Cidadania, 2015b, p. 41).⁶²

No que tange ao tema em comento, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei federal que tem como objeto os direitos das crianças e dos adolescentes – tem em seu art. 4º que é dever de todos – da sociedade e do poder público – garantir os direitos do menor à saúde, à alimentação, à educação, à convivência familiar, dentre outros. Dessa maneira, a sociedade e o poder público continuam permanecendo com responsabilidade de garantir os direitos das crianças, mesmo que esta esteja convivendo com a mãe em sistema prisional.

Nos casos em que a mãe opta por não conviver com o filho na cadeia ou o menor já não possui idade para esse convívio, o art. 23, §2º do ECA, traz:

⁶¹ BRAGA AGM, Angotti B. **Dar à luz na sombra: pensando o direito e as reformas penais no Brasil – condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão.** São Paulo: IPEA, 2014, p. 08.

⁶² BRASIL. Ministério da Justiça. **Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão.** Brasília: IPEA, 2015. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longo-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

Art.23. § 2o A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha.⁶³

Ocorre que há uma grande violação a esse direito, posto que muitas mães perdem a guarda do filho sem nem ter tido audiência ou conhecimento do processo de destituição do poder de família. Segundo a Pastoral Carcerária (2012), muitas vezes as crianças são encaminhadas para a adoção, sem a mãe possuir conhecimento da situação, além das informações da situação na qual o filho se encontra.⁶⁴

Em regra, caso haja a condenação por mais de dois anos, cabe ao Juiz da Infância e da Juventude determinar a suspensão do poder familiar e da guarda dos filhos até o cumprimento integral da pena privativa de liberdade. Caso essa mulher não possua familiar que possa assumir a guarda nesse período, o menor será encaminhado para um abrigo sem poder ser adotado.

Há uma grande dificuldade das mães ao optarem pela convivência ou não do filho no ambiente prisional, tendo em vista que se optaram pela vivência do menor fora desse ambiente, ela poderá ficar sem informações e sem ter como auxiliá-lo. Ao optar pela criança ser criada na prisão, surge a questão do ambiente ser insalubre e não recomendado para elas.

Ramos (2017), destaca que as crianças passam a ter as rotinas diárias comuns às mães, passando o dia todo dentro das celas, sem terem a oportunidade de lazer ou desenvolvimento – apenas a uma hora de banho de sol que não ocorre sempre, posto que, segundo o relato das detentas, feriados, fins de semana e dias de chuva estas não têm oportunidade de saírem da cela⁶⁵. Assim, o convívio da criança em uma penitenciária é completamente insalubre para o desenvolvimento de uma criança,

⁶³ BRASIL. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

⁶⁴ PASTORAL CARCERÁRIA; CONECTAS DIREITOS HUMANOS; INSTITUTO SOU DA PAZ. **Penitenciárias são feitas por homens e para homens**. 2012. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_versaofinal1.pdf. Acesso em: 24 out. 2022.

⁶⁵ RAMOS, Alice Maria Santos. **Cárcere e infância: o direito das crianças de mães encarceradas**. 2017. 144f. Dissertação (Mestrado em Cidadania, Políticas Públicas e Direitos Humanos) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/11827/1/Arquivototal.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

sem a oportunidade a saúde digna, educação, além de estarem privados da sua liberdade, sendo que a pena da mãe não passa para o filho.

Em 2010, teve o primeiro marco normativo internacional, a Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas (ONU) criou a Regras de Bangkok⁶⁶, que tem o objetivo de definir regras para que sejam traçados os tratamentos das mulheres que estão cumprindo penas privativas de liberdade e as que estão em conflito com a lei, com medidas não privativas de liberdade. Garante às grávidas e lactantes instalações especiais, a oportunidade de que o parto seja realizado em um hospital e que seus filhos não sejam tratados como encarcerados, podendo estes passarem o máximo de tempo com as genitoras.

Em dezembro de 2021, com base nos dados levantados pela DEPEN⁶⁷, o total da população feminina no sistema penitenciário brasileiro era de 30.625 pessoas, havendo 159 gestantes/puérperas e 85 lactantes – a quantidade de filhos que se encontram nos estabelecimentos é de 990, sendo mais de 75% crianças maiores de 3 anos. No estudo (BRASIL, 2021), foi constatado que as crianças que não estão encarceradas com a mãe estão sob a guarda das mães das presas – ou seja, as avós –, pois segundo a maioria das mulheres em cumprimento de pena, o seu companheiro ou marido também está encarcerado⁶⁸.

No entanto, com base nos dados trazidos pelo DEPEN (2021), no Brasil só há 51 berçários com capacidade total para 525 bebês até dois anos, e 10 creches com capacidade para 168 crianças a partir de 2 anos – para as gestantes/puérperas há capacidade para 188 pessoas e 103 lactantes. Tal perspectiva, assim, desencontra os artigos previstos na Lei de Execução Penal (Brasil, 1984), o qual indica que é dever do Estado garantir esses espaços.

Veja-se:

⁶⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. 1 ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

⁶⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 23 jun. 2017. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_51_Ana-Gabriela_web-1.pdf. Acesso em: 31 out. 2018.

⁶⁸ BRAGA AGM, Angotti B. **Dar à luz na sombra**: pensando o direito e as reformas penais no Brasil – condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. São Paulo: IPEA, 2014.

Art. 86, § 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.⁶⁹

Resta claro que há uma grande distância da Legislação com a realidade, tendo em vista a ausência de espaço suficientes para esse grupo de pessoas mais vulneráveis, havendo uma vulnerabilidade na estrutura e na preparação para **abrigá-los** e garantir os direitos humanos das mulheres e das crianças. Vale destacar que as mulheres já tendem a um abandono efetivo e, no caso da mulher gestante ou mãe, é uma situação muito presente na realidade, ficando estas sem apoio em um momento de grande importância.

3.2 INEFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE PARA AS MULHERES EM CONDIÇÕES DE ENCARCERAMENTO

Tem-se por inegável que as mulheres encarceradas não possuem a garantia do direito à saúde através do Estado, haja vista que as condições insalubres vão completamente contra o determinado em Lei. Tal perspectiva gera, inclusive, doenças a essas pessoas, bem como agressões sofridas dentro da prisão, tratando assim, os apenados com completo descaso – por este motivo, faz-se necessário visualizar como tal perspectiva afronta o *quantum* constitucional, diminuindo assim a sua cultura.

3.2.1 Análise da inefetividade à luz do direito individual à saúde

A crise do Estado de Direito liberal-burguês, com a evolução do modelo capitalista, deu início ao Estado de Bem-Estar Social, em que o Estado passa a se preocupar

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a lei de execução penal. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

com as questões sociais, tendo em vista a distribuição de renda e a acumulação de capital existente no capitalismo. O Estado começa a intervir nas questões econômicas e sociais com o objetivo de garantir a igualdade nas questões materiais, entretanto, no período entre a I Guerra Mundial e a crise de 1929 continha a ideia de preservar o capitalismo.

Nesses termos, Bento (2003, p. 4) assevera:

mesmo antes da depressão dos anos de 1930, logo após o fim da Primeira Guerra Mundial, começou-se a autorizar o Estado a intervir na ordem econômica e social, para salvar o capitalismo de si mesmo. (...) Convém salientar que os objetivos desse novo perfil de Estado, ao se livrar ainda de forma branda das amarras liberais de não intervenção, consistiam na preservação do capital, vale dizer, garantir a sua acumulação sem solução de continuidade como condição de sobrevivência da própria economia de mercado.⁷⁰

Com o surgimento da industrialização, passou a surgir os problemas sociais, devido à mudança radical que a sociedade sofreu – principalmente a classe trabalhadora –, a qual passou a ter a necessidade de surgimento de programas sociais com os objetivos de garantir a integração social, ajudar os trabalhadores e as famílias, entre outros.

Após a Segunda Guerra Mundial ocorreu a consolidação do Estado Social, tendo em vista que a grande discussão da época era voltada à emancipação dos direitos dos seres humanos, sendo esta defendida pelos dois lados, os liberais e os socialistas. Houve, a partir daí, a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, promulgada pela Organização das Nações Unidas e adotada por todos os países.

O constitucionalismo social contribuiu para o surgimento dos direitos fundamentais de 2º dimensão, que são considerados os de segunda dimensão, em que o Estado passou a ter responsabilidade em adotar políticas públicas para que fossem garantidos um mínimo de igualdade material e de bem-estar, passando assim a ter um certo poder de intervenção nas questões sociais e econômicas. Nas palavras de Sarlet (p.185):

⁷⁰ BENTO, Leonardo Valles. **Governança e governabilidade na reforma do Estado:** entre eficiência e democratização. Barueri: Editora Manole, 2003.

