

A ESTRUTURA PRISIONAL FEMININA FRENTE A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS, E O JULGADO DA SEGUNDA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO HABEAS CORPUS 143.641, VISTO PELA ÉGIDE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, BEM COMO O DA PERSONALIDADE

OLIVEIRA, Ronaldo Kayoma Barros de¹
COUTO, Gabrielle Paloma Santos Bezerra²
ALMEIDA, Marcelo Coelho³
COSATE, Tatiana Moraes⁴

Resumo: O Presente artigo tem por objetivo analisar o arcabouço do sistema prisional feminino nos moldes dos princípios constitucionais regentes do direito penal, abordando as modalidades de prisão aplicáveis no direito brasileiro, e discorrendo sobre a parte estrutural das penitenciárias femininas, vista pela lupa da Lei de Execuções Penais e do relatório do Departamento Penitenciário Nacional, avaliar a decisão proferida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, relativa ao habeas corpus 143.641/SP, contraposta pelas disposições do princípio da isonomia, e da personalidade, aplicados no âmbito do direito penal, restando por sua vez, um claro desacordo entre o teor da decisão proferida, e os referidos princípios constitucionais. O artigo ora trabalhado fora desenvolvido mediante pesquisa bibliográfica, oportunidade na qual foram utilizadas obras jurídicas de autores nacionais, o relatório do Departamento Penitenciário Nacional, e o julgado do habeas corpus 143.641/SP.

Palavras-chave: Penitenciária feminina. Prisão definitiva. Habeas Corpus 143.641/SP. Princípios da isonomia e personalidade.

Abstract: This paper aims to analyze the female prison system structure within the framework of constitutional principles governing criminal law approaching the prison modalities applicable in the Brazilian law, and discoursing about the structure of the women's penitentiary, seen by the magnifying glass of the Executions Law and of the National Prisons Department report, to evaluate the decision handed down by the Second Group of the Federal Supreme Court regarding the habeas corpus 143.641/SP, opposed by the provisions of the principle of isonomy and the personality placed on the penal law scope, remaining a clear dissent between the content of the handed down decision and the constitutional principles mentioned. This article has been developed through a bibliographic researching using national legal works, the National Penitentiary Department report and the judgment of habeas corpus 143.641/SP.

Key-words: Female penitentiary. Definitive Prison. Habeas Corpus 143.641/SP. Principles of isonomy and personalit

INTRODUÇÃO

Pertinente aos princípios aplicáveis no direito penal, referente à pessoa do preso, seja ele em caráter preventivo ou definitivo, são asseguradas no âmbito

¹ Acadêmico do 10º Período no curso de Bacharel em Direito pela Faculdade de Balsas – UNIBALSAS, e-mail: oliveirakayoma@gmail.com

² Professora do curso de direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas).

³ Professor do curso de direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas).

⁴ Professora do curso de direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas).

prisional, garantias no intento de auferir ao mesmo, condições dignas, preservação da integridade física, psicológica, e emocional, visto que para além do caráter punitivo do direito penal, este é dotado de objetivo preventivo, buscando com que o infrator não reitere na prática do ilícito penal, e visa também, a ressocialização do apenado, almejando que este seja reinserido no contexto social, e neste convivendo harmoniosamente.

Entretanto, é notório o antagonismo entre a teoria e a prática, o que remete ao seguinte questionamento: é plausível relativizar a aplicação de princípios constitucionalmente consagrados, em detrimento de situação processual penal que se encontra o preso?

Intentando aclarar este questionamento, o presente artigo encontra-se estruturado nos seguintes moldes: inicialmente serão abordados os princípios norteadores do direito penal, em conformidade com as disposições constitucionais e infraconstitucionais, com ênfase maior nos princípios da isonomia, e da responsabilidade pessoal.

Em prosseguimento, serão tratadas as modalidades de prisão no ordenamento jurídico pátrio, com enfoque mais acentuado nas prisões preventivas e definitivas; num terceiro momento, abordar-se-á a estrutura prisional feminina frente a Lei de execuções Penais e as informações do relatório do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), e do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (INFOPEN-MULHER) de junho de 2014, referentes ao conjunto estrutural das penitenciárias femininas, sendo trabalhadas em consonância com decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, do habeas corpus 143.641/SP.

