

Proibição De Visitas Íntimas Em Estabelecimentos Prisionais Femininos: A Convenção Americana De Direitos Humanos Como Um Mecanismo De Preservação De Direitos Da Mulher Presa

Vanessa de Sousa Soares

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG).

Email: vsousasoares@gmail.com

Klelia Canabrava Aleixo

Doutora em Políticas Públicas e Formação Humana pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG).

Email: kleliaaleixo@gmail.com

Resumo: O presente trabalho propõe analisar como o Direito Penal, no âmbito da execução penal, lida com as demandas e as especificidades das mulheres encarceradas, tendo em vista que o sistema prisional, projetado e construído por homens e para homens, reproduz a dinâmica social inserida na sociedade brasileira. Nesse sentido, a mulher tem seu corpo, além de sua sexualidade, controlados de acordo com os padrões de gênero pré-existentes. A discussão gira em torno, assim, da (não) concessão de visitas íntimas às mulheres presas, pela administração penitenciária. Considerando que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, se efetivamente aplicados os preceitos que lá estão inseridos, ela pode ser um importante instrumento de preservação de direitos das mulheres presas. Serão usados como analisadores, jurisprudências dos Tribunais Superiores, dados oficiais fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional e doutrinas de estudiosos do tema. O método escolhido foi o histórico-dialético em uma perspectiva exploratória e descritiva quanto aos objetivos da pesquisa. Compreender a sexualidade das mulheres em situação de cárcere como um direito constitucional é fundamental para construir um modelo de execução penal mais humanitário.

Palavras-chave: Execução Penal. Mulheres Encarceradas. Visita Íntima. Convenção Americana de Direitos Humanos.



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

Proibição De Visitas Íntimas Em Estabelecimentos Prisionais Femininos: A Convenção Americana De Direitos Humanos Como Um Mecanismo De Preservação De Direitos Da Mulher Presa¹

Vanessa de Sousa Soares

Klelia Canabrava Aleixo

1 INTRODUÇÃO

O sistema carcerário brasileiro enfrenta diversos problemas, sendo que muitos deles estão relacionados à falta de estrutura adequada e à ausência de políticas públicas destinadas a compreender e solucionar as demandas existentes. Nesse sentido, são percebidas dificuldades em lidar com as peculiaridades e individualidades da pessoa presa. Sabendo que as mulheres encarceradas apresentam necessidades específicas se comparadas aos homens, este trabalho propõe investigar como a execução penal lida com essas mulheres e trabalha com suas especificidades.

O objetivo desta pesquisa, então, é compreender as complexidades que cercam o cumprimento de pena das mulheres nos estabelecimentos prisionais, especialmente no que diz respeito ao direito de exercer a sua sexualidade. Um dos objetivos específicos é entender como o patriarcado e a manutenção de estereótipos de

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001

gênero influenciam na dinâmica carcerária. Além disso, será necessário investigar como a execução penal lida com a diversidade e individualidade, sobretudo no que diz respeito à sexualidade da mulher presa.

O trabalho se justifica, pois está alinhado às discussões contemporâneas urgentes relacionadas à luta pelo reconhecimento de direitos e o respeito às individualidades. A preocupação gira em torno do tratamento empregado à população carcerária de mulheres, especialmente no âmbito das concessões de visitas íntimas por se tratar de um importante direito da pessoa presa. Nesse sentido, é importante que o aparato jurídico contribua para a manutenção de um modelo constitucional de execução penal e, para que isso aconteça, direitos e garantias fundamentais devem ser protegidos.

Assim, para melhor compreensão da discussão, em um primeiro momento será feita uma investigação da situação da mulher no cárcere, para entender como a manutenção dos estereótipos de gênero reforçados pela sociedade patriarcal atingem até mesmo as relações jurídicas. Isso será feito para demonstrar como as prisões podem ser utilizadas como uma forma de disciplinarização que se aplica também sobre o próprio corpo, estabelecendo uma relação de docilidade-utilidade e alertar para o descumprimento do Princípio da Individualização da Pena. Logo em seguida, se propõe um estudo sobre as visitas íntimas no ambiente prisional feminino e à análise de dados carcerários para vislumbrar qual tem sido o tratamento empregado pela administração penitenciária e pelo poder público nesses casos. No terceiro capítulo, a Convenção Americana de Direitos Humanos será apontada como principal instrumento de proteção dos Direitos Humanos no Brasil.

A ciência jurídica é essencialmente histórica e exige a interdisciplinaridade com outras áreas para ser mais bem entendida e, por isso, essa pesquisa consultará fontes de outras disciplinas e áreas do conhecimento. Para tanto, será realizada pesquisa bibliográfica de estudiosos do tema. Além disso, uma análise jurisprudencial é necessária para entender como o judiciário vem

lidando com a temática da visitação íntima em estabelecimentos prisionais femininos. E, por último, será feita uma consulta à base de dados oficiais para entender numericamente a dinâmica das visitas íntimas no cárcere feminino. Por fim, em razão da complexidade do tema, nota-se que o trabalho utilizará uma metodologia múltipla, construída pelo método histórico-dialético, considerando, quanto à abordagem, o seu caráter qualitativo e, quanto aos objetivos, uma roupagem descritivo-exploratória.

2 A MULHER E O CÁRCERE

Historicamente, as prisões não foram espaços planejados para acolher mulheres e “no decorrer de sua existência, a prisão caracterizou-se por ser majoritariamente masculina [...] tal condição acentuou-se durante a segunda metade do século XIX e estendeu-se pelo século XX” (ESPINOZA, 2004, p. 79). Nesse sentido, por serem espaços ocupados em sua grande parte por homens ao longo dos anos, existe uma inadequação de políticas específicas para mulheres nas penitenciárias, não só em relação à estrutura física, mas também na aplicação da lei.

Em exame à legislação brasileira, percebe-se a falta de um olhar mais atento à mulher presa, sendo escassas as referências que dela se ocupam. O artigo 5º, inciso XLVIII, é um dos escopos para a aplicação do Princípio da Individualização da Pena ao prever que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”, considerando suas necessidades individuais. No mesmo artigo, o inciso L busca regular a estrutura física das penitenciárias femininas e determina que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

Os dispositivos legais citados regulam de forma acertada a situação especial da mulher encarcerada, todavia, o fizeram de forma frágil e sem abarcar a totalidade das suas necessidades. A maioria dos textos legislativos faz referência exclusiva ao homem, sendo percebida uma omissão em relação às demandas das mulheres encarceradas, uma vez que as normas contidas na Lei de Execuções Penais (LEP)² também “foram redigidas sob o prisma masculino, ou seja, com vistas a regulamentar as condições de encarceramento de um grupo pertencente tão só a esse gênero” (ESPINOZA, 2004, 107), sob a ótica de uma pretensa neutralidade.

Ademais, a inobservância da questão feminina nos presídios e a conseqüente ofensa ao Princípio da Individualização da Pena não reside somente na omissão legislativa em relação à concessão de visitas íntimas e a mitigação da sexualidade das mulheres presas, mas também pela falta de produtos básicos de higiene, pela violência e falta de preparo de agentes penitenciários e pela ausência de acompanhamento médico para as gestantes, por exemplo.