Os direitos fundamentais a prestações enquadram-se, como já visto, no âmbito dos direitos da segunda dimensão, correspondendo à evolução do Estado de Direito, de matriz liberal-burguesa, para o Estado democrático e social do Direito, incorporando-se à maior parte das Constituições do segundo pós-guerra.⁷¹

Um desses direitos que surgiram na segunda dimensão dos direitos fundamentais foi o direito à saúde, no qual deve haver ações reparativas e preventivas por parte do Poder Público com o intuito de garantir essa perspectiva a toda população. Sendo reconhecido pela primeira vez através da criação da Organização Mundial de Saúde, em 1946, sendo uma instituição intergovernamental que tem como função promover ações para garantir o direito à saúde no âmbito mundial; posteriormente, foi reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, presente em seu art. 25:

Artigo 25º 1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. 2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.⁷²

A ONU em 1955 criou as Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos em que, através de princípios e regras estabelecidos, procuram buscar uma organização penitenciária e o devido tratamento aos prisioneiros. Tal perspectiva é baseada no art. 6 da Declaração dos Direitos Humanos, a qual afirma que todos os indivíduos devem ser tratados como pessoa independente do lugar em que estiver, o que está de acordo com art. 1º da Lei de execução Penal Brasileira:

⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

⁷² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 217 (III) A. Paris, 1948.

Art. 1º 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.⁷³

No art. 5 do Pacto de San José da Costa Rica (1969)⁷⁴ – conhecido também como Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – garante que todas as pessoas possuem direito ao respeito a integridade física, psíquica e moral, bem como proíbe penas de tortura, tratos cruéis e desumanos ou degradantes, devendo ser respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana inerente a todos os indivíduos, inclusive aos que se encontram aprisionados.

O direito à saúde está previsto no art. 196 da Constituição Federal de 1988⁷⁵, passagem que estabelece o dever de o Estado garantir a todos esta tutela; nesse sentido, todas as mulheres possuem este direito fundamental, estando ou não em cumprimento de pena privativa de liberdade. O art. 198 do mesmo Texto Constitucional afirma que essa garantia irá se dar através de ações descentralizadas e organizadas por um sistema único de saúde:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Nas palavras de Moraes (2017, p.215), de acordo com a Lei nº 8.080/90, a forma de garantir o direito à saúde se dá por meio de políticas públicas, as quais possuem como objetivo o acesso de todos a esse direito por meio do SUS, bem como a redução

⁷³BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a lei de execução penal. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pacto-san-jose-costa-rica.pdf>. Acesso em: 23 out. 2022.

⁷⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2022.

do risco, recuperação e acompanhamento de doenças⁷⁶. Traz a seguinte passagem de Barroso:

O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano de organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por omissão, em censurável comportamento inconstitucional. O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de modo responsável, o Poder Público federal, estadual ou municipal, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196.

O Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP)⁷⁷ foi criado em conjunto pelo Ministério da Justiça e o Ministério da Saúde em 2003, sendo este plano voltado para a população carcerária e tendo como base os princípios do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo que o MS financia com 70% e o restante cabe ao MJ (PNSSP, 2003). Neste plano, há a garantia de que sejam realizadas nas unidades prisionais serviços básicos voltados à saúde; quanto aos serviços de média e alta complexidade, ocorrerá nas unidades da federação, tendo um serviço especializado de ambulatório e hospital.

Victória Lage (2020, p. 11) assevera que as ações de Atenção Básica prevista no PSSP são voltadas para o controle de hipertensão, tuberculose e diabetes, bem como a dermatologia sanitária, sendo este último o controle quanto hanseníase, saúde bucal e saúde da mulher. Cabe, também, providenciar políticas públicas para que haja o cumprimento do direito à saúde, como contratação de profissionais e estruturação para os atendimentos⁷⁸.

No Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (2003, p.16) contém que caso haja mais de 100 presos na unidade prisional, haverá uma equipe técnica para cada 500 pessoas presas com uma jornada de trabalho de 20 horas semanais, que deve

⁷⁶ MORAES, G. P. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2018, p. 215.

⁷⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário**. 1 ed. 2004. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha_pnssp.pdf. Acesso em: 01 nov. 2022.

⁷⁸ LAGE, Victória Christina Campos. O direito fundamental à saúde da mulher privativa de liberdade em tempos de Covid-19. **Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio**, 01 maio 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-UNIGRANRIO_v.10_n.1.08.pdf. Acesso em: 01 nov. 2022.

estar incluído profissionais como médico, enfermeiro, odontólogo, psicólogo, assistente social, auxiliar de enfermagem, e auxiliar de consultório dentário (ACD). Caso a unidade prisional obtenha menos de 100 presos, não haverá uma equipe exclusiva, no qual os profissionais que atuarem nessa prisão, com no mínimo um atendimento semanal, podem ocorrer os atendimentos na rede pública de saúde.

O PNSSP possui como meta a implantação em todas as unidades penitenciárias de (i) medidas para que haja o diagnóstico precoce de câncer cérvico-uterino e de mama, bem como DST/AIDS e que sejam realizados tratamentos; (ii) fornecimento e auxílio para os métodos anticoncepcionais; (iii) assistência a gestantes do pré-natal ao puerpério; (iv) ações educativas sobre todas essas questões.

Ocorre que, após 10 anos foi realizada uma avaliação a respeito da aplicação do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário e foi constatado que esse modelo não estava sendo eficaz, que com base na cartilha da PNAISP (2014) menos de 40% das unidades prisionais possuíam módulo de saúde para que fosse possível os apenados possuírem acesso ao Sistema Único de Saúde, bem como possuía qualidade insuficiente, além de não haver médicos suficientes para atender. Assim, surgiu o Plano Nacional de Saúde no Sistema Prisional (PNAISP, 2014) para buscar novas medidas para garantir o direito à saúde aos presos.

Há também a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional (PNAMPE, 2014) com o objetivo que os atendimentos às mulheres no sistema prisional passassem a ser humanizados, estabelecendo através do DEPEN normas para o financiamento dos projetos e metas de ações de estudos. Nesse sentido, aponta a Ministra da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, Eleanora Menicucci:

Esta política define as metas a serem cobradas pelo poder público e pela sociedade no tratamento humanizado às mulheres em situação de prisão e oportunidades de qualificação profissional e educação, visando a saída das egressas do sistema prisional.

Entretanto, mesmo após a adoção dessas novas políticas, a realidade vivida pelas mulheres em cadeia no sistema prisional brasileiro é divergente do que foi idealizado pelo legislador, havendo uma grande ausência de formas de garantias ao direito à saúde, em que muitas vezes elas não recebem nem os materiais necessários de

higiene, sendo necessário que a sua família forneça para ela. Vale ressaltar, que as mulheres necessitam de um cuidado especial, tendo em vista a condição física do seu gênero.

Desta forma, mesmo após com todas as garantias presente na Constituição Federal de 1988, Legislação brasileira e internacional, bem como criação de políticas para garantir o direito à saúde as pessoas encarceradas, há uma (in)eficácia da norma devido à alta complexidade por causa da dificuldade na qual o Estado possui em garantir a efetivação para as pessoas privadas de liberdade.

3.2.2 A ausência de cuidado ginecológico para as mulheres encarceradas como desrespeito à dignidade da pessoa humana

Abbagnano (2012, p. 326) traz que:

[...] princípio da dignidade humana entende-se a exigência enunciada por Kant como segunda fórmula do imperativo categórico: 'age de tal forma que trates a humanidade, tanto na sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente com um meio'.⁷⁹

Desta forma, o princípio da dignidade da pessoa humana é um direito fundamental, no qual é a junção de outros princípios e valores que obriga o estado a garantir o cumprimento deles, o bem-estar dos indivíduos. Esse princípio está relacionado aos direitos individuais e coletivos, sendo um deles o direito à saúde, onde tem como objetivo garantir o direito básico a todos os cidadãos de forma igualitária.

Está previsto em todo o ordenamento jurídico brasileiro, mas em especial no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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

III – a dignidade da pessoa humana.⁸⁰

⁷⁹ ABBAGANANO, Nicola. **Dicionário da Filosofia**. 1 ed. BOSI, Alfredo; BENEDETTI, Ivone Castilho (Coord.). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

⁸⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2022.

O princípio da dignidade da pessoa humana limita que haja um tratamento mínimo para garantia dos direitos sociais, onde a ausência dessa possibilidade mínima, gera ao indivíduo uma injustiça, devido à ausência de garantias básicas para o desenvolvimento físico e psíquico. Assim, este princípio é de fundamental importância para a justiça, tendo em vista a ausência do cumprimento dele irá afetar a humanidade do indivíduo, sendo responsabilidade do Estado em garantir e proteger a vida humana (FERMENTÃO, 2016)⁸¹.

Neste sentido, assevera Santarem:

Evidentemente, o Estado tem a responsabilidade de garantir condições mínimas de tratamento, assegurando a dignidade da pessoa humana e agindo em conformidade com a legislação interna, garantias previstas na Constituição Federal, no Código Penal e de Processo Penal, na Lei de Execuções Penais e demais determinações externas oriundas de tratados internacionais, sobretudo os relacionados aos direitos humanos, para proteger as camadas mais vulneráveis e excluídas da sociedade (SANTAREM, 2018, p.26).⁸²

Por conseguinte, diante da ausência do tratamento mínimo às mulheres no sistema penitenciário brasileiro através de descaso quanto o cumprimento dos princípios basilares brasileiros há uma grande violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, com tratamento desumano e situações de insalubridade vividas na unidade prisional. Esse desrespeito está presente principalmente no sistema prisional feminino, tendo em vista que as mulheres possuem necessidades e experiências onde deve haver uma estrutura e apoio especial a elas, e não serem obrigadas a se viverem em moldes masculinos (MENDES, 2017, p. 215)⁸³.