Por fim, observar a decisão proferida pelo prisma dos princípios da isonomia e personalidade, percebendo-se uma clara e visível afronta aos mesmos, o que por sua vez, remete ao entendimento de que o mais coerente quanto à aplicação dos efeitos, é que estes deveriam contemplar também as presas em caráter definitivo, e não somente, como foi o entendimento prolatado, às presas preventivas. O desenvolvimento do presente artigo pautou-se na metodologia de pesquisa bibliográfica, utilizando-se de autores dos vários ramos da doutrina jurídica, do HC 143.641/SP julgado pela Segunda Turma do STF, e fundamentando-se também nas informações constantes do sistema prisional feminino, constante do relatório do Departamento Penitenciário Nacional.

1. DOS PRINCÍPIOS REGENTES DO DIREITO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No tópico inaugural do presente artigo, serão abordados os princípios norteadores da execução penal, estes visualizados pela égide constitucional, bem como vislumbrados pelo prisma da legislação infraconstitucional, cabendo por oportuno conceituar, segundo Guilherme Sousa Nucci (2016, p 21) o termo princípio, que quando da sua aplicação no sentido jurídico “indica uma ordenação, que se irradia e imanta os sistemas de normas, servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo”.

Em um sentido cronológico, é cabível inicialmente abordar o princípio da legalidade ou reserva legal, princípio este que é compreendido no sentido de que a elaboração de tipos penais, tem sua reserva exclusiva ao Estado mediante o Poder Legislativo, seguindo este por sua vez, parâmetros constitucionalmente estabelecidos, logo, pelo caráter exclusivo, inadmite-se a delegação legislativa concernente a matéria penal. O referido princípio encontra-se expresso no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo inaugural do Código Penal brasileiro.

No âmago do princípio em comento, está intimamente ligado, o princípio da anterioridade, o qual determina que a aplicabilidade da lei penal somente se efetivará em concreto, caso esta tenha sua inserção no ordenamento jurídico, antes da prática do ato delituoso, neste sentido, uma ação praticada, e posteriormente convertida em tipo penal, não será criminalmente punível, entendimento fundamentado quando da dicção do Código Penal, em seu artigo 1º.

Encontra-se nessa esteira, vinculado aos princípios anteriores, o da retroatividade da lei mais benéfica. Em regra, a aplicação é da irretroatividade da lei penal, ou seja, o tipo incriminador será adequado ao fato praticado posterior a sua vigência. Entretanto, a mesma comporta exceção quando a lei posterior de alguma forma for mais favorável ao réu ou condenado. Assim sendo, o apenado, ou processado farão jus às benesses da lei posterior que lhes sejam mais benéfica, aplicando-se esta, aos fatos ocorridos anteriores à sua vigência no ordenamento jurídico. O aludido princípio encontra guarida no art. 5º, XL, da Constituição Federal de 1988, e art. 2º parágrafo único do Código Penal.

Oportunamente faz-se necessário discorrer sobre o princípio da taxatividade, cuja compreensão é no sentido de que a norma penal incriminadora deve trazer em seu bojo a conduta a ser seguida de forma clara, não deixando margem para dúvida interpretação, nesta linha, Nucci (2016, p. 29), diz que “as condutas típicas merecedoras de punição, devem ser suficientemente claras e bem elaboradas, de forma a não deixar dúvida por parte do destinatário da norma”, logo, o princípio da taxatividade é de grande relevância, evitando excessos quando da aplicação da lei penal.

No que tange a aplicação das normas penais no ordenamento jurídico pátrio, é de indispensável observância o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que mesmo estando o autor de um crime temporariamente com a liberdade restringida em virtude de condenação penal, a dignidade do mesmo resta tutelada, neste sentido, encontra-se explícito na Constituição Federal, que o Estado Democrático de Direito, que segundo Alexandre de Moraes (2016, p. 28) é, “o Estado que se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais”, possui como um dos seus fundamentos basilares, a dignidade da pessoa humana, fundamento do qual deriva o princípio da humanização da pena. Logo, não ocorre dissociação entre o a execução da pena e a dignidade da pessoa humana, nesta esteira,

significa que o direito penal deve pautar-se pela benevolência, garantindo o bem-estar da coletividade, incluindo-se os condenados. Estes não devem ser excluídos da sociedade, somente porque infringiram a norma penal, tratados como se não fossem seres humanos, mas animais ou coisas (NUCCI, 2016, p 23).