Visando a garantir maior segurança jurídica e com o intuito de tutelar direitos fundamentais ao indivíduo encarcerado, a Lei de Execuções Penais, norteadada pelos princípios contidos na Constituição Federal da República, foi instituída para proporcionar melhores condições ao cumprimento de pena daquele que foi condenado por uma sentença penal. Contendo uma série de princípios, a LEP, proíbe que outros direitos do preso, além da liberdade ambulatorial, sejam afetados na Execução Penal. Ademais, seus princípios limitam arbitrariedades emanadas na pretensão punitiva estatal.

Já em seu primeiro artigo³, a Lei de Execuções Penais estabelece a necessidade de garantir e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado. Levando em consideração a situação precária dos estabelecimentos prisionais brasileiros, alguns dos princípios norteadores da LEP não encontram

² Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

³Art. 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.

espaço para a sua aplicabilidade de forma satisfatória. Como, por exemplo, o Princípio da Individualização da Pena.

O Princípio da Individualização da Pena garante ao indivíduo, no momento de sua condenação, que sua pena seja individualizada considerando as particularidades de cada caso. Nesse sentido, “as autoridades responsáveis pela execução penal possuem a obrigação de enxergar o preso como verdadeiro indivíduo, na acepção humana do termo, considerando suas reais necessidades como sujeito de direitos” (ROIG, 2014, p. 46).

Diante dessa perspectiva, faz-se necessário analisar a dinâmica da Execução Penal sob o ponto de vista das mulheres encarceradas, isso porque, sabendo que elas apresentam demandas específicas, é importante que o aparato jurídico penal esteja atento para que não incorra em ofensa aos princípios constitucionais, como, por exemplo, o já mencionado da Individualização da Pena, que prevê que a pena deve ser aplicada de acordo com as particularidades de cada caso.

Com o abandono dos castigos físicos e das mutilações, o cárcere foi eleito como instrumento disciplinar e de controle corporal. Michel Foucault, em sua obra “Vigiar e Punir” (2012), acredita que o corpo está imerso no campo político e nas relações de poder e dominação e, nesse sentido, ele é usado como meio de controle na produção de corpos dóceis e padronizados de acordo com a aceitação social. Essa manipulação do corpo como meio de atingir a normalização e a docilização é realizada por meio de instituições sociais e, uma importante delas, é a prisão. A essa sistemática, Foucault denomina de “tecnologia política do corpo”:

Essa tecnologia é difusa, claro, raramente formulada em discursos contínuos e sistemáticos; compõe-se muitas vezes de peças ou de pedaços; utiliza um material e processos sem relação entre si. O mais das vezes, apesar da coerência de seus resultados, ela não passa de uma instrumentação multiforme. Além disso, seria impossível localizá-la, quer num tipo definido de instituição, quer num aparelho do Estado. Estes recorrem a ela; utilizam-na, valorizam-na ou impõem algumas de suas maneiras de agir. Mas ela mesma, em seus mecanismos e efeitos, se situa num nível completamente diferente. **Trata-se de alguma maneira de uma microfísica do poder**

posta em jogo pelos aparelhos e instituições, mas cujo campo de validade se coloca de algum modo entre esses grandes funcionamentos e os próprios corpos com sua materialidade e suas forças (FOUCAULT, 2012, p.29, grifo nosso).

Foucault desenvolve, então, a ideia de que o corpo é disciplinado e utilizado como meio de controle na produção de corpos dóceis e padronizados de acordo com a aceitação social, sendo a prisão um dos fortes mecanismos que atuam nesse controle. Levando isso em consideração, é importante relacionar a prática da instrumentalização de corpos, proposta por Foucault, para pensar a estrutura do cárcere e sua função social, com a pauta de gênero que, como uma construção social, também recai sobre os corpos.

Olga Espinoza (2004) traz inovadora contribuição em relação aos estudos das perspectivas de gênero e o entendimento de que a prisão, muito longe de ser uma instituição neutra, reproduz valores patriarcais e dos papéis sociais estabelecidos para homens e mulheres. A finalidade das prisões, então, assume um caráter neutralizador e normatizador, reafirmando a perspectiva foucaultiana, ao invés de ressocializador.

O controle penal é “mais uma faceta do controle exercido sobre as mulheres, uma instância onde se reproduzem e intensificam suas condições de opressão via a imposição de um padrão de normalidade” (ESPINOZA, 2004, p. 38). Isso porque os estudos sobre a criminologia feminina foram historicamente construídos sobre as bases patriarcais e machistas, que fazem com que as mulheres se encontrem em posição de maior vulnerabilidade no sistema carcerário

Simone de Beauvoir (1970) explica em sua obra “O segundo sexo” que a sociedade é representada e estruturada pelo homem e para o homem, de forma que a mulher é compreendida a partir de um parâmetro masculino, tornando-se o “Outro”, não sendo vista como um ser autônomo. Nesse sentido, também as normas penais e de controle foram estruturadas sob uma perspectiva masculina que desconsidera as especificidades das mulheres.

Heleieth Saffioti conceitua o patriarcado como “um regime de dominação-exploração das mulheres pelos homens” (SAFFIOTI, 2004, p. 44). A autora explica que há um consenso ao afirmar que o gênero é uma construção social do masculino e do feminino e que os papéis sociais ressaltam somente o lado negativo de ser mulher. Nesse sentido, o controle é o ponto central da cultura gerada pela dominação-exploração patriarcal que perpassa todas as áreas de convivência social e impregna também o Estado.

O controle da sexualidade feminina é um dos elementos nucleares do patriarcado. Assim, em alguns países da África e da Ásia, por exemplo, as mutilações vaginais são práticas comuns e são realizadas com a intenção de diminuir o prazer proporcionado pelo sexo e tornar a relação sexual uma prática dolorosa (SAFFIOTI, 2004). Trazendo o tema para a discussão proposta no artigo, a proibição de visitas íntimas em estabelecimentos prisionais femininos pode ser considerada mais uma das formas de controle para mitigar a sexualidade das mulheres.

A filósofa feminista argentina María Lugones (2008), todavia, não acha suficiente o entendimento eurocentrado e global que define o conceito patriarcal e heterossexual de gênero. Isso porque ele não alcança as peculiaridades das mulheres que passaram pela colonização, uma vez que a forma de conhecimento europeia foi imposta como a única racionalidade válida e moderna. E, considerando que este artigo se propôs a analisar o encarceramento de mulheres no contexto brasileiro, torna-se necessário aqui reconhecer que a colonização e, conseqüentemente, a colonialidade advinda com a modernidade, impôs um processo binário, dicotômico e hierárquico de gênero e raça às mulheres colonizadas.

Lugones apresenta, assim, o conceito de colonialidade de gênero que para ela é a “opressão de mulheres subalternizadas através de processos combinados de racialização, colonização, exploração capitalista, e heterossexualismo” (LUGONES, 2014, p. 941). Nesse sentido, o gênero tornou-se uma ferramenta de

dominação binária e hierárquica que subordina as mulheres em todos os âmbitos da vida, tornando-as uma categoria vazia.