Nesses termos, pontua o Ministro Gilmar Mendes:

⁸¹ FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Análise filosófica sobre o princípio da dignidade da pessoa humana como uma nova teoria de justiça. **Revista Jurídica CESUMAR**, v. 16, p. 877-896, dez./2016. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Jur-CESUMAR_v.16_n.03.11.pdf. Acesso em: 02 jan. 2022.

⁸² SANTAREM, Paloma Cunha. **A vulnerabilidade das mulheres encarceradas e o instituto da prisão domiciliar**. 2018. 49f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/6193>. Acesso em: 31 out. 2021.

⁸³ MENDES, S. R. **Criminologia Feminista: novos paradigmas**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 215.

Rechaço peremptoriamente qualquer possibilidade de ponderar os direitos dos condenados à individualização da pena e à execução da pena de acordo com a lei, com interesses da sociedade na manutenção da segurança pública. Não se nega que o Estado tem o dever de proteção aos bens jurídicos penalmente relevantes. A proteção à integridade da pessoa e a seu patrimônio contra agressões injustas está na raiz da própria ideia de estado constitucional. Em suma, o Estado tem o dever de proteger os direitos fundamentais contra agressões injustas de terceiros, como corolário do direito à segurança (art. 5º). No entanto, a execução de penas corporais em nome da segurança pública só se justifica com a observância de estrita legalidade. Regras claras e prévias são indispensáveis. Permitir que o Estado execute a pena de forma deliberadamente excessiva seria negar não só o princípio da legalidade, mas a própria dignidade humana dos condenados – art. 1º, III. Por mais grave que seja o crime, a condenação não retira a humanidade da pessoa condenada. Ainda que privados de liberdade e dos direitos políticos, os condenados não se tornam simples objetos de direito, mas persistem em sua imanente condição de sujeitos de direitos. A Constituição chega a ser expletiva nesse ponto, ao afirmar o direito à integridade física e moral dos presos (art. 5º, XLIX) (...).⁸⁴

Outro motivo relevante é a relação com o gênero feminino, onde o Estado ignora essa necessidade específica das mulheres e conseqüentemente os direitos fundamentais são descartados, havendo influência de direitos que possuem como base pilares patriarcal e machista, onde as mulheres recebem um tratamento divergente do masculino para pior. Zaninelli disserta acerca da desigualdade:

No que diz respeito à intervenção penal a ser aplicada em desfavor de mulheres, a temática atinge importante grau de especialidade e especificidade. Primeiramente, o histórico de discriminação e preconceito sofrido pela mulher na sociedade ao longo dos séculos deve ser levado em conta, uma vez que a dignidade da pessoa humana é algo que deve ser respeitado para homens e para mulheres independentemente ao gênero que pertença. Entretanto, muitas vezes costumes sociais costumam atribuir valores diferenciados do que seja tido como dignidade para um homem e o que seria a dignidade para uma mulher (ZANINELLI, 2015, p.79).⁸⁵

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 641.320/RS. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Recorrente: Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Reclamado: Luciano da Silva Moraes. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de julgamento: 11 maio 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>. Acesso em: 04 out. 2022.

⁸⁵ ZANINELLI, Giovana. Mulheres Encarceradas: **Dignidade da pessoa humana, gênero, legislação e políticas públicas**. 2015. 144f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2015. Disponível em: <https://unep.edu.br/pos-direit-teses-dissertacoes-defendidas/direitodissertacoes/6854-giovana-zaninelli/file>. Acesso em: 02 nov. 2022.

O programa conjunto das Nações Unidas sobre HIV afirma que a quantidade de pessoas que possuem AIDS é maior no sistema privativo de liberdade do que na população em geral. Isso ocorre devido à ausência de assistência às pessoas e das condições insalubres existentes nas cadeias. Segundo Nara e Ximena (2012, p. 63) um fator relevante para esse aumento de doenças contagiosas é também o compartilhamento de utensílios para consumo de drogas e realização de tatuagem como lâminas de barbear por exemplo.

Em 2021, segundo dados da INFOPEN⁸⁶, foi identificado 878 mulheres com HIV, 713 com sífilis, 82 com tuberculose e 116 com hepatites. Vale ressaltar que nem todas as mulheres possuem a oportunidade de realizar exames. O Departamento de Atenção à Saúde da Mulher do Ministério da Saúde aconselha que todas as mulheres, independentemente de estar em cumprimento de pena privativa de liberdade ou não devem fazer consulta ginecológica pelo menos uma vez ao ano para que seja realizado exame de Papanicolau, sendo de fundamental importância para que seja descoberto com antecedência o câncer uterino.

Quando a mulher está gestante o ministério de Saúde aconselha que seja, pelo menos, realizado seis exames pré-natal e um exame puerpério, bem como nesse período é necessário realizar mamografia. O Ministério da Saúde elaborou Protocolo da Atenção Básica voltado para as saúdes das mulheres (2016)⁸⁷, no qual destaca os principais temas que devem ser observados nas mulheres, sendo eles pré-natal, puerpério, aleitamento materno, planejamento reprodutivo, climatério e atenção às mulheres em situação de violência doméstica e sexual. Bem como, trata sobre os problemas/queixas e a prevenção dos cânceres que são mais presentes na população feminina.

Vale ressaltar que, o acompanhamento ginecológico contínuo para essas mulheres em cumprimento de pena nas cadeias garante a possibilidade do descobrimento de doenças de maneira precoce, sendo possível, por exemplo, tomar medidas para que

⁸⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 23 jun. 2017. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_51_Ana-Gabriela_web-1.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

⁸⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. **Protocolos da atenção básica**. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/protocolos_atencao_basica_saude_mulheres.pdf. Acesso em: 29 out. 2022.

consiga conviver com a AIDS. O Relatório sobre as Mulheres Encarceradas no Brasil (2007) destaca:

O exame Papanicolau, que pesquisa a possibilidade de Câncer nos órgãos genitais e reprodutores também embora deva ser realizado uma vez ao ano, na grande maioria das unidades prisionais nunca foi disponibilizado tal 44 exame para controle. O câncer da mama é a neoplasia maligna de maior incidência e maior causa de morte entre as mulheres; a detecção precoce tem ensejado altos índices de cura com menores sequelas físicas e emocionais; a mamografia é o exame que possibilita a detecção precoce de lesões iniciais, diminuindo a mortalidade por esta neoplasia. A realidade é que a maior parte das mulheres presas nem sequer chega ao patamar de realização de consulta médica para verificação da necessidade do exame de mamografia. (CEJIL, 2007, p.30).⁸⁸

Tendo em vista a alta incidência e mortalidade relacionadas ao câncer de útero e câncer de mama no mundo, cabe ao Poder Público promover ações voltadas ao controle dessas doenças dentro do sistema prisional e fornecer os cuidados necessários quando houver a detecção precoce, possibilitando a garantia de acesso rápido e de qualidade aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos.

Devido à ausência de atendimento obstétrico e neonatal, há uma quantidade considerável de mortes de mulheres grávidas no sistema prisional, sendo que a maioria das causas podem ser evitadas, entretanto, como não há um acompanhamento neonatal adequado a esse grupo vulnerável não é possível identificar esses riscos com antecedência para que possa ser tomadas medidas interventivas. Segundo, Thaddeus e Maine (1994), os principais agravantes são (i) não saber que é necessário procurar acompanhamento médico (ii) a dificuldade em ter acesso à saúde (iii) ausência de eficácia nos serviços públicos para diagnóstico e tratamento⁸⁹.

Além desses agravantes, há também a ausência de itens pessoais das mulheres que fazem parte das suas características únicas devido ao fato de ser mulher, como por

⁸⁸ CENTRO PELA JUSTIÇA E PELO DIREITO INTERNACIONAL. **Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil**. 2007. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2022.