Nesta monta, a Constituição Federal inadmite a existência de execução penal cuja pena seja: “de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; cruéis;” nos moldes do art. 5º, XLVII da CF, logo, a pena tem como parâmetro a dignidade humana, com o intento de recondução do infrator ao contexto social, e que o mesmo não retorne a prática criminosa.

No tocante à responsabilização do condenado, aplica-se o princípio da personalidade ou responsabilidade pessoal, sendo que o mesmo é compreendido pela impossibilidade da aplicação da pena exceder os limites da pessoa do

condenado pela prática do ilícito penal, neste sentido, Sylvio Clemente da Motta Filho, (2007, p. 109) aduz “que somente a pessoa física que, de algum modo concorreu para o crime por ele responderá na medida da sua culpabilidade”.

É claramente notório quando visto pelo prisma constitucional, conforme o art. 5º, XLV, o qual traz em seu texto que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, que carga da execução da pena não poderá ser suportada por familiares do condenado, ou por outrem com quem este mantenha vínculo.

Tem-se por necessidade neste ponto, comentar sobre o princípio da isonomia, o qual é entendido pela busca do equilíbrio entre as pessoas no contexto social, contrapondo o entendimento comumente disseminado de que todos são iguais perante a lei.

Em dadas circunstâncias, é desproporcional a aplicação de uma mesma regra para indivíduos em condições antagônicas, como por exemplo, a gestante, lactante, ou pessoas com crianças de colo, terem de aguardar atendimento em filas por igual período de tempo de outras mulheres que não se encontram nas mesmas condições, tal situação iria de encontro ao que se entende por isonomia.

Nesta esteira, segundo Montesquieu (apud MOTTA, 2007, p. 107) “a verdadeira igualdade consiste em tratar de forma desigual os desiguais”. Ante a situação acima mencionada, para se vislumbrar uma efetiva aplicação isonômica, tem-se a necessidade de trata desigualmente os que se encontram em concreta desigualdade, objetivando equipará-los.

Tal entendimento é aplicado em todos os seguimentos do direito com a finalidade de harmonizar o convívio em sociedade, dessa forma, tem de ser observado quando da aplicação da lei penal, logo, situações assemelhadas de dois réus ou condenados serão regidas de modo que o exercício da norma criminal, bem como os benefícios resultantes dessa, em todas as suas fases sejam aplicados de forma equiparada, não havendo interpretação dúbia para casos congêneres.

2 DAS PRINCIPAIS MODALIDADES DE PRISÕES, APLICÁVEIS NO DIREITO PÁTRIO

Neste capítulo, serão tratadas as modalidades de prisão aplicáveis no ordenamento jurídico pátrio, entretanto, manter-se-á um enfoque com mais acuidade na modalidade preventiva, abordando conceituação, requisitos de cabimento, dentre

outros aspectos que lhe são inerentes, bem como a prisão definitiva e seus aspectos legais.

Em se tratando de prisão cuja pena não foi devidamente aplicada ao caso concreto, tem o Estado uma perspectiva de aplicação do *jus puniendi*⁵, visto que impera nesta fase a presunção de inocência ou não culpabilidade. Em contrapartida, quando ocorre a privação da liberdade com a pena concretamente aplicada, denominada prisão-pena ou em caráter definitivo, vislumbra-se a efetiva aplicação do poder de punir estatal, restando superada a presunção da inocência, respeitada a amplitude de defesa e do contraditório no decorrer processual.

Dessa forma, faz-se necessário mencionar o conceito de prisão, este trazido pelo viés doutrinário, o qual remete ao entendimento de que,

[...] é a privação da liberdade de locomoção em virtude de flagrante delito, ou determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária, ou prisão preventiva (CAPEZ, 2014, p. 307).

Ante o conceito acima mencionado, nota-se que o instituto da prisão não será materializado de maneira infundada, necessitando para tal, a observância de parâmetros legalmente estabelecidos.

Inicialmente é cabível avaliar a prisão em flagrante, que é tratada no contexto doutrinário, como a prisão que ocorre quando o agente encontra-se na execução do ilícito penal, ou logo após de tê-lo realizado. Nesta linha, afirma CAPEZ (2014, p 310), que “o termo flagrante vem do latim *flagrare*, que significa queimar, arder. É o crime que ainda queima, isto é, que está sendo cometido tido ou acabou de sê-lo”.