A título de conhecimento, ademais, é importante aqui explicar que dentro dos estudos feministas decoloniais, existe uma divergência em determinado ponto. Apesar de concordarem no sentido de que é necessário fazer uma análise específica de gênero e do patriarcado em sociedades colonizadas, se afastando do conceito universal e homogêneo do feminismo eurocêntrico, algumas autoras como María Lugones (2014) acreditam que o gênero é uma imposição colonial e, portanto, inexistia antes da colonização. Por outro lado, outras autoras, como Rita Laura Segato (2012), acreditam na existência de um patriarcado de baixa intensidade no período pré-colonização.

Sobre o patriarcado de baixa intensidade, Rita Segato acredita que o gênero já existia antes da colonização, mas de uma forma diferente de como se apresenta na modernidade:

Dados documentais, históricos e etnográficos do mundo tribal, mostram a existência de estruturas reconhecíveis de diferença semelhantes ao que chamamos relações de gênero na modernidade, que incluem hierarquias claras de prestígio entre a masculinidade e a feminilidade, representados por figuras que podem ser entendidas como homens e mulheres. Apesar do caráter reconhecível das posições de gênero, nesse mundo são mais frequentes as aberturas ao trânsito e à circulação entre essas posições que se encontram interditas em seu equivalente moderno ocidental. Como é sabido, povos indígenas, como os Warao da Venezuela, Cuna do Panamá, Guayaquíes do Paraguai, Trio do Suriname, Javaés do Brasil e o mundo inca pré-colombiano, entre outros, assim como vários povos nativos norte-americanos e das nações originárias canadenses, além de todos os grupos religiosos afro-americanos, incluem linguagens e contemplam práticas transgenéricas estabilizadas, casamentos entre pessoas que o Ocidente entende como do mesmo sexo e outras transitividades de gênero bloqueadas pelo sistema de gênero absolutamente engessado da colonial / modernidade (SEGATO, 2012, p. 117).

Na colonização os homens foram eleitos como interlocutores e as mulheres foram domesticadas, controladas pelos interesses da empreitada colonial. Houve, então, a privatização do espaço

doméstico e a sua despolitização, transformando a mulher no “outro”, à margem de tudo que era político (SEGATO, 2012).

No mundo moderno há, em verdade, binariedade e não dualidade. Portanto, qualquer manifestação de disparidade será vista como um problema. Os sujeitos então passam a ser equiparados e neutralizados de acordo com um equivalente universal colonial. É importante ressaltar que o esquema de gênero patriarcal perpassa todos os âmbitos da sociedade civil e passam a ser necessários os direitos de proteção às minorias e as políticas de promoção da igualdade e liberdade sexual e de gênero, como o direito ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, situação que foi considerada proibida pela modernidade colonial.

Cumprido ressaltar que as relações de gênero trazem diversas consequências ao cárcere como, por exemplo, nas vivências das pessoas transexuais e travestis, existindo outros vieses de dominação, opressão e sofrimento, que ultrapassam as questões até aqui apresentadas. Todavia o trabalho fará o recorte das visitas íntimas, o que não possibilita uma discussão mais aprofundada das pessoas travestis e transexuais.

Apesar de reconhecermos a existência e as dificuldades enfrentadas por transexuais e travestis no cárcere, em alguns estados há uma separação no local de cumprimento de pena dessas pessoas como, por exemplo, a Ala Rosa que fica na Penitenciária de São Joaquim de Bicas em Minas Gerais destinada aos LGBTs+ encarcerados. Portanto, não foi possível fazer a análise das visitas íntimas, considerando também que não existem dados oficiais sobre essa população no cárcere. Além disso, somente no ano de 2019 o Supremo Tribunal Federal decidiu que mulheres transexuais e travestis deveriam ser transferidas para presídios femininos e o último Infopen Mulheres data de 2016, portanto, conta com dados desatualizados se comparados ao novo entendimento jurisprudencial.

O cárcere, portanto, feito por homens e para homens, nega as necessidades básicas das mulheres, não somente porque os seus corpos destoam (por serem consideradas o “Outro”), mas porque

existe um aparato estrutural que negligencia suas demandas, tornando-se mais uma forma de controle, reproduzindo e intensificando suas opressões. Até mesmo porque, atualmente, a discussão sobre mulheres encarceradas limita-se à maternidade, reduzindo-as ao papel de mãe. Não é a intenção, de nenhuma forma, negar a importância do assunto, mas questionar a identificação da mulher com um único papel, como se ela pudesse ser resumida às questões da maternidade.

Portanto, o que se percebe das redações normativas é que são elas pensadas sob a ótica masculina, de maneira que a LEP, reafirmando uma pretensa neutralidade, sequer menciona especificamente a mulher e reforça o discurso de que ela se restringe ao papel da maternidade. Isso porque, a omissão quanto ao reconhecimento das visitas íntimas das presas é o mesmo que negar a sua sexualidade, prática reforçada não só no cárcere, mas na sociedade patriarcal em sua totalidade.

O discurso moderno, portanto, é no sentido de repudiar o sexo como instrumento de obtenção de prazer para as mulheres, principalmente às homossexuais. Muitas vezes, as demandas das lésbicas nem são colocadas em pauta, incorrendo na violação massiva de direitos elementares deste grupo. Além do preconceito em razão de sua sexualidade, o relacionamento afetivo destas mulheres não é sequer reconhecido como legítimo. Isso porque, além de ir contra o padrão heterossexual colonial, as mulheres lésbicas fogem do estereótipo de mulher imposto pelo patriarcado. Nesse mesmo sentido discorre José Humberto de Góes Junior:

Embora expressada mais amplamente na contemporaneidade, após a luta das mulheres por liberdade, a homossexualidade feminina não foge às implicações e modos de pensar instaurados por ocasião da sociedade patriarcal. Sua existência é encarada como a negação da maternidade e da pureza feminina, neste aspecto, por relacionar o universo feminino com o prazer, direito que lhe foi usurpado no âmbito da repressão sexual proclamada pelo puritanismo (GOÉS JUNIOR, 2007, p. 98).

Propondo uma discussão sobre sexualidade, Roger Raupp Rios (2006), apresenta uma análise do termo “direitos sexuais”, que considera como um direito de todo indivíduo. Isso porque, princípios fundamentais como o da Liberdade, o da Igualdade e o da Não-Discriminação, além da Proteção à Dignidade Humana, são os pilares de um direito democrático à sexualidade, compatível com a pluralidade e laicidade de uma sociedade democrática de direito.

3 DA RELATIVIZAÇÃO DAS VISITAS ÍNTIMAS

Conforme indicado no capítulo anterior, a Lei de Execuções Penais, promulgada em julho de 1984, com o intuito de assegurar ao condenado a titularidade de todos os direitos que não foram atingidos pela sentença, buscou garantir, durante a execução da pena, a preservação da integridade física e moral enquanto preceito constitucional inviolável. Atendendo às regras da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1955, o artigo 41, *caput*, da referida lei, estabelece os direitos do preso. Em seu rol, está previsto o direito à visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados⁴.