⁸⁹ THADDEUS, S; MAINE, D. Longe demais para andar: mortalidade materna no contexto. **Ciências Sociais e Medicina**, São Paulo, 38 (8), abr./1994, p. 1091-110. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/record/1994-38726-001>. Acesso em: 02 nov. 2022.

exemplo absorvente e remédios. Destaca-se os relatos que constam no livro da autora Nana Queiroz, “Presos que menstruam”:

- Eu, por exemplo, estava grávida. Perdi meu filho faz dez dias, sangrei feito porco e ninguém fez nada, não vi um médico. Agora, tô aqui cheia de febres. Vai ver o corpinho tá apodrecendo dentro de mim.⁹⁰

Para Gardênia, “não teve essas mordomias de Lula não”⁹¹. Ela teve que voltar à cadeia e se reacostumar a dormir no chão de higiene duvidosa da delegacia. Em pouco tempo, seus pontos inflamaram. Doíam tanto que não conseguia andar direito. Chegou a ir ao hospital, onde lhe receitaram vinte injeções de anti-inflamatório. Levaram-na pra tomar duas delas e depois não levaram mais. Não tinha viatura, não tinha policial, sempre havia uma desculpa. Concluiu que era má vontade e não adiantava insistir. Teve que sarar com as duas que tomou mesmo.⁹²

Na penitenciária, a situação é um pouco melhor, mas, ainda assim, está longe da ideal. Em geral, cada mulher recebe por mês dois papeis higiênicos (o que pode ser suficiente para um homem, mas jamais para uma mulher, que o usa para duas necessidades distintas) e um pacote com oito absorventes. Ou seja, uma mulher com um período menstrual de quatro dias tem que se virar dois absorventes ao dia; uma mulher com um período de cinco, com menos que isso⁹³

- É, no (regime) fechado eles passam jogando um kit na cela, independente de visita – diz Júlia. – no semiaberto, se eu for lá hoje, a mulher vai falar: “Toma vergonha na sua cara.” E se tiver dinheiro no pecúlio elas também não dão, só dão pra que não tem dinheiro. E o fato de alguém trabalhar no presídio não significa que não precise. De repente, está juntando aquele dinheiro para fazer não sei o quê pro filho.⁹⁴

Foi criada uma política pública chamada Rede Cegonha⁹⁵ que tem como objetivo indicar a atenção à saúde no pré-natal, parto e puerpério, bem como o acompanhamento pediátrico no período de 24 meses da criança que serão executadas pelas equipes de atenção básica. Essa política tem como objetivo (i) reduzir a mortalidade das gestantes e dos bebês através do acompanhamento

⁹⁰ QUEIROZ, NANA. **Presos que menstruam**. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2017.

⁹¹ Se refere à Lei 11.942 que o ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou em 2009 que garantia às presidiárias o direito à amamentação de 6 meses no mínimo e cuidados especiais.

⁹² QUEIROZ, NANA. **Presos que menstruam**. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2017, p. 76.

⁹³ QUEIROZ, NANA. **Presos que menstruam**. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2017, p. 182.

⁹⁴ QUEIROZ, NANA. **Presos que menstruam**. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2017, p. 183.

⁹⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.459, de 24 de junho de 2011. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS – a Rede Cegonha. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jun. 2011. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt1459_24_06_2011.html. Acesso em: 23 out. 2022.

neonatal, (ii) garantir o acesso, acolhimento e solução a mãe e ao filho e (iii) incentivar a adoção de medidas para garantir o direito à saúde da mulher e da criança.

No trabalho *atenção à saúde das pessoas privadas de liberdade* (2015), afirma:

A presença de acompanhante em todo o trabalho de parto e no parto é um direito previsto em lei para a mulher fora do sistema prisional (Lei n.º 11.108, de 7 de abril de 2005) (BRASIL, 2005). Esse direito também está preconizado para a mulher em situação prisional na Portaria Interministerial n.º 210 de janeiro de 2014. No entanto, ainda não se garante a prática no sistema carcerário. É necessário haver o atendimento humanizado, com garantia de conforto e qualidades, já implementado para todas as mulheres, estando ou não privadas de liberdade (BRASIL, 2014).⁹⁶

As mulheres em cumprimento de pena não possuem assistência ginecológica, condições de higiene, superlotação nas celas, bem como o risco de doenças contagiosas, parte desse descuido por parte do Estado ao não garantir o direito à saúde as mulheres que se encontram no sistema prisional feminino, podendo gerar a disseminação de diversas patologias, contribuindo para o agravamento das condições de saúde. Com base em dados trazidos pela INFOPEN (2017), só havia 27 ginecologistas para atender 37.828 mulheres que se encontravam em pena privativa de liberdade⁹⁷.

Assim, é necessário que seja reconhecido pelo Estado que as mulheres em cumprimento de pena não estão privadas da sua dignidade e assim precisa que haja garantias dos seus direitos, respeitando assim, o princípio da dignidade humana dessas mulheres vulneráveis. Ao Estado reconhecer essa necessidade de garantia, deve promover políticas públicas eficazes, nesse sentido opina Modesti (2013, p.211):

(...) políticas públicas que levem em conta a mulher encarcerada como sujeito de direitos inerente à sua condição de pessoa humana e, particularmente às suas especificidades, advindas da questão de gênero"⁹⁸

⁹⁶ DELZIOVO, Carmem Regina *et al.* **Atenção à saúde da mulher privada de liberdade**. Florianópolis: Editora UFSC, 2015. Disponível em: https://ares.unasus.gov.br/acervo/html/ARES/7427/1/Saude_Mulher.pdf. Acesso em: 31 out. 2021.

⁹⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 23 jun. 2017. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_51_Ana-Gabriela_web-1.pdf. Acesso em: 31 out. 2018.

⁹⁸ MODESTI, Marli Canello. **Mulheres aprisionadas: as drogas e as dores da privação da liberdade**. Chapecó: Editora Argos, 2013.

4 POR UMA APLICABILIDADE CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE ÍNTIMA PARA AS MULHERES ENCARCERADAS

Na teoria, o único direito restrito ao preso é o de liberdade de locomoção devido a necessidade do cumprimento de pena no sistema penitenciário. Assim, todos os outros direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 devem ser garantidos às pessoas privadas de liberdade, o que, como é cediço, não acontece na prática.

Como destacado, a legislação brasileira elenca diversas garantias às pessoas que estão cumprindo pena, como atribuição a tortura maus tratos e situações degradantes. Ocorre que, não é o que acontece na realidade do sistema penitenciário brasileiro, tendo em vista as situações desumanas em que os presos vivem, além da ausência da garantia dos seus direitos fundamentais.

As mulheres que vivem no sistema prisional brasileiro detém uma realidade degradante, ainda mais com ausência de políticas públicas para garantir o seu acesso à saúde, tendo em vista as suas especificidades devendo haver uma maior atenção para que haja a garantia. Vale ressaltar, a importância do atendimento ginecológico nas prisões brasileiras tendo em vista as situações precárias e com isso a facilidade em propagar doenças contagiosas, que se não houver a devida solução imediata pode ocasionar a morte dessas pessoas.

Assim, cabe ao estado garantir, através de políticas públicas, o Princípio da dignidade da pessoa humana.

4.1 DA PRESERVAÇÃO DA IGUALDADE MATERIAL PARA O ESTABELECIMENTO DE UMA ESPECÍFICA SAÚDE ÍNTIMA ÀS MULHERES

A igualdade varia de acordo com o espaço e o tempo, podendo ser formal ou material, bem como a partir da vontade dos legisladores e dos costumes do país, assim aponta

Cláudio Petrin Belmonte (1999), “o princípio da igualdade tem seu sentido e alcance relacionado com o respectivo contexto histórico”⁹⁹.

Na Antiguidade não existia a noção de igualdade, posto que havia uma desproporcional desigualdade entre os indivíduos; as classes dominantes possuíam maiores privilégios e essa questão não chegava a ser questionada à época, no qual a própria sociedade determinava os fatores que geravam essa desigualdade entre os ricos e os pobres, sem a busca por equiparação dos direitos. Na Grécia, só quem possuía direito a igualdade era um determinado grupo de pessoas – as mulheres e os escravos eram excluídos.

A partir do Período Medieval, surgiu o absolutismo monárquico, o qual possuía a concentração de poder dos monarcas, sendo a vontade dos reis absoluta. Entretanto, essa vontade sempre visava atender as demandas da nobreza feudal e da burguesia mercantil, assim, não havia uma preocupação com os demais indivíduos, nem a busca da garantia de tratamentos iguais.

A partir das revoluções burguesas e liberais, surgiu o pressuposto de que todos deveriam ser tratados de forma igual, dando início à igualdade formal e às liberdades individuais. O principal intuito com a criação dessa visão de igualdade foi para combater o Estado Absolutista e passar a ter o Estado Liberal, assim, os burgueses poderiam gozar de uma maior liberdade a partir da limitação dos poderes estatais, no qual o Estado passaria a atuar conforme a lei sem beneficiar os nobres e o clero.

O Estado Liberal tinha como característica (i) garantir os direitos individuais – liberdade individual e direito político –, (ii) ausência de intervenção do Estado na economia, (iii) ausência de direitos sociais nas legislações, e (iv) domínio do princípio da legalidade, separação de poderes e liberdade contratual.

Estavam presentes os direitos humanos de primeira geração, direitos de liberdade, onde o estado tinha que garantir a autonomia do indivíduo. A primeira declaração de direitos presente neste período é a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (1776), trata sobre a igualdade entre todos os seres humanos no parágrafo 1º

⁹⁹ BELMONTE, Cláudio Petrini. O sentido e o alcance do princípio da igualdade como meio de controle da constitucionalidade das normas jurídicas na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 144, out./dez. 1999.

Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança.

Em 1789, surgiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão através da Revolução Francesa, a qual tinha como premissa a liberdade, igualdade e fraternidade, onde buscava garantir os direitos à liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão. Justifica a criação da lei para que todos os indivíduos da sociedade possam exercer os mesmos direitos, sendo “uma expressão da vontade geral”, garantindo a igualdade de direitos e proibindo as ações que possam vir a prejudicar a sociedade.