A prisão em flagrante para ser realizada, não dependerá de ordem do magistrado competente, sendo tal viés sustentado pela doutrina, quando trata da natureza da prisão em flagrante, afirmando que,

[...] é portanto, medida restritiva da liberdade, de natureza cautelar e processual, consiste na prisão, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido um crime ou uma contravenção (CAPEZ, 2014, p. 320).

⁵Direito de punir.

Em que pese a natureza cautelar e processual da prisão em flagrante, a não emissão da ordem escrita pelo juiz, não implicara nulidade do ato.

É cabível no direito penal brasileiro a aplicação da prisão temporária, modelo de prisão que é identificada a partir da própria nomenclatura que traz em seu título, logo a mesma possui lapso temporal determinado para ser executada, qual seja, 05 (cinco) dias, podendo ser prorrogada por igual período, caso haja extrema e comprovada necessidade. A prisão em caráter temporário tem como fundamento quando imprescindível para as investigações do inquérito policial, conforme tipificado na Lei 7.960 de 21 de dezembro de 1989.

É importante frisar, que é possível a decretação da prisão provisória com o prazo de 30 (trinta) dias, podendo a mesma, em caso de necessidade extrema e comprovada, ter dilação por igual período, encontrando fundamentação no parágrafo 4º, do artigo 2º, da Lei 8.072, de 1990, a qual dispõe sobre a matéria de crimes hediondos.

Quando da inexistência dos requisitos necessários para continuidade dos efeitos da prisão temporária, segundo Ana Cristina Mendonça e Geovane Moraes, (2017, p 93) “é possível que, antes do fim do prazo estabelecido em lei, os motivos que antes justificavam venham a desaparecer. Neste caso, perfeitamente cabível sua revogação de ofício ou a requerimento”, neste entendimento, nota-se que ainda que a prisão em comento tenha período de tempo estabelecido, sua aplicação torna-se desnecessárias quando seus requisitos restarem superados.

Faz-se imprescindível em dadas situações, a incidência da prisão de caráter de preventivo, espécie de prisão que encontra respaldo para sua execução, no Código de Processo Penal em seu artigo 311, entretanto, é indispensável para a sua aplicação, a demonstração da existência dos requisitos autorizadores, sob pena da sua revogação, visto que,

uma das formas de demonstrar a desnecessidade da prisão é esclarecer que não estão presentes, no caso concreto, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos nos artigos 312 e 313 do CPP sendo possível ao preso, através do seu Advogado, postular a revogação da preventiva (MENDONÇA e MORAES, 2017, pp 61-93).

É relevante neste momento, enumerar, conforme anteriormente mencionado, as possibilidades nas quais ocorrerá a decretação da prisão preventiva, visto que tal medida é uma excepcionalidade, de modo que,

[...] mesmo nas situações em que a lei admite e ainda que demonstrada a sua imprescindibilidade, a prisão preventiva tornou-se excepcional, pois somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, art. 282, § 6º), dentre as previstas no art. 319 do CPP (CAPEZ, 2014, p 305).

Nestes termos, e nos ditames dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, seguem as possíveis situações em que se decretará a prisão preventiva, cabendo salientar que, para além das previsões dos mencionados dispositivos, é indispensável que haja indícios suficientes de autoria, e prova da materialidade delitiva.

Inicialmente serão tratados os requisitos elencados no art. 312 do CPP, quais sejam: garantia da ordem pública: com este fundamento, visa-se que o infrator da lei penal não persista na prática criminosa, sendo portanto retirado do convívio social; conveniência da instrução criminal: é aplicada prisão preventiva neste caso, para evitar que réu de alguma forma, venha interferir no andar processual, atrapalhando em sua instrução; garantia da aplicação da lei penal: é plenamente cabível efetuar em caráter preventivo a reclusão do praticante de ilícito penal, quando se verificar a probabilidade de fuga do mesmo, com o intento de eximir-se do cumprimento da execução da pena; garantia da ordem econômica: busca tutelar o contexto econômico da prática de ações criminosas, retirando o infrator do meio social.