Todavia, ao se referir ao direito à visita, a lei não fez qualquer distinção entre visita simples ou íntima. Nesse sentido, em razão da omissão legislativa, em muitos estabelecimentos prisionais a visita íntima passou a ser considerada uma regalia e não um direito do preso (e principalmente da presa).

Por esse motivo, em março de 1999, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), órgão máximo de execução penal, editou a resolução n. 01, com o intuito de assegurar o direito à visita íntima aos presos de ambos os sexos, recolhidos aos

⁴Art. 41 - Constituem direitos do preso:

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

estabelecimentos prisionais⁵. Em 29 de julho de 2011, o CNPCP editou a resolução n. 04, que revogou integralmente a resolução anterior, para garantir a visita íntima também à população LGBT+ (lésbicas, gays, bissexuais e travestis ou transgêneros) e, especificamente, à mulher encarcerada.

Como a resolução se trata de recomendação e não de uma lei, a tutela das visitas íntimas fica a cargo da direção dos estabelecimentos prisionais.

Para suprir a falta de legislação específica, foi apresentado Anteprojeto de Reforma da Lei de Execuções Penais⁶, com proposta de alteração do atual inciso X do artigo 41 da LEP, para acrescentar a expressão “visita íntima” e, então, garantir o direito da presa e do preso a visita íntima e periódica com o cônjuge ou companheiro, na forma disciplinada pela administração do estabelecimento.

Entretanto, se torna problemático deixar a cargo da direção dos estabelecimentos prisionais decidir sobre as visitas íntimas, que começam a ser, então, relativizadas. Nos estabelecimentos prisionais masculinos, o direito à visita íntima é mais normalizado e aceito, sob o argumento de que homens têm necessidade fisiológica de uma vida sexual mais ativa, discurso este que contribui para a obsoleta conclusão de que a mulher não necessita de relações sexuais. Assim, “enquanto no cárcere masculino tal direito é assegurado principalmente para diminuir a agressividade e a tensão, quando se trata da mulher presa, a administração penitenciária não faz tanta ‘concessão’” (GUIMARÃES, 2015, p. 71).

O Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (2014), organização que trabalha por erradicar a desigualdade de gênero, garantir direitos e combater o encarceramento, aponta que outro argumento utilizado pelos funcionários e diretores prisionais para proibir a visita íntima é que permitir o exercício da sexualidade feminina traria muitos riscos,

⁵ Já em seu primeiro artigo, a resolução n. 01 prevê: “Art. 1º - A visita íntima é entendida como a recepção pelo preso, nacional ou estrangeiro, homem ou mulher, de cônjuge ou outro parceiro, no estabelecimento prisional em que estiver recolhido, em ambiente reservado, cuja privacidade e inviolabilidade sejam asseguradas”.

⁶Projeto de Lei n. 5.075 de 2001.

como, por exemplo, uma gravidez indesejada. Distinto empecilho muito comum é a proibição de visitas íntimas entre parceiras do mesmo sexo biológico, além da imposição arbitrária de entraves burocráticos para a sua concessão.

Somadas às dificuldades já mencionadas, existem hoje ao menos 15 (quinze) projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que propõem restrições às visitas íntimas. O mais atual deles foi apresentado pelo deputado Junio Amaral (PSL/MG), em 20/08/2019, e pretende alterar a Lei de Execuções Penais para incluir o inciso X no art. 41 com a seguinte redação: “visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados, sendo vedado o contato íntimo”.

Para o deputado, “a permissão do contato íntimo entre visitantes e encarcerados configura privilégio inadmissível”. Além disso, para ele este direito do preso deve ser proibido em razão de que “em muitos dos estabelecimentos prisionais, não há local para visita íntima”. Por último, ele alega que “a permissão de contato íntimo fomenta outros tipos de delitos dentro dos estabelecimentos prisionais”⁷.

Atualmente a proposta foi apensada ao PL 10857/2018, apresentada pelo Delegado Waldir (PSL/GO), por tratar de matéria similar.

Cumprido dizer que os mencionados projetos de lei estão na contramão de um Estado Democrático de Direito. A proteção do direito à sexualidade é condição fundamental para o pleno exercício da dignidade da pessoa humana e “ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício desta pelo que passa, atualmente, a compreender tanto a liberdade sexual como a liberdade à orientação sexual” (ARAÚJO; MEDEIROS, 2009, p. 40).

⁷ A justificativa completa do projeto de lei pode ser lida em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=472CDE1B4E34D0A5B669F6BE54C8F2B4.proposicoesWebExterno2?codteor=1793425&filename=PL+4577/2019

3.1 Da dificuldade na coleta de dados jurisprudenciais

Continuando a discussão sobre a relativização da visita íntima, a jurisprudência ilustra como ela ainda é vista mais como regalia do que como direito da pessoa presa.

Nesse sentido, é apresentado para análise, Recurso Especial (n. 1.774.720 – TO), publicado em 05 de novembro de 2018 pelo Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática, apresentando como Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, em que se discute o direito à visita íntima no âmbito da Execução Penal:

Recurso Especial nº 1.774.720 - TO (2018/0278928-8)
Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior
Recorrente: Nara Núbia Jesus Nóbrega
Advogado: defensoria pública do estado do Tocantins
Recorrido: ministério público do estado do Tocantins
Recurso especial. Direito penal. Lei de execução penal. Lei n.7.210/1984. Agravo em execução penal. Visitação por convivente. Excepcionalidade não demonstrada. Ausência de comprovação da formação de entidade familiar. Ausência de filhos em comum. Acórdão firmado em matéria fática.

Sobre o Recurso Especial, trata-se de pedido interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Tocantins, que negou pedido de visitas ao sentenciado pela sua companheira, aqui Recorrente. No acórdão, o pedido de visitas íntimas foi recusado sob o argumento de que a Recorrente e o sentenciado não são casados e, tampouco, comprovaram relação marital por meio de certidão declaratória de união estável.

A defesa, por sua vez, alegou que a decisão ofendeu diretamente o exposto no artigo 41, X, da LEP. Além disso, afirmou que para comprovar a união estável não são necessárias qualquer manifestação ou declaração de vontade para que os jurídicos efeitos sejam produzidos, bastando sua configuração fática para que haja incidência das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas e

a relação fática converta-se em relação jurídica. Por fim, aduz que os documentos acostados aos autos são suficientemente capazes de comprovar a união estável e que a negativa à visitação íntima é um ato discriminatório que atenta contra o Princípio da Isonomia.

O Ministro Sebastião Reis Júnior negou provimento ao recurso, iniciando sua argumentação com a seguinte afirmativa: “o direito do preso à visitação não é absoluto, podendo ser negado em virtude de peculiaridades do caso concreto”. O Ministro ainda reconhece que este é um direito de suma importância para a ressocialização do apenado, todavia, reafirma que ele não é um direito absoluto, acrescentando, ainda, que ele poderá ser suspenso ou restringido pelo diretor do presídio.

O Recurso Especial aqui trazido reforça a ideia da relativização do direito à visita íntima.