O direito de liberdade, pertencente a 1ª dimensão que foi fruto do iluminismo, possui um conceito de igualdade, no qual todos deveriam possuir direito a uma liberdade igual. Ocorre que, como Bobbio (2004)¹⁰⁰ assevera os “indivíduos são iguais só genericamente, mas não especificamente”, assim os direitos sociais não podem ser baseados em uma igualdade formal.

A igualdade formal, também conhecida como igualdade perante a lei ou igualdade jurídica, previsto desde a Constituição do Império de 1824, ao afirmar que “todos são iguais perante a lei”. Ou seja, o conceito de igualdade presente na Magna Carta consiste na ideia de que todos devem ter o mesmo tratamento pela lei.

Neste sentido, aponta Bernardo Ribeiro de Moraes (1994, p.112)¹⁰¹:

O direito que a Constituição assegura são os mesmos para todas as pessoas, não havendo, para a lei, grandes ou pequenos, ricos ou pobres, fortes ou fracos. O direito nivela a todos. Devemos dizer que essa igualdade não tem um sentido absoluto, mas relativo.

Entretanto, com o decorrer da história, foi-se percebendo que apesar de os indivíduos serem iguais em sua essência, são diferentes em relação a costume, condição,

¹⁰⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004, p. 85.

¹⁰¹ MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de Direito Tributário**. 2 ed. Vol. 2. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

índole, cultura, devendo assim cada cultura possuir as suas normas constitucionais. Após a Revolução Francesa, passou a perceber que o princípio de igualdade não cabia quando a matéria era raça ou gênero, principalmente após a morte de Olympe de Gouges – que ocorreu em 1793, na França - e de 129 mulheres – as quais se deram em 1856, nos EUA.

Mas, como já vimos, o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual – esclarece Petzold – não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica em que os 'iguais' podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como 'essenciais' ou 'relevantes', certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por consequência, as pessoas que apresentam os aspectos 'essenciais' previstos por essas normas são consideradas encontrar-se nas 'situações idênticas', ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos¹⁰².

A partir destes acontecimentos, foi percebendo as limitações existentes na igualdade formal e, assim, passou a ter a necessidade da criação de novas noções de igualdade, passando a existir a igualdade material, conhecida também como igualdade aristotélica, no qual Aristóteles conceituou como "tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na exata medida das suas desigualdades". Ou seja, tendo em vista que é inevitável as diferenças, os indivíduos devem ser tratados de formas divergentes para que consiga chegar a uma igualdade.

No mesmo sentido, Rui Barbosa assevera:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente os desiguais, na medida **em que desiguam**. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade... Tratar com desigualdade a iguais, ou desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real."¹⁰³

¹⁰² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

¹⁰³ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003, p. 39.

Assim, será de responsabilidade do Estado garantir que o indivíduo, o qual está em condição de desvantagem, possua mecanismos para que possa equilibrar as diferenças¹⁰⁴. Trata-se da aplicabilidade do tratamento “tratar os desiguais à medida de suas desigualdades”, o que favorece a perspectiva da equidade.

Destarte, o art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao prever a igualdade, traz o conceito formal, que todos devem ser tratados de forma igual perante a lei, não podendo estabelecer diferença entre os indivíduos e no conceito material que deve ser reconhecido que há diferenças entre os indivíduos e assim deve haver ações do Estado para que não haja uma exclusão ou minoria de direitos. Neste sentido, assevera Hans Kelsen na Teoria Pura do Direito:

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres.

Dessa forma, Celso Antônio Bandeira de Mello (2005)¹⁰⁵ informa que, devido às peculiaridades e especificidades de determinados indivíduos, a lei não pode trazer tratamentos vantajosos ou desvantajosos a um determinado grupo de pessoas, mas sim buscar trazer uma igualdade coerente para satisfazer e fazer o bem para todo um grupo de pessoas, sendo necessário que haja uma racionalidade entre a diferença e o regime dispensa aos que se encontram na categoria diferenciada.

Segundo Robert Alexy (2011, p. 410)¹⁰⁶, “se houver uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, o tratamento desigual é obrigatório”, assim é permitido que o legislador crie tratamentos diferentes com o objetivo de que sejam igualadas as oportunidades dos grupos menos favorecidos. Essa busca em tentar tratar todos, embora da mesma forma, de maneira diferente para que se encontre

¹⁰⁴ Um exemplo de formas do Estado agir com o intuito de equidade é o direito a justiça gratuita, na Lei estabelece que todos devem ter acesso ao Poder Judiciário, assim as pessoas que não possuem condição de pagar as custas processuais, possuem a oportunidade de não pagarem.

¹⁰⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

¹⁰⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 410.

uma igualdade é a isonomia em seu aspecto substancial e deve ser utilizado os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para que não haja privilégios infundados.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a mulher (1979) é um tratado que tem como objeto os direitos humanos das mulheres, é de fundamental importância tendo em vista que dispõe amplamente sobre esses direitos e foi aprovado pela Organização das Nações Unidas em 1999. Visa obrigar os Estados a tomarem medidas para que haja uma igualdade entre os homens e as mulheres, como aduz o art. 10:

Artigo 10.º Os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres com o fim de lhes assegurar direitos iguais aos dos homens no domínio da educação e, em particular, para assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres:

- a) As mesmas condições de orientação profissional, de acesso aos estudos e de obtenção de diplomas nos estabelecimentos de ensino de todas as categorias, nas zonas rurais como nas zonas urbanas, devendo esta igualdade ser assegurada no ensino pré-escolar, geral, técnico, profissional e técnico superior, assim como em qualquer outro meio de formação profissional;
- b) O acesso aos mesmos programas, aos mesmos exames, a um pessoal de ensino possuindo qualificações do mesmo nível, a locais escolares e a equipamento da mesma qualidade;
- c) A eliminação de qualquer concepção estereotipada dos papéis dos homens e das mulheres e a todos os níveis e em todas as formas de ensino, encorajando a coeducação e outros tipos de educação que ajudarão a realizar este objectivo, em particular revendo os livros e programas escolares e adaptando os métodos pedagógicos,
- d) As mesmas possibilidades no que respeita à concessão de bolsas e outros subsídios para os estudos;
- e) As mesmas possibilidades de acesso aos programas de educação permanente, incluindo os programas de alfabetização para adultos e de alfabetização funcional, com vista, nomeadamente, a reduzir o mais cedo possível qualquer desnível de instrução que exista entre os homens e as mulheres;
- f) A redução das taxas de abandono feminino dos estudos e a organização de programas para as raparigas e as mulheres que abandonarem prematuramente a escola;
- g) As mesmas possibilidades de participar activamente nos desportos e na educação física;

h) O acesso a informações específicas de carácter educativo tendentes a assegurar a saúde e o bem-estar das famílias, incluindo a informação e o aconselhamento relativos ao planeamento da família.¹⁰⁷

No decorrer da história houve uma grande evolução dos direitos das mulheres na sociedade; antigamente, elas não possuíam a oportunidade de trabalhar, votar, estudar, viver apenas para a família e o casamento. Com a Revolução Francesa, em 1789, as parisienses marcharam até o Palácio de Versalhes e o tomaram com o objetivo de protestar contra o preço elevado e a escassez do pão.

A partir disso, houve outros movimentos realizados pelas mulheres com o objetivo de possuir os mesmos direitos que os homens, não podendo ser tratadas de forma distinta. Entretanto, mesmo com o surgimento dos direitos humanos para as mulheres, esta continuava tendo uma condição diversa do homem. Neste sentido, Saffioti (2013) destaca:

Na França, embora a revolução burguesa suprimisse o privilégio da masculinidade (1790), tornando a mulher igual ao homem no direito sucessório, o casamento subordinava a esposa e, conseqüentemente, seus bens, ao marido¹⁰⁸

Ou seja, mesmo com a evolução do sistema legal, onde preliminarmente entendeu-se a garantia dos direitos às mulheres visando diminuir as desigualdades, as mulheres passaram a entender que era necessário exigir melhores condições para que os direitos pudessem ser equilibrados, pois a sociedade por mais que garantisse os direitos iguais as mulheres continuava sendo altamente excludente. Assevera Habermas (2002):

Inicialmente, a política liberal tencionou desacoplar conquista de status e identidade de gênero, bem como garantir às mulheres uma igualdade de chances na concorrência por postos de trabalho, prestígio social, nível de educação formal, poder político etc. A igualdade formal parcialmente alcançada, no entanto, só fez evidenciar a desigualdade de tratamento factual a que as mulheres estavam submetidas. A política socioestatal, sobretudo no âmbito do direito social, trabalhista e de família, reagiu a isso

¹⁰⁷ ONU MULHERES. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher**. 1979. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em: 04 nov. 2022.

¹⁰⁸ SAFFIOTI, Heleieth lara Bongiovani. **A mulher na sociedade de classes**. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013, p. 160-161.

com regulamentações especiais relativas à gravidez ou maternidade, ou então a encargos sociais em casos de divórcio.¹⁰⁹

A partir disso, as mulheres começaram a perceber que era necessário, além da busca pela igualdade, buscar medidas diferentes para que pudesse chegar a igualdade. Destarte, iniciou a busca pela igualdade no sentido formal para que alcançasse uma equidade entre os gêneros¹¹⁰.