Descumprimento de medida cautelar imposta: encontra-se no art. 319 do CPP, a aplicação de medidas cautelares que diferem da prisão, visto que esta, conforme já mencionado, trata-se uma medida excepcional. Todavia, quando as referidas medidas são descumpridas, torna-se inevitável o cerceamento da liberdade do réu, entendimento mencionado pela doutrina afirmando que,

esta espécie de prisão preventiva difere da concedida automaticamente porque é aplicada depois de frustradas todas as tentativas de se garantir o processo, mediante meios menos traumáticos [...] A recalcitrância do acusado ou indiciado em cumprir suas obrigações processuais acaba por tornar inevitável a medida extrema da prisão (CAPEZ, 2014, p 38).

Nota-se por seu turno, que a prevalência é no sentido do não encarceramento, sendo este aplicado, quando frustradas as medidas menos gravosas diversas da prisão.

Cabe discorrer nesta oportunidade, as hipóteses em que caberão a concreta incidência prisão preventiva, com fulcro no art. 313 do CPP, as quais serão elencadas: crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos: na hipótese em questão, observa-se pela dicção do texto legal, a impossibilidade da aplicação da preventiva quando o agente pratica contravenção penal. Não haverá aplicação da prisão em comento independente da pena aplicada ao crime, se o agente incorreu em culpa quando da prática do ilícito. Por fim, verifica-se o critério do *quantum* da pena em abstrato aplicável ao caso em concreto, e caso a pena máxima seja igual ou inferior a 04 (quatro) anos, não se decretará a prisão preventiva.

Condenação por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, com ressalva do inciso I do caput do art. 64 do CP: será cabível a aplicação da prisão preventiva, ainda que com pena máxima inferior ou igual a quatro anos, bastando para tanto, a condenação irrecorrível por crime praticado dolosamente, e não ter havido a extinção da reincidência, nos termos do art. 64, I, do CP que estabelece “período superior 05 (cinco) anos entre o cumprimento ou extinção da pena, e a prática da infração posterior”.

Crime que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantias a execução mediadas protetivas de urgência: das possibilidades neste ponto mencionadas, a primeira tinha guarida legal anterior, sendo as demais, introduzidas pela renovação processual penal, logo,

[...] a Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha, já previa a prisão preventiva nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. O Código de Processo Penal, em sua nova redação, ampliou o cabimento para as hipóteses de vítima criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência (CAPEZ 2014, p. 308).

Resta claro que o legislador verificou a necessidade de uma maior cautela, entendendo ser plenamente aplicável a prisão preventiva, quando a infração penal envolver pessoal em condições de vulnerabilidade.

Quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa; ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la: na hipótese ora comentada, paira uma incerteza quanto a identificação civil da pessoa, bem como insuficiência de elementos para sanar tal dúvida. Entretanto, ante a narrativa do parágrafo único

do art. 313 do CPP, deve “o preso ser colocado imediatamente em liberdade, após a identificação”, evitando com tal conduta a penalização equivocada de pessoa inocente, em detrimento do verdadeiro infrator da lei penal.

Vistos os requisitos aplicáveis e as hipóteses de cabimento da prisão preventiva, faz-se necessário uma análise do art. 314 do CPP, o qual traz em seu bojo o entendimento de que,

[...] a prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos, ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos, I, II e III do *caput* do art. 23 do Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal (Código de Processo Penal).

A vedação constante no art. 314 do CPP, faz referência às causas de excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do CP, desta feita, inexistente a aplicação de prisão preventiva, quando o agente pratica o fato: em estado de necessidade. Entende-se estar no mencionado estado, de acordo com o Art. 24 do CP, “quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”.

Em legítima defesa. Na disposição do art. 25 do CP, agi em legítima defesa quem “usando dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou de outrem”.

Em estrito cumprimento do dever legal. Na conceituação de NUCCI, (2016, p 243), tal excludente “trata-se da ação praticada em cumprimento de um dever imposto por lei, penal ou extrapenal, mesmo que cause lesão a bem jurídico de terceiro”, portanto, ainda que o executar de um dever legal venha produzir danos a outrem, tal conduta não é passível de aplicação da lei penal.

No exercício regular de direito, que no entender conceitual doutrinário,

[...] é o desempenho de uma atividade ou a prática de uma conduta autorizada por lei, que torna lícito, um fato típico. Se alguém exercita um direito, previsto e autorizado de algum modo pelo ordenamento jurídico, não pode ser punido como se praticasse um delito (NUCCI, 2016, p. 245).