Nesse momento, faz-se mister destacar a dificuldade percebida em encontrar estudos e discussões jurisprudenciais que abordem a questão do feminino e o cárcere e o direito à visita íntima. Por esse motivo, foi utilizado como exemplo um Recurso Especial em que figuravam como partes um homem encarcerado e sua parceira, como Recorrente. O que se vê, além da falta de debate referente à visita íntima em penitenciárias femininas é, também, a relativização desse direito para os homens presos.

A visita íntima, embora não prevista expressamente na Lei de Execuções Penais, é direito constitucionalmente conferido, principalmente considerando que a sexualidade é uma dimensão na vida das pessoas. Ademais, a manutenção das relações sexuais é um direito, inclusive das mulheres, que deve ser resguardado e facilitado, independentemente de qualquer vínculo de matrimônio ou união estável.

Além disso, o direito à visita íntima também é de suma importância para a sustentação da proximidade familiar e para o fortalecimento dos laços conjugais. Portanto, a não concessão do direito à visitação íntima afasta a pessoa presa ainda mais do seu convívio social desvirtuando, portanto, o propalado objetivo

ressocializador da pena. A visita íntima deve ser considerada um importante instrumento de reintegração àquele foi afastado do convívio social.

3.2 Dos obstáculos para a efetivação das visitas íntimas em Penitenciárias Femininas

Carmen Hein de Campos e Virginia Feix (2008), em seus estudos sobre mulheres encarceradas, alertam para as inúmeras dificuldades enfrentadas para que estas mulheres exerçam seu direito à visita íntima, como, por exemplo, a comprovação de união conjugal prévia, de casamento ou de união marital. Além disso, a necessidade de visitação continuada por um período mínimo de quatro ou seis meses e o uso obrigatório de contraceptivos. Nesse sentido, em razão da falta de estrutura dos presídios femininos, que são muito menores e precários e, muitas vezes, as “sobras” de antigas penitenciárias masculinas, a visita íntima acaba sendo proibida ou concedida em condições inapropriadas.

No ano de 2018, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) divulgou o 2º Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres. A partir de 2014 esse instrumento de mapeamento do sistema prisional começou a publicar uma versão específica sobre mulheres encarceradas.

Considerando que o sistema penal brasileiro foi construído para homens, a publicação do Infopen Mulheres é um marco muito importante para a aferição de problemas e os desafios enfrentados pela população carcerária feminina. Seus resultados são essenciais para entender as necessidades das mulheres encarceradas e contribuir para a produção de políticas públicas nesta área.

O Levantamento Nacional publicado em 2018 aponta interessantes dados sobre as visitas íntimas nos estabelecimentos prisionais femininos.

Como informação prévia, o Infopen Mulheres apresenta que uma em cada duas unidades femininas no Brasil não conta com espaços que tenham infraestrutura adequada nem mesmo ao direito à visita social⁸. No caso das unidades mistas, apenas três em cada 10 estabelecimentos contam com espaços nessas condições. Em relação às unidades exclusivamente femininas, os estados do Pará, Mato Grosso, Pernambuco, Mato Grosso do Sul e Tocantins destacam-se negativamente pelo percentual de unidades que constam com espaços para visita.

No tocante às visitas íntimas, ainda que seja um direito formalmente garantido pela Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de 2011, muitos estabelecimentos prisionais não oferecem espaço adequado para que as visitas aconteçam. Em análise dos dados, 41% das unidades femininas contam com local específico para a realização de visitas íntimas. Já em relação aos estabelecimentos mistos, apenas 34% oferecem esse espaço.

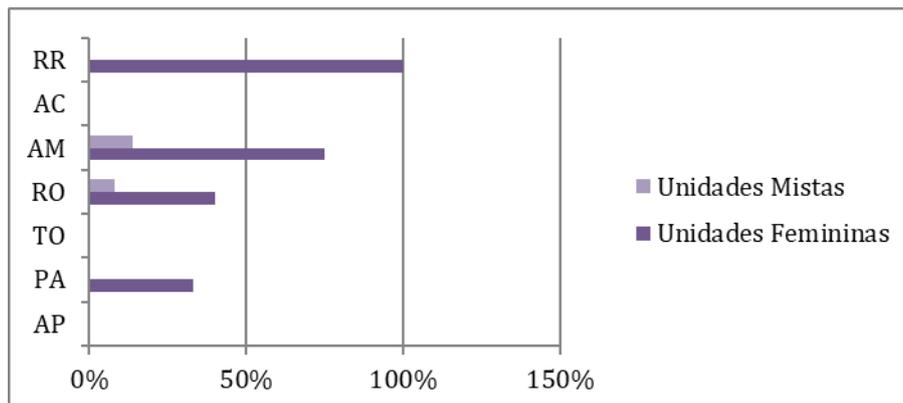
Os gráficos⁹ apresentados a seguir, servirão para ilustrar a dinâmica atual das visitas íntimas de acordo com as regiões do Brasil.

⁸ O art. 41 da Lei de Execuções Penais estabelece a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos como um direito do preso. Como já ressaltado anteriormente, o artigo não diferenciou as visitas íntimas das sociais. Ademais, o direito à visita social tem o intuito de manter o convívio familiar do preso para auxiliar no seu processo de ressocialização.

⁹ O gráfico completo pode ser consultado no Levantamento de Informações Penitenciárias de 2016.

Proibição De Visitas Íntimas Em Estabelecimentos Prisionais...

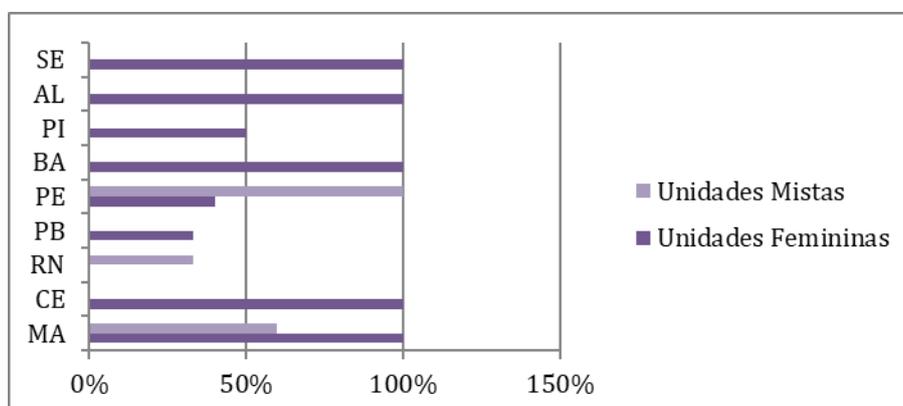
Gráfico 1. Estabelecimentos prisionais que possuem local para visita íntima na Região Norte



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias, INFOPEN, Junho 2016

Primeiramente, é importante observar que na Região Norte somente os estados do Amazonas e Rondônia contam com espaço adequado para visita íntima nos estabelecimentos prisionais mistos, 14% e 8%, respectivamente. Em relação às unidades exclusivamente femininas, Roraima se destaca positivamente apresentando um percentual de 100%. Amazonas, Rondônia e Pará apresentam o percentual de 75%, 40% e 33%, na ordem. Os outros estados não apresentam estabelecimentos destinados à visita íntima.