(...) um reconhecimento recíproco que parta de uma concepção de igualdade que incorpore as diferenças entre as mulheres. É preciso, portanto, explorar a possibilidade de um espaço social que admita, ao menos como hipótese, a simetria entre os seus participantes, mas sem negligenciar o papel que o poder cumpre nas interações humanas¹¹¹.

Ou seja, a partir do momento que há a busca pela igualdade mas esta é insuficiente – isso ocorre devido as questões já existentes na sociedade relacionadas a economia, cultura e preconceitos – passa a ser necessário ações afirmativas propostas pelo Estado com o intuito de combater determinadas injustiças sociais, em que foca no problema social da exclusão por discriminação para que haja a inclusão de todos os indivíduos e a garantia dos direitos humanos a todos indivíduos, havendo assim um tratamento desigual para que haja a busca da igualdade.

O combate à discriminação, como dimensão “negativa” (de viés repressor) da igualdade, pode assumir formulações mais específicas, com vistas à proteção de determinadas pessoas ou grupos em situação de vulnerabilidade. Assim, para além da igualdade formal, normas jurídicas de proibição podem traduzir o anseio por igualdade material.¹¹²

¹⁰⁹ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 236.

¹¹⁰ A expressão “sexo” remete a questão biológica, as características presente nos corpos de homens e mulheres, sendo algo definido independente de questões externas. Enquanto que a expressão “gênero” corresponde aos papéis sociais presentes nos homens e nas mulheres, de modo que pode sofrer alterações de fatores externos, como espaço e tempo. Assim, vai variar com a cultura para que seja definido quais os papéis de cada sexo na sociedade.

¹¹¹ CHAMBOULEYRON N, Ingrid C. **A tensão entre modernidade e pós-modernidade na crítica à exclusão no feminismo**. 2009. 244f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 12. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-03022010-122141/publico/INGRID_CYFER_CHAMBOULEYRON.pdf. Acesso em: 03 out. 2022.

¹¹² ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **Novos Estudos jurídicos**, Itajaí, v. 13, n. 2, 2008, p. 82.

Muitas feministas denominam essa busca pela igualdade material de “segunda onda”, baseada nas divergências que a sua condição biológica traz, ao passo que outras estabelecem que é o estabelecimento e a validação da categoria “mulher” como sujeito e signo, sendo sujeito como está na forma da lei, mas divergente devido às experiências concretas.¹¹³

O apelo natural das teorias da igualdade de bem-estar se encontra no fato de que o nível de bem-estar que cada pessoa alcança com a mesma quantidade de recursos pode variar significativamente em virtude das capacidades distintas que possui para “converter recursos e bem-estar” – o que Amartya Sen chamou de *capabilities*. Essa capacidade pode variar por uma série de motivos, dentre os quais os mais óbvios são as enfermidades e deficiências físicas que afetam certas pessoas de forma temporária ou permanente. Tais pessoas alcançarão um nível de bem-estar inferior às pessoas saudáveis, mesmo que possuam a mesma quantidade de recursos materiais. A teoria da igualdade de bem-estar parece captar a intuição de que a sociedade deve conferir recursos adicionais a essas pessoas para compensar as deficiências¹¹⁴

A atual Constituição Federal Brasileira busca em seu texto constitucional garantir a igualdade entre homens e mulheres, respeitando as diferenças e peculiaridades existentes que as mulheres enfrentam no dia a dia, no entanto, é necessário adotar medidas afirmativas para que haja o seu devido cumprimento.

É de fundamental importância superar as desigualdades existentes no decorrer da história e adotar medidas para buscar a equidade de gênero na garantia do direito à saúde, em especial as mulheres em cumprimento de pena, tendo em vista que estão são obrigadas a se adaptarem em ambientes que foram construídos para uma população masculina.

É fácil esquecer que mulheres são mulheres sob a desculpa de que todos os criminosos devem ser tratados de maneira idêntica. Mas a igualdade é desigual quando se esquecem as diferenças. É pelas gestantes, os bebês nascidos no chão das cadeias e as lésbicas que não podem receber visitas de suas esposas e filhos que temos que lembrar que alguns desses presos, sim, Menstruam.¹¹⁵

¹¹³ COSTA, Claudia de L. O sujeito no feminismo: revisitando os debates. **Cadernos Pagu**, n. 19, jun./2002.

¹¹⁴ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Justiça distributiva para as formigas e cigarras. **Novos estudos – CEBRAP [online]**, São Paulo, n. 77, mar. 2007.

¹¹⁵ QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2017.

Como mencionado no capítulo 3 deste trabalho o sistema penitenciário brasileiro possui uma grande violação aos direitos humanos, em especial aos das mulheres tendo em vista que elas são obrigadas a se adaptarem em prisões construídas para o público masculino e não é levado em conta as suas, sendo necessário, assim, que haja políticas públicas voltadas para essa população carcerária com o objetivo de ser garantido o bem-estar a essas mulheres.

É possível constatar uma alta ausência de consultas e atendimentos médicos a essas mulheres que se encontram no sistema prisional, ou seja, uma grave precariedade à assistência à saúde, pondo em risco assim a integridade física e mental dessas mulheres. O ordenamento jurídico possui garantias específicas as mulheres que se encontram em cumprimento de pena, como cuidados específicos para a garantia a uma saúde devida, assim como a garantia pética de cumprir a sua pena em estabelecimentos distintos dos masculinos – art. 5º, XLVIII da CF e o art. 82, §1º da Lei de Execução Penal -, bem como de acordo com o delito cometido e a idade.

O ser humano possui necessidades básicas, sendo indispensável a todos os indivíduos do mundo, no qual o único ponto que difere é a forma que ela irá ser atendida. Uma dessas necessidades básicas é o direito à saúde, sendo de fundamental importância um enfoque maior a esse grupo vulnerável, tendo em vista que as cadeias já possuem condições insalubres, onde as mulheres estão expostas às doenças sexualmente transmissíveis, bem como de precisarem de um devido acompanhamento ginecológico para evitar doenças que esse gênero é propenso - como câncer no colo uterino e de mama - para que assim, possa garantir os direitos mínimos à saúde a esse grupo de pessoas.

A não garantia do direito à saúde por parte do Estado a esse grupo vulnerável retrata uma grave violação aos direitos humanos, no qual essas pessoas são tratadas como um mero objeto. Vale ressaltar a importância de ser adotada políticas públicas para o direito à saúde voltadas para o gênero feminino, tendo em vista que não adianta que o Estado tome medidas para garantir o direito à saúde de um modo geral, já que as mulheres possuem especificidades, variando de tipos de atendimento, medicamentos a exames a serem realizados, dentre outras questões.

4.2 A CONSTRUÇÃO DO HUMANISMO CARCERÁRIO COMO VETOR VALORATIVO DE IMPLEMENTAÇÃO DOS CUIDADOS GINECOLÓGICOS

O humanismo surgiu entre os séculos XIV e XV, com enfoque maior no Renascimento, no período de transição entre a Idade Média e a Idade Moderna. A Idade Média foi marcada por pensamentos religiosos, no qual a Igreja possuía um papel fundamental na sociedade, bem como uma forte influência.

A partir movimento renascentista foi que surgiu a disseminação do humanismo, no qual o seu conceito era contra a Igreja e o Clero, em que possuía um conjunto de valores em que o ser humano passou a ser o centro, visto como um ser único e igual, sendo assim a busca pelo bem comum voltado para o homem. Trouxe a ideia de que todos os homens são iguais e devem possuir os mesmos direitos e deveres fundamentais.

A partir disso e com a evolução da burguesia adveio a Revolução Francesa em 1789 trazendo consigo o rompimento das antigas formas que era utilizadas na economia, política e cultura, surgindo o trabalho assalariado e a propriedade privada com os seus meios de produção, bem como passou a dar uma importância maior aos direitos dos cidadãos e o Estado passou a ter a obrigação de garantir a ter a obrigação de garanti-los. Ou seja, passou a surgir os direitos humanos, a ideia de que o indivíduo poderia ser livre e autônomo.

Dessa forma, os ordenamentos jurídicos passaram a reconhecer esses direitos humanos, através das Constituições dos países, acordos, tratados e Convenções Internacionais, onde o Estado deveria respeitar e garantir os direitos universais. Após a Segunda Guerra Mundial, surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, tratando sobre os direitos para que seja possível garantir a efetivação da dignidade da pessoa humana, tratando assim sobre os direitos fundamentais para que haja uma condição mínima de vida a todos os indivíduos, cabendo ao Estado tomar medidas afirmativas para que seja cumprida.

Um ordenamento jurídico de fundamental importância é a Regra das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratores - mais conhecida como Regras de Bangkok –, firmada em 22 de julho de 2010, que foi a primeira norma internacional a tratar sobre as mulheres no

sistema prisional, com o objetivo de focar nas problemáticas enfrentadas pelas elas no cumprimento de pena e propor diretrizes para que haja o devido tratamento para garantir os direitos humanos a mulheres encarceradas.