É de se compreender que o desenvolvimento de um ofício profissional em lei respaldado, ainda que resulte em lesão a terceiro, não será penalmente punível, visto que tal situação exclui a ilicitude do fato.

Na conclusão do tratar das modalidades de prisão, far-se-á uma abordagem da qual possui um caráter definitivo, ou seja, aquela que é executada após o decorrer processual, assegurado ao apenado as garantias constitucionais do devido processo legal e amplitude de defesa. Neste prisma, cumpre aduzir o entendimento desta modalidade de prisão consoante o entendimento doutrinário, o qual traz o entendimento de que,

[...] é aquela imposta em virtude de sentença condenatória transitada em julgado, ou seja, trata-se da privação liberdade determinada com a finalidade de executar decisão judicial, após o devido processo legal, na qual se determinou o cumprimento de pena privativa de liberdade. Não tem finalidade acautelatória, nem natureza processual. Trata-se de medida penal destinada à satisfação da pretensão executória do Estado (CAPEZ, 2014, p. 307).

. A partir do supracitado conceito, é oportuno frisar que a privação da liberdade, não exclui demais garantias à pessoa do apenado, principalmente no que tange à observância do princípio da dignidade da pessoa humana, que conforme retromencionado, o aludido princípio compõe o rol de fundamentos basilares do estado democrático de direito, estando amparado nos ditames constitucionais, bem como na legislação infraconstitucional.

3.DO SISTEMA PRISIONAL FEMININO CONFORME A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS, E O HABEAS CORPUS 143.641/SP, VISTO PELO PRISMA DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E PERSONALIDADE

Em conformidade com os parâmetros constitucionais, e da Lei de Execuções Penais, nota-se uma atenção cuidadosa do legislador no tocante a fase de cumprimento da pena, visto que, esta deverá seguir parâmetros que observem às qualidades do apenado, a natureza do ilícito penal, a idade e sexo deste, a fim de inseri-lo em estabelecimento prisional adequado, cabendo salientar que tais condutas são orientações de organismos internacionais, visto que,

a separação por categoria de reclusos, atende as regras mínimas para o Tratamento de Reclusos, adotadas em 31 de agosto de 1955 pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas Para a Prevenção do Crime e o tratamento dos Delinquentes, conforme estabelece suas regras de aplicação geral, onde dispõe que as diferentes categorias de reclusos devem ser mantidas em estabelecimentos penitenciários separados ou em diferentes zonas de um mesmo estabelecimento penitenciário, tendo em consideração o

respectivo sexo e idade, antecedentes penais, razão da detenção e medidas necessárias a aplicar, (MARCÃO, Renato, 2014, p.126).

Deste modo, deve-se ainda destacar que no âmbito do regime prisional feminino, não se admite em quaisquer dos estabelecimentos prisionais, que homens e mulheres cumpram pena conjuntamente. Tal medida, para além de evitar outras formas de violência contra a mulher, segundo Rogério Sanches Cunha (2017, p.120), “assegura proteção às mulheres, com o intuito de protegê-las de violências sexuais”.

Visto que o entendimento norteador da execução penal busca diferenciar o apenado ante suas qualidades, é relevante que se verifique nos moldes da Lei de Execuções Penais, as características das penitenciárias femininas, com as peculiaridades que lhe são inerentes. Para tanto, é necessário que se remeta à dicção do art. 82, parágrafo 2º, da Lei de Execuções Penais, o qual determina que,

[...] o estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva. Os estabelecimentos prisionais destinados a mulheres, serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até seis meses de idade.(Código de Processo Penal).

É de se concluir quando da interpretação do art. 1º da Lei 7.210 de 1984, que a execução penal tem como objetivo, prevenir a reincidência da prática delituosa, proporcionado ao preso ou internado condições harmônicas para sua reeducação, objetivando integra-lo ao convívio social. Vê-se, nesse diapasão, que o aludido disposto ratifica a determinação imposta quanto aos parâmetros estruturais que deverão ser adotados nas penitenciárias femininas, o que proporcionará condições dignas às condenadas, bem como logrará maior êxito quando da ressocialização das mesmas.