Gráfico 2. Estabelecimentos prisionais que possuem local para visita íntima na Região Nordeste

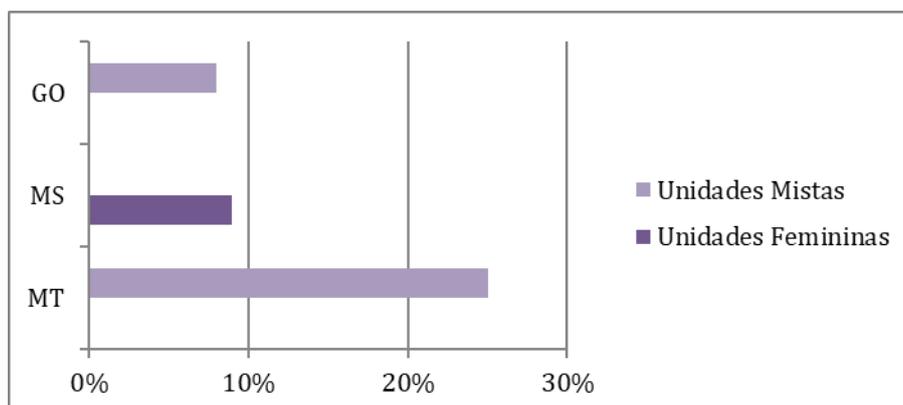


Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias, INFOPEN, Junho 2016

Na Região Nordeste, também poucos estabelecimentos prisionais mistos contam com espaço adequado para a visita íntima (Pernambuco, 100%; Rio Grande do Norte, 33%; Maranhão

60%). Por outro lado, o Nordeste se destaca por apresentar altos índices de unidades femininas que possuem local para visita íntima: Sergipe, 100%; Alagoas, 100%; Bahia, 100%; Ceará, 100%; Maranhão, 100%; Piauí, 50%; Pernambuco, 40%; Paraíba, 33%.

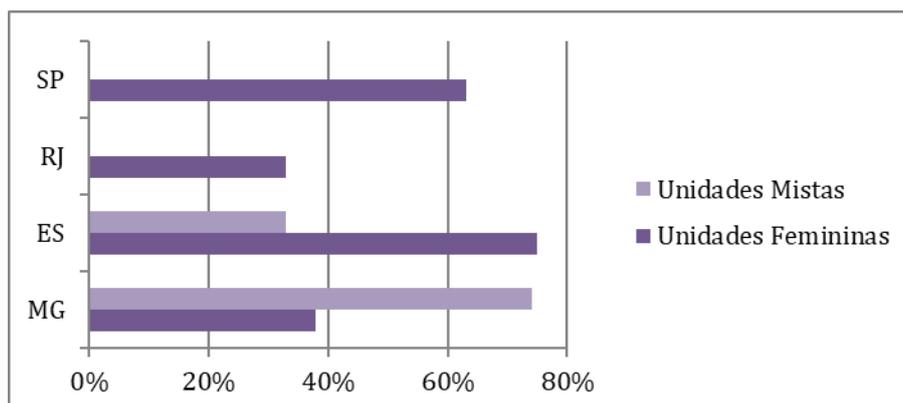
Gráfico 3. Estabelecimentos prisionais que possuem local para visita íntima na Região Centro-Oeste



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias, INFOPEN, Junho 2016

Na Região Centro-Oeste, todavia, a situação é um pouco diferente. Dentre os três Estados, somente Mato Grosso do Sul (9%) conta com espaço para visitas íntimas em estabelecimentos prisionais femininos. Enquanto Goiás e Mato Grosso apresentam espaço adequado em unidades mistas, 8% e 25%, respectivamente. De todo modo, o que se percebe é que o Centro-Oeste apresenta um déficit considerável em relação à adequação das visitas íntimas.

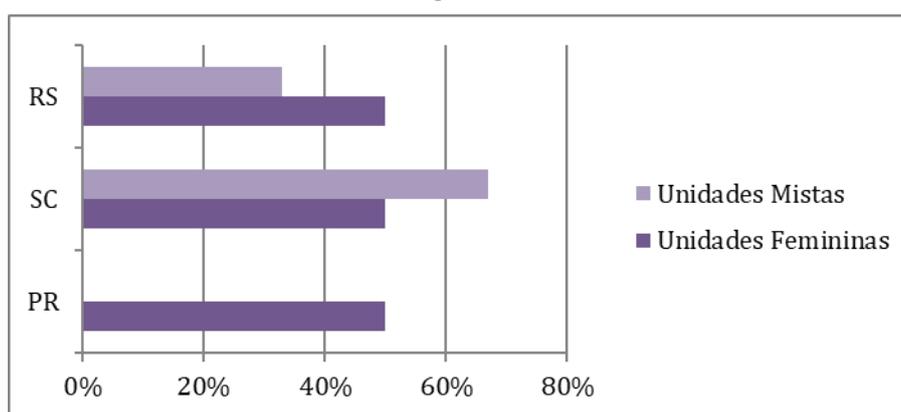
Gráfico 4. Estabelecimentos prisionais que possuem local para visita íntima na Região Sudeste



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias, INFOPEN, Junho 2016

No Sudeste, metade dos Estados conta com espaços adequados para o acontecimento das visitas íntimas nas unidades mistas (Espírito Santo, 33%; Minas Gerais, 74%). Ademais, todos os Estados apresentam locais apropriados para que as visitas ocorram nas penitenciárias femininas (São Paulo, 63%; Rio de Janeiro, 33%; Espírito Santo 75%; Minas Gerais, 38%).

Gráfico 5. Estabelecimentos prisionais que possuem local para visita íntima na Região Sul



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias, INFOPEN, Junho 2016

Em relação à Região Sul, todos os Estados contam com espaços adequados às visitas íntimas nas unidades femininas (Rio Grande do Sul, 50%; Santa Catarina, 50%; Paraná, 50%). Por outro lado, Paraná é o único que não apresenta espaço apropriado em suas unidades mistas. Rio Grande do Sul totaliza um percentual de 33% e Santa Catarina, 67%.

Ademais, a respeito da visitação social, apurou-se que nos estabelecimentos prisionais masculinos, em média foram realizadas 7,8 visitas por pessoa no primeiro semestre de 2016. Por outro lado, nos estabelecimentos femininos e mistos, essa média cai para 5,9 visitas por pessoa. Nos estados do Amazonas, Maranhão, Paraíba e Rio Grande do Norte, a média das visitas realizadas em estabelecimentos prisionais masculinos é cinco vezes maior que a média nos presídios femininos.

A frase de uma mulher presa transcrita do livro “Presos que menstruam” ilustra um pouco da dificuldade percebida em relação à visitação íntima nos presídios femininos: “— Não podia namorar, mas nós dava um jeitinho — e ri mais um pouco. — No feminino, aqui em São Paulo, só tem visita íntima é na Penitenciária da Capital e Tremembé. O restante não tem. Aí a gente tem que improvisar. Tem que fugir pra um cantinho, porque se as guarda pegar, você vai de castigo” (QUEIROZ, 2015, p.131). A autora do livro, Nana Queiroz, visitou presídios para entender a dinâmica da mulher que cumpre pena nas penitenciárias femininas nacionais.