Concomitante com os tratados relacionados ao devido tratamento as mulheres no cárcere privado, deve ser observado o Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a mulher (1979) – já mencionado no tópico 4.1 – que visa garantir os direitos fundamentais às mulheres, bem como destaca a importância da igualdade material, devendo tratar os iguais como desiguais, devido as especificidades existentes no gênero feminino.

Entretanto, podemos perceber uma crise no humanismo, tendo em vista que há ausência da garantia dos direitos humanos por parte do Estado, no qual é nítido notar principalmente no sistema penitenciário brasileiro direcionado às mulheres, onde estas vivem em situações insalubres, não sendo garantido as condições mínimas que o indivíduo deve possuir. Isso decorre diante a ausência do abandono, falta de investimento e do descaso do Poder Público, bem como da incapacidade em instruir políticas públicas para que haja uma mínima condição para que o indivíduo possa viver.

Conseqüentemente, isso gera uma desconfiança em relação à eficácia do sistema punitivo brasileiro, principalmente pelo descaso presente no Estado em propor medidas afirmativas e no Poder Judiciário que possui a responsabilidade em julgar esses indivíduos, bem como garantir que essas pessoas estão tendo garantia aos seus direitos. Apesar do STF ter declarado o Estado de Coisas Inconstitucional da ADPF nº 347 em 2015, com o objetivo de determinadas medidas para a garantia dos presos, podemos perceber que essa minoria continua sem ter os seus direitos assegurados, no qual o Estado não adota medidas afirmativas para que eles sejam garantidos.

Quanto às mulheres em cumprimento de pena, podemos destacar a ausência da garantia do direito à saúde, sendo que as peculiaridades das mulheres devido às suas condições fisiológicas merecem uma atenção maior, onde o gênero deve ser considerado um determinante social e de saúde, sendo uma agravante. Sendo essa ausência de atendimento ginecológico um grande desafio enfrentado por essas mulheres, tendo em vista que é de fundamental importância para que possa precaver

doenças, bem como descobri-las de forma precoce para que seja possível realizar um tratamento mais eficaz e com uma maior chance de recuperação.

Ressalta que essas mulheres estão em uma condição mais vulnerável devido a infraestrutura precária e a insalubridade presente, no qual elas acabam sendo expostas a diversos tipos de doenças, inclusive, tendo um elevado número, nos casos de doenças que são sexualmente transmissíveis. Nas realidades do sistema prisional, fica claro que não são adotadas medidas que visa atender as necessidades e especificidades que essas mulheres em cumprimento de pena merecem, não atendendo aos princípios presentes no Sistema Único de Saúde (SUS), como o que prevê o acesso a todos os cidadãos brasileiros, independente se encontram em cumprimento de pena ou em liberdade.

Dessa forma, é possível concluir que há uma grande distância entre o ordenamento jurídico brasileiro – no qual visa garantir um rol de direitos às mulheres em cumprimento de pena – com as ações realizadas pelo Estado, no qual é nítido perceber a ausência de políticas públicas para que haja a garantia desses direitos.

Assim, para que haja um reparo dessa problemática, cabe ao Poder Públicas adotar medidas que possam garantir este direito, sendo de fundamental importância que seja levado em consideração as especificidades e os cuidados que as mulheres devem ter, com o cuidado de tratar os iguais como desiguais através da igualdade material, e que seja também realizado uma busca pela humanização nas políticas públicas que serão adotadas.

5 CONCLUSÃO

No decorrer da evolução humana houve diversas formas de punição, na Antiguidade não havia ordenamento jurídico, entretanto as comunidades estabeleciam regras visando o bem estar comum. Com o passar do tempo, foi surgindo a necessidade de criar sanções para quando não houvesse o cumprimento, no qual teve o surgimento do Código de Hamurabi, que passou a existir a vingança privada e a divina.

Na Idade Média era presente o sistema feudal - no qual possuía as suas próprias normas e punições pecuniárias -, bem como a Igreja Católica passou a ter uma forte influência. A partir do enfraquecimento deste sistema, surgiu o capitalismo e as cidades passaram a criar as suas próprias leis, no qual foi adotada leis penais mais severas.

No Código Penal Francês, criado em 1791, definiu o conceito de prisão que tinha a pena privativa de liberdade como principal no qual era definida de acordo com o ato ilícito cometido, eliminando assim as penas de humilhação moral e física. Esse conceito é o mesmo presente nos dias atuais, entretanto o sistema prisional foi se adaptando com o passar do tempo.

É obrigação do Estado garantir os direitos fundamentais aos seus cidadãos, independente destes estarem em cumprimento de pena, sendo necessário adotar políticas públicas que estejam de encontro com a dignidade da pessoa humana. O debate a respeito desse recorte jurídico está ganhando uma notoriedade, tendo em vista a visibilidade que a busca das mulheres está ganhando a cada dia.

Não é surpresa tratar sobre o ambiente precário e as condições insalubres presentes no sistema penitenciário brasileiro, entretanto as discussões visam o sistema como um todo, não sendo discutido as questões referentes ao descumprimento da garantia a saúde da mulher neste cenário, principalmente a respeito da saúde íntima. Um exemplo disso é o Estado de Coisa Inconstitucional declarado pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da ADPF nº 347, que identificou a ausência da dignidade da pessoa humana, bem como de políticas públicas que deveriam ser adotadas pelo Estado para garantir o mínimo existencial.

Com a incansável busca das mulheres pelos seus direitos, no texto da Constituição Federal de 1988, já há diversas garantias aos direitos das mulheres, inclusive já sendo

reconhecido a necessária busca pelo direito material nessas garantias, sendo possível perceber uma nova realidade a essa minoria comparado ao que foi vivenciado antes da Revolução Francesa. Essa recepção foi também presente em diversos diplomas internacionais, bem como na responsabilização do Estado para promover essas garantias, bem como o papel do Poder Judiciário em garantir que esses direitos estão sendo firmados.

Assim, ao analisar se há o devido cumprimento das garantias previstos no ordenamento jurídico para que haja um devido tratamento às pessoas em cumprimento de pena, pode-se perceber não um tratamento digno e que com isso passa a questionar os valores presentes na sociedade, estando presente ainda o machismo, mas também uma visão capitalista e excludente. Há uma grande fragilidade no sistema que deveria ter como objetivo uma ressocialização, mas na prática visa vingar através do sistema penitenciário.

O exercício da maternidade não é garantido pelo Estado para as mulheres em cumprimento de pena, posto que, devido às condições precárias e insalubres presentes no sistema prisional, fazem ela preferir deixar os filhos sob os cuidados de uma pessoa fora. Vale ressaltar, que a maioria dessas mulheres sob pena privativa de liberdade não possuem o conhecimento a respeito dos seus direitos previsto no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal – fora os tratados internacionais que visam garantir os direitos dessas minorias específicas – como por exemplo, que o bebê possui direito a um tempo mínimo de permanência com a mãe, previsto no art. 83, parágrafo 2º, da Lei de Execução Penal, bem como, a possibilidade de prisão domiciliar para mães que cumpre os requisitos necessários previsto no art. 318, incisos II e IV do Código de Processo Penal.

Da mesma forma, a ausência da garantia a saúde, mais especificamente ao atendimento ginecológico, sendo de fundamental importância que a mulher possua o direito a acesso à prevenção, promoção e tratamento de saúde, tendo em vista que o Sistema Único de Saúde possui como base os princípios da universalidade, integralidade, equidade e controle social. Ou seja, devem todos os cidadãos brasileiros serem atendidos por esses sistema, inclusive as pessoas que se encontram em pena privativa de liberdade, sendo de responsabilidade do Estado.

Ressalta-se que, devido às condições vivenciadas por essa minoria no sistema prisional brasileiro, tem-se que esta se encontra em uma maior exposição de doenças infectocontagiosas, como as sexualmente transmissíveis, assim como as doenças no qual o gênero feminino é propenso a adquirir, como o câncer de mama e o câncer de útero. Portanto, é necessário que haja ações estratégicas para prevenir essas doenças, bem como a exames e acompanhamentos ginecológicos que devem ser realizados para que previna ou que contribua para um tratamento precoce, objetivando assim, a cura dessas doenças.

A igualdade material – em consonância com a Magna Carta de 1988, Lei de Execução Penal, Código Penal e tratados internacionais –, bem como a busca das mulheres pelos seus direitos, não suporta essas condições vivenciadas no sistema penitenciário feminino. Deve ser realizada medidas afirmativas pelo Estado e pelo Poder Judiciário com o objetivo de garantir esses direitos a esse grupo de minoria.

REFERÊNCIAS

ABBAGANANO, Nicola. **Dicionário da Filosofia**. 1 ed. BOSI, Alfredo; BENEDETTI, Ivone Castilho (Coord.). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

BARCELLOS, Anna Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. São Paulo: Editora Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, 22 dez. 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=4. Acesso em: 26 out. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades**. Rio de Janeiro: Editora Fórum, 2006.

BELMONTE, Cláudio Petrini. O sentido e o alcance do princípio da igualdade como meio de controle da constitucionalidade das normas jurídicas na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 144, out./dez. 1999.