Em que pese a determinação legal acima exposta, o levantamento nacional de informações penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional, em relatório emitido no mês de junho de 2014, traduz um cenário oposto, visto que o cumprimento do estabelecido legalmente, não está sendo devidamente observado, visto que,

[...] é inegável reconhecer que um dos mais graves problemas das unidades prisionais brasileiras diz respeito a sua própria estrutura física. Instalações

superlotadas, com graves condições de ventilação, iluminação, higiene e outras tantas mazelas não são incomuns. A separação de estabelecimentos prisionais em masculinos e femininos é prevista pela Lei de Execução Penal (lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984). A destinação dos estabelecimentos segundo o gênero, portanto, é um dever estatal, e representa aspecto fundamental para a implementação de políticas públicas específicas, voltadas a esse segmento. (DEPEN. 2014).

Na esteira desta afirmação, faz-se necessário por oportuno, mencionar os dados que a fundamentam, os quais mostram que,

Existiam em junho de 2014 1.420 unidades prisionais no sistema penitenciário estadual. A maior parte dos estabelecimentos (75%) é voltada exclusivamente ao público masculino. Apenas 7% são voltadas ao público feminino e outros 17% são mistos, no sentido de que podem ter uma sala ou ala específica para mulheres dentro de um estabelecimento anteriormente masculino.(DEPEN. 2014)

Em se tratando da estrutura penitenciária adequada para as mulheres que se encontram gestantes, ou em estado puerperal, consta do relatório que as mesmas não se encontram nos moldes legalmente determinados, sendo que,

No que toca à infraestrutura das unidades que custodiam mulheres, menos da metade dos estabelecimentos femininos dispõe de cela ou dormitório adequado para gestantes (34%). Nos estabelecimentos mistos, apenas 6% das unidades dispunham de espaço específico para a custódia de gestantes. Já quanto à existência de berçário ou centro de referência materno infantil, 32% das unidades femininas dispunham do espaço, enquanto apenas 3% das unidades mistas o contemplavam apenas 5% das unidades femininas dispunham de creche, não sendo registrada nenhuma creche instalada em unidades mistas (DEPEN. 2014).

É notadamente clara a omissão estatal, quanto ao cumprimento das normas que norteiam a execução penal, ante as disposições trazidas pelo relatório do Departamento Penitenciário Nacional, sendo que as informações constantes do mesmo foram elementos de instrução do *habeas corpus* nº 143.64/SP, impetrado pela Defensoria Pública da União junto ao Supremo Tribunal Federal.

A ordem de *habeas corpus* impetrada, tinha como objeto a concessão de prisão domiciliar às presas cautelares, que se encontravam gestantes, em estado puerperal, ou com filhos menores de doze anos, sob o fundamento de que,

ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral da presa (Habeas Corpus nº 143.641/SP).

Tendo como viés norteador a estruturação penitenciária feminina, constante do Relatório do Departamento Penitenciário Nacional de junho de 2014, que veio a culminar na impetração a Habeas Corpus nº 143.641/SP, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em 20 de fevereiro de 2018, entendeu ser cabível a impetração de habeas corpus em caráter coletivo, bem como, concedeu a pleiteada ordem, entendendo

A Turma, preliminarmente, por votação unânime, entendeu cabível a impetração coletiva e, por maioria, conheceu do pedido de *habeas corpus*, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin, que dele conheciam em parte. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Estendeu a ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas acima (Habeas Corpus nº 143.641/SP).

Nota-se claramente no teor da decisão proferida pela Segunda Turma da Suprema Corte, o reconhecimento, e este necessário, da desestrutura penitenciária feminina, quando vislumbrada pela ótica constitucional, bem como pelas disposições da Lei de Execuções Penais. Na esteira da proferida decisão, contempla-se o entendimento de que as presas não devem ser cerceadas de tratamento humano e digno, diante da omissão estatal em cumprir as determinações que estabelecem parâmetros estruturais das penitenciárias femininas.

Pertinente à concessão da ordem de Habeas Corpus nº 146.641/SP, foram estabelecidos requisitos para a sua efetivação, albergando presas em caráter preventivo gestantes, em estado puerperal, com filhos menores de 12 (doze) anos,

com filhos deficientes, exceto os casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça contra seus descendentes.

É de grande relevância observar que as especificidades elencadas no corpo da prolatada decisão, aduzem de forma clara, que serão contempladas com o benefício, as presas que para além das condições acima mencionadas, estejam presas preventivamente, logo, não sendo abarcadas as presas definitivas, ainda que porventura estejam gestantes, puérperas, com filhos menores de 12 (doze) anos ou deficientes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É perceptível a falência da estruturação prisional feminina, sendo o Estado, o ator principal deste cenário, quando da sua omissão em elaborar políticas públicas com o fito de condicionar à população carcerária feminina, condições dignas e humanas, em consonância com os ditames legais estabelecidos, os quais, conforme tratado no presente artigo, são compostos de um rol de princípios, que deve ser observado no contexto prisional.