Nana Queiroz relata as dificuldades enfrentadas pelas mulheres encarceradas em relação ao direito à visita íntima:

A Penitenciária Feminina da Capital foi a primeira da cidade de São Paulo a construirum prédio para servir de “motelzinho”. Para usar o estabelecimento, o parceiro deve ser casado judicialmente com a detenta ou provar que tem um relacionamento sólido com ela— certificado por testemunhas ou filhos em comum. Quem não consegue provar a união estável fica sem visita. Depois, ele deve ir ao local e passar por uma revista profunda. Tem que tirar a roupa, agachar e, às vezes, abrir as pernas sobre um espelho para que vejam senão há drogas em seu orifício anal. A presa deve levar sua própria roupa de cama. Os dois recebem preservativos e, quando sobem para o lugar, todo mundo sabe o que estão indo fazer. Alguns casais se sentem constrangidos com isso. Na volta, a presa deve trazer os lençóis e lavá-los ela mesma. Alguns homens — raros, porém reais — visitam fielmente suas companheiras e passam por essa rotina uma vez por mês — máximo autorizado no local. Gira em torno de 2% o número de presas que têm tamanha sorte.**A solução encontrada pelo resto dos presídios da capital paulista foi, em vez de autorizar a visita íntima oficialmente, fazer de conta que ela não existe e permitir que aconteça nas celas**, como fazia Safira. Heidi acha que o recurso é problemático (QUEIROZ, 2015, p. 132, grifo meu).

De forma velada, outro importante pretexto usado para dificultar ainda mais a concessão de visita íntima em estabelecimentos prisionais femininos, é o medo de a mulher em cumprimento de pena engravidar. A ativista americana Heidi

Cerneka, que trabalha com a causa da mulher presa no Brasil há mais de 10 anos, acrescentou na obra de Queiroz (2015):

— A mulher pode visitar seu marido, engravidar dentro da cadeia e sair: o problema é dela. Se a mulher está presa, o homem a visita e ela engravida: o problema é do Estado —diz Heidi. — Tinha um delegado de Pinheiros que falava que ele ia deixar receber visita íntima na carceragem dele, mas quem tivesse visita íntima ia ter que tomar injeção anticoncepcional. E a gente falou: “Você não pode fazer isso. Não é muito prático nem sensato uma mulher engravidar na cadeia, mas é opção dela, não sua — conta Heidi. (QUEIROZ, 2015, p. 132).

Ao observar a situação da mulher no sistema prisional, os estudos e dados revelam que o modelo penal brasileiro não prevê, historicamente, a questão do feminino, acarretando uma “fenda” no sistema prisional que gera iniquidade. Isso porque, é adotado um padrão de ser humano que é homem, assim, as necessidades e particularidades das mulheres presas são desconsideradas.

Samanta Buglione (2000) considera que as normas penais, sua execução e os meios de controle foram estruturados sob uma perspectiva masculina, deixando ainda mais evidente os problemas enfrentados pelas mulheres encarceradas. Assim, a opressão de gênero se acentua principalmente em relação à sexualidade. Isso porque, a partir do momento em que a mulher vai presa, quebra os paradigmas, se desvirtua dos padrões de gênero impostos e deixa de ser dócil, torna-se uma obrigação reinstalar a ela o sentimento de “pudor”.

Em resumo, o tratamento dispensado às mulheres em situação de cárcere, sob a ótica da visitação íntima, ofende diversos princípios constitucionais fundamentais.

4 A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO PRINCIPAL INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER PRESA NA AMÉRICA LATINA

No mês de novembro de 2018, entre os dias 5 e 12, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) fez uma visita ao Brasil com o intuito de avaliar as condições dos Direitos Humanos no país¹⁰. A CIDH, para tanto, manteve reuniões com as autoridades nacionais, analisou documentos, leis e projetos de leis, recolheu depoimentos das vítimas de violações de direitos e seus familiares e fez visitas em diversas instituições do Estado, para apurar os múltiplos abusos e denúncias comunicados.

Dentre os muitos pontos mencionados pelos representantes da CIDH, um deles se destaca por enfatizar a permanente situação de violações de direitos ao concluir que “desigualdade e discriminação são fatores decisivos e causas de um quadro geral crítico para os direitos humanos no país” (CIDH, 2018), uma vez que são problemas estruturais que se perpetuam até mesmo pelas instituições de poder local.

A Comissão aproveitou a vinda ao Brasil para chamar a atenção de algumas situações preocupantes que exigem intervenção urgente das autoridades nacionais, por serem consideradas violações de direitos reiteradas. As penitenciárias brasileiras foram, então, um ponto de destaque pela sua precariedade:

No Maranhão, o Complexo Penitenciário de Pedrinhas, monitorado por medidas provisórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ocorreu um número alarmante de mortes por violência. A partir dessa trágica experiência, as autoridades estaduais tomaram medidas decisivas. Saudamos que, dias após a visita da CIDH e seguindo sua recomendação, as autoridades penitenciárias tenham iniciado a demolição de uma galeria de isolamento que se encontrava em situação precária. No Rio de Janeiro, dentro do Complexo

¹⁰ O comunicado de imprensa pode ser lido, na íntegra, no site oficial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2018/238.asp>.

Penitenciário de Bangu - a situação do Instituto Plácido Carvalho, Nelson Hungria e Jorge Santanna merecem atenção. O presídio Jorge Santana está em condições extremas de operação. A Comissão Interamericana denuncia este lugar como uma das piores prisões de toda a América. Em Roraima, a Comissão encontrou dentro do Centro Penitenciário Agrícola Monte Cristo, detidos sem o direito mínimo à alimentação e sujeitos a doenças graves, há literalmente quatro dias. O Centro Socioeducativo Dom Bosco, no Rio de Janeiro, vive um desvio integral de sua finalidade institucional, face à ausência de atividades socioeducativas e características claras de um verdadeiro presídio (CIDH, 2018).

No tocante à crítica a situação carcerária brasileira, a Comissão citou especificamente a inadequação das visitas íntimas, alertando para a ocorrência de mitigação de direitos da “população carcerária, a quem o cerceamento da liberdade se soma à privação de direitos, como o acesso à saúde, a condições dignas de higiene, a receber visitas íntimas em situações adequadas”, contribuindo para a tese de que elas são consideradas uma regalia e não um direito do preso.

Sobre o assunto, é importante ressaltar que o Brasil assumiu um compromisso, de zelar pelos direitos e garantias dos cidadãos, com a CIDH, ao promulgar pelo Decreto nº 678 de 1992, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 1969. A Convenção Americana tornou-se o principal instrumento de proteção dos países latinos e se destaca por fortalecer a liberdade individual e a justiça social aos Estados que fazem parte do tratado interamericano.

A Convenção Americana foi idealizada a partir de dois importantes instrumentos de proteção de Direitos Humanos no sistema interamericano: a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (GONÇALVES, 2011).