BENTO, Leonardo Valles. **Governança e governabilidade na reforma do Estado: entre eficiência e democratização**. Barueri: Editora Manole, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

BRAGA AGM, Angotti B. **Dar à luz na sombra: pensando o direito e as reformas penais no Brasil – condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão**. São Paulo: IPEA, 2014.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 12, p. 229-239, dez./2015. Disponível em: https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/12/16_SUR-22_PORTUGUES_ANA-GABRIELA-MENDES-BRAGA_BRUNA-ANGOTTI.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 858, de 1999. Dispõe sobre o crime de assédio sexual. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1999. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15957>. Acesso em: 03 nov. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 03 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a lei de execução penal. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Dar à luz na sombra**: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Brasília: IPEA, 2015. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longe-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 23 jun. 2017. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_51_Ana-Gabriela_web-1.pdf. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZWZmODImOWItNmJkZi00MDA3LThtINTYtNTQ4NDNiY2lwODZjliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Política para as Mulheres da Presidência da República. Portaria Interministerial nº 210, de 16 de janeiro de 2014. Institui a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jan. 2014. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-portaria-interm-mj-mspm-210-160114.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário**. 1 ed. 2004. Disponível em:

https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha_pnssp.pdf. Acesso em: 01 nov. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional**. 1 ed. 2014. Disponível em:

<http://www.as.saude.ms.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/Cartilha-PNAISP.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria Interministerial nº 1, de 2 de janeiro de 2014. institui a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional – PNAISP. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 jan. 2014. Disponível em:

https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/pri0001_02_01_2014.html. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.459, de 24 de junho de 2011. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS – a Rede Cegonha. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jun. 2011. Disponível em:

https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt1459_24_06_2011.html. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Protocolos da atenção básica**. Disponível em:

https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/protocolos_atencao_basica_saude_mulheres.pdf. Acesso em: 29 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Acionante: Procurador-Geral da República. Acionado: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 09 set. 2015. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 237.561/RS. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Antônio Carlos Caggiano Netto e outros. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Data de julgamento: 05 abr. 2022. Disponível em:

<https://jurisprudencia.juristas.com.br/jurisprudencias/post/stf-re-237561-rs-rio-grande-do-sul-recurso-extraordinc3a1rio>. Acesso em: 01 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580.252/MS. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Recorrente: Anderson nunes da Silva. Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Teori Zavascki. Data de julgamento: 16 fev. 2017. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>. Acesso em: 26 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 641.320/RS. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Recorrente: Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio

Grande do Sul. Reclamado: Luciano da Silva Moraes. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de julgamento: 11 maio 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>. Acesso em: 04 out. 2022.

CENTRO PELA JUSTIÇA E PELO DIREITO INTERNACIONAL. **Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil**. 2007. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2022.

CHAMBOULEYRON N, Ingrid C. **A tensão entre modernidade e pós-modernidade na crítica à exclusão no feminismo**. 2009. 244f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-03022010-122141/publico/INGRID_CYFER_CHAMBOULEYRON.pdf. Acesso em: 03 out. 2022.

CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. 2009. 144f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 31. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8885/1/Tatiana%20Chiaverini.pdf>. Acesso em: 22 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras**. 1 ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

COSTA, Claudia de L. O sujeito no feminismo: revisitando os debates. **Cadernos Pagu**, n. 19, jun./2002.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DALBONI, Sara Posses; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. A violação de direitos humanos no sistema prisional brasileiro e o supercaso da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Portal Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 20, n. 165, out./2017. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19718&revista_caderno=16. Acesso em: 07 jun. 2022.

DELZIOVO, Carmem Regina *et al.* **Atenção à saúde da mulher privada de liberdade**. Florianópolis: Editora UFSC, 2015. Disponível em: https://ares.unasus.gov.br/acervo/html/ARES/7427/1/Saude_Mulher.pdf. Acesso em: 31 out. 2021.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Análise filosófica sobre o princípio da dignidade da pessoa humana como uma nova teoria de justiça. **Revista**

Jurídica CESUMAR, v. 16, p. 877-896, dez./2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Jur-CESUMAR_v.16_n.03.11.pdf. Acesso em: 02 jan. 2022.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Justiça distributiva para as formigas e cigarras. **Novos estudos – CEBRAP [online]**, São Paulo, n. 77, mar. 2007.

FONTENELLE, Tauana Fernandes. Responsabilidade civil do Estado na superlotação carcerária. **Empório do Direito**, 14 dez. 2016. Disponível em: <https://emporiოდodireito.com.br/leitura/responsabilidadecivil-do-estado-na-superlotacao-carceraria>. Acesso em: 04 abr. 2022.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. RAMALHETE, Raquel (Trad.). Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **Razão & Sensibilidade**: fundamentos do Direito Penal Moderno. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

KING, Leonard William (Trad.). **Código de Hamurabi**. São Paulo: Editora Madras, 2005.

LAGE, Victória Christina Campos. O direito fundamental à saúde da mulher privativa de liberdade em tempos de Covid-19. **Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio**, 01 maio 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-UNIGRANRIO_v.10_n.1.08.pdf. Acesso em: 01 nov. 2022.

LEAL, César Barros. O sistema penitenciário sob a perspectiva dos Direitos Humanos: uma visão da realidade mexicana e de seus desafios. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, v. 1, n. 18, jan./jul. 2005.

MAGALHÃES, Bruno Barbosa; SOUZA FILHO, Wandirley Rodrigues de. **Prisão preventiva**: da presunção de inocência à antecipação de pena e seus reflexos no sistema carcerário brasileiro. Goiânia: Editora Aberta, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

MENDES, S. R. **Criminologia Feminista**: novos paradigmas. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MODESTI, Marli Canello. **Mulheres aprisionadas: as drogas e as dores da privação da liberdade.** Chapecó: Editora Argos, 2013.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de Direito Tributário.** 2 ed. Vol. 2. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

MORAES, G. P. **Curso de Direito Constitucional.** 10 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2018.

MORRIS, Norval e ROTHMAN, David. **The Oxford history of prison: the practice of punishment in Western Society.** Oxford: Oxford USA Trade, 1997.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal.** 1999. 156f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:1999;000216985> Acesso em: 29 out. 2022.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível.** Curitiba: Juruá, 2008.

ONU MULHERES. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher.** 1979. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em: 04 nov. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 217 (III) A. Paris, 1948.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** 1969. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pacto-san-jose-costa-rica.pdf>. Acesso em: 23 out. 2022.

PASTORAL CARCERÁRIA; CONECTAS DIREITOS HUMANOS; INSTITUTO SOU DA PAZ. **Penitenciárias são feitas por homens e para homens.** 2012. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_versaofinal1.pdf. Acesso em: 24 out. 2022.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O estado de coisas inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, Bauru, v. 5, n. 1, p. 167-190, jun./2017.

PLATÃO. **Górgias.** JAIME, Bruna (Trad.). 3 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S/A, 1989.

QUEIROZ, NANA. **Presos que menstruam.** 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2017.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam.** São Paulo: Editora Record, 2015.

RABELO, Janaina da Silva. A cláusula da reserva do possível e a efetivação dos direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro: o papel do poder judiciário na defesa de direitos fundamentais. *In*: Congresso Nacional do CONPEDI, Porto Alegre, 2014, **Anais**.

RAMOS, Alice Maria Santos. **Cárcere e infância: o direito das crianças de mães encarceradas**. 2017. 144f. Dissertação (Mestrado em Cidadania, Políticas Públicas e Direitos Humanos) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/11827/1/Arquivototal.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

RONCHI, Isabela Zanette. **A maternidade e o cárcere: uma análise de seus aspectos fundamentais**. 2017. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/03/isabela_ronchi_20172.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

RONCHI, Isabela Zanette. **A maternidade e o cárcere: uma análise de seus aspectos fundamentais**. 2017. Disponível em https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/03/isabela_ronchi_20172.pdf. Acesso em: 16 out. 2022.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **Novos Estudos jurídicos**, Itajaí, v. 13, n. 2, 2008.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.

SAFFIOTI, Heleieth Lara Bongiovani. **A mulher na sociedade de classes**. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SANTAREM, Paloma Cunha. **A vulnerabilidade das mulheres encarceradas e o instituto da prisão domiciliar**. 2018. 49f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/6193>. Acesso em: 31 out. 2021.

SANTOS, Nara; BERMUDEZ, Ximena Pamela. **Guia sobre gênero: HIV/ Aids, coinfeções no sistema prisional**. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_aids/Publicacoes/GUIA_SOBRE_GENERO_HIV_em_prisoas_2012.pdf. Acesso em: 08 abr. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras de vida e violência atrás das grades**. Rio de Janeiro: Editora Gramond LTDA, 2002.

THADDEUS, S; MAINE, D. Longe demais para andar: mortalidade materna no contexto. **Ciências Sociais e Medicina**, São Paulo, 38 (8), abr./1994, p. 1091-110. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/record/1994-38726-001>. Acesso em: 02 nov. 2022.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

ZANINELLI, Giovana. Mulheres Encarceradas: **Dignidade da pessoa humana, gênero, legislação e políticas públicas**. 2015. 144f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2015. Disponível em: <https://unep.edu.br/pos-direit-teses-dissertacoes-defendidas/direitodissertacoes/6854-giovana-zaninelli/file>. Acesso em: 02 nov. 2022.