Nesse sentido, faz-se necessário, a busca de mecanismos que efetivem a aplicação das normas e princípios que regem o direito penal, bem como a execução da pena, não podendo a presa ou apenada sofrer tratamento degradante, cruel, ou qualquer outra forma punitiva, que desrespeite a sua integridade física, emocional, ou psíquica.

Consoante anteriormente tratado, o princípio da isonomia consiste em equipar os iguais com os iguais, e os desiguais com os desiguais, sendo que tal entendimento deve ser aplicado em todos os seguimentos do direito, não se excluindo por sua vez, o direito penal.

É de se compreender nesse diapasão, que há no julgado do habeas corpus nº 143.64/SP, uma clara inobservância do aludido princípio, visto que não foram acobertadas pelos efeitos do mesmo, as mulheres presas em definitivo, ainda que em condições equiparadas às presas preventivas, no condizente ao período de gestação, amamentação, em estado puerperal, ou com filhos menores de 12 (doze) anos ou deficientes.

Nota-se que os Ministros da Segunda Turma, relativizaram a efetivação concreta princípio da isonomia, ao menos neste caso específico, não levando em

conta as condições assemelhadas das presas preventivas e definitivas, ficando vinculados ao quesito de condição processual.

Entende-se pela hermenêutica do artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, que a aplicação da lei penal, ficará limitada à pessoa que cometeu o ilícito criminal, sendo tal interpretação intitulada no âmbito da doutrina jurídica, como princípio da personalidade, ou responsabilidade pessoal do agente, cabendo afirmar que os efeitos penais não se estenderão às pessoas do convívio do apenado.

Neste viés, é de se compreender que o entendimento trazido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 143.64/SP, restringiu os efeitos da aplicação do princípio em comento, visto que o peso a ser suportado pela execução penal, excederão às pessoas das presas definitivas, atingindo seus filhos ainda na vida intrauterina, em fase de amamentação, os menores de doze anos, ou portadores de deficiência, pelo fato das mesmas não estarem albergadas pelos efeitos da decisão prolatada.

Verifica-se em para fins de conclusão, que a deficiência da estrutura no sistema prisional, fruto da omissão do estado, gera consequências graves à pessoa do apenado, o qual, mesmo que tenha cometido uma infração penal, e por efeito ter sido restringido de sua liberdade, os direitos inerentes à sua dignidade permanecem resguardados.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21ª edição, São Paulo: Saraiva, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal, Parte Especial**. 9ª edição. Salvador, Juspodivm, 2017.

Decreto – Lei nº 3.688. **Código de Processo Penal**. Publicado em 13/10/1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 11 de maio de 2018.

Decreto – Lei nº 2.848. **Código Penal**: Publicado em 31/12/1940, e retificado em 01/01/1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso 06 de maio de 2018.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL-MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Relatório de informações penitenciárias**, INFOPEN-MULHER, de junho de 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 17 de maio de 2018.

Lei nº 7.210. **Lei de Execução Penal**. Publicada em 13/07/1984. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 12 de maio de 2018.

Lei nº 7.960. Lei que **Dispõe Sobre a Prisão Temporária**. **Diário Oficial da União**. Publicada em 22/12/1989. Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?q=lei+7960%2F89+planalto&oq=lei+796&aqs=chrome.3.0l2j69i57j0l3.9471j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990. **Lei de Crimes Hediondos**. Publicada em 26/07/1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 12ª edição. São Paulo. Saraiva, 2014.

MENDONÇA, Ana Cristina; MORAES, Geovane. **Prática Penal**. Salvador, Juspodivm, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ª edição. São Paulo, Atlas, 2017.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito Constitucional**. 19ª edição, Elsevier, 2007.

NETTO, José Oliveira. **Dicionário Jurídico Universitário**. 6ª edição. Lemes/SP, 2014.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de Direito Penal**. 12ª edição, Forense, 2016.

Supremo tribunal Federal. **Habeas Corpus 143.641/SP**. Julgado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 14 de maio de 2018.