Nesse sentido, André de Carvalho Ramos destaca a importância da Convenção para a proteção dos direitos e garantias individuais:

Com efeito, a Convenção Americana de Direitos Humanos foi concebida para proteger os direitos fundamentais da pessoa humana, contra qualquer Estado (inclusive o de sua nacionalidade), sendo um instrumento multilateral que consiste no compromisso de cada contraente de respeitar os direitos humanos dos indivíduos sob sua jurisdição (RAMOS, 2004, p. 39).

Como signatário do Pacto de San José da Costa Rica, o Brasil deve preconizar por um sistema penal ressocializador e por um tratamento igualitário a todos perante a lei, em consonância com os preceitos de um autêntico Estado Democrático de Direito. Todavia, conforme demonstrado nos capítulos anteriores, e ressaltado ainda pela própria CIDH quando da visita ao Estado, o país enfrenta hoje graves problemas carcerários e um deles diz respeito à inadequação e a não concessão de visitas íntimas às mulheres presas.

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli (2011) a “base da convenção está em seus dois primeiros artigos”, que prevêm a obrigação dos Estados signatários em respeitar o indivíduo independente de sua condição.

A importância das visitas íntimas encontra inteiro amparo nas disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, logo em seu primeiro artigo, que determina aos Estados signatários a obrigação de respeitar as garantias de todos os indivíduos, independente de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. A frase “para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano”, conclui determinantemente o primeiro artigo. Ainda em seu texto, a Convenção protege, dentre outros, a integridade pessoal, a família e a igualdade perante a lei, que serão discutidos a seguir.

O capítulo segundo do Pacto de San José da Costa Rica trata dos direitos civis e políticos de todo cidadão. Previsto no art. 5º, o direito à integridade pessoal resguarda, no inciso II, que toda pessoa em privação de liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. Isso proíbe a aplicação de penas

cruéis, desumanas, degradantes ou de tortura. O art. 38 do Código Penal determina, ademais, que o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade. Portanto, a proibição de visitas íntimas em presídios femininos ou a falta de espaço adequado para que ocorram, configura a mitigação de outros direitos, como o da sexualidade, além de caracterizar uma pena degradante e cruel que fere a dignidade humana.

Ainda no art. 5º, o inciso III determina que a pena não deve passar da pessoa do delinquente. No entanto observa-se que, a partir do momento em que a administração penitenciária proíbe que o companheiro ou companheira da mulher encarcerada lhe faça visitas íntimas, a pena ultrapassa sobremaneira a pessoa da condenada. Isso porque, ele ou ela também passam a sofrer os impactos da pena imposta a outrem. Da mesma forma, nesse caso, o Princípio da Pessoalidade da Pena previsto no art. 5º, XLV, da Constituição Federal, também é ferido. O inciso VI, do mesmo artigo, prevê ainda que a pena privativa de liberdade tem a finalidade de reforma e readaptação social dos condenados. Nesse sentido, proibir o direito de visita íntima da presa interfere diretamente na pretensa capacidade ressocializadora daquela que foi condenada, uma vez que esse é um importante elemento de reinserção social.

O art. 17 da Convenção Americana dos Direitos Humanos discorre sobre o direito de proteção da família e reconhece no inciso I, que ela “é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”. Em leitura do referido inciso, assume-se que o Estado tem papel primordial na proteção da família e, dessa forma, sabendo que a visita íntima é essencial para o fortalecimento dos laços conjugais, é dever estatal promover sua manutenção como um direito fundamental.

Ademais, o art. 24 da Convenção prevê a igualdade perante a lei nos seguintes dizeres: “todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei”. Infelizmente, da análise dos dados trazidos nesta pesquisa, constatou-se que nem metade dos estabelecimentos

prisionais femininos do país conta com local específico adequado para que ocorram as visitas íntimas. Essa situação fere diretamente o direito à igualdade entre os indivíduos, previsto não só na Convenção, como também na Constituição Federal brasileira.

Ainda sobre o art. 24 da Convenção e fazendo uma análise do Caderno de Jurisprudência publicado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2017, certo é que ela já se manifestou expressamente sobre a necessidade de conferir tratamento igualitário às mulheres presas, determinando que não deve haver qualquer tipo de discriminação baseada no sexo, ou seja, aquela dirigida à mulher somente por ela ser mulher. A Corte aponta diversas condutas que devem ser seguidas pelos Estados membros para que se mantenham fieis à Convenção:

Elas não devem sofrer discriminação e devem ser protegidas de todas as formas de violência ou exploração. Da mesma forma, [...] as detidas devem ser supervisionadas e revistas por oficiais e às mulheres grávidas e lactantes devem ser fornecidas condições especiais durante a sua detenção. O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres indicou que essa discriminação inclui a violência baseada no sexo, ou seja, a violência dirigida contra as mulheres porque ela é uma mulher ou que lhe afeta desproporcionalmente, e que abrange atos que causam dano ou sofrimento a natureza física, mental ou sexual, ameaças de cometer atos, coerção e outras formas de privação de liberdade (CIDH, p. 18, 2010, tradução nossa)

O Brasil é um dos países com a maior população carcerária e enfrenta diversos problemas como a superlotação e tratamento degradantes e cruéis. Acredita-se, todavia, que a Convenção Americana de Direitos Humanos pode ser um importante instrumento de combate à violência e preservação de direitos da pessoa presa, se respeitada. Isso porque, a partir do momento em que o Brasil tornou-se Estado membro ele comprometeu-se a salvaguardar o preso de qualquer tortura, tratamento cruel, desumano e degradante. O Pacto de San José determinou ao Estado brasileiro a responsabilidade e o dever de verificar se os instrumentos

de leis estão sendo cumpridos e se estão de acordo com as normas internacionais de Direitos Humanos.

Além disso, no momento em que o país torna-se signatário do Pacto de San José da Costa Rica, ele torna-se passível de sofrer diversas consequências em caso de descumprimento dos seus preceitos. Somado a isso, fica o Estado proibido de fazer reformas no texto constitucional, caso elas divirjam de alguma disposição do tratado internacional (GOMES; MAZZUOLI, 2010). Percebe-se que ao ser signatário da Convenção, o Brasil vinculou-se ao movimento universal de proteção dos Direitos Humanos.

Portanto, cabe ao Estado membro reparar os danos em caso de descumprimento de uma obrigação internacional, tornando essa responsabilidade obrigatória. O Brasil, então, tem o compromisso de respeitar, proteger e cumprir as normas da Convenção, elaborando instrumentos eficazes para a sua efetivação e reparação em caso de desobediência (GOMES; MAZZUOLI, 2010).

Nesse sentido, considerando que a Convenção é um tratado que busca evitar qualquer ofensa à pessoa em privação de liberdade, o respeito às suas normas trará maior segurança ao universo prisional. Assim, qualquer tratamento que viole a dignidade do ser humano, é contrário ao padrão internacional de Direitos Humanos e, conseqüentemente, ao Estado Democrático de Direito. Infelizmente, como visto, apesar de fazer parte do sistema interamericano de Direitos Humanos, a realidade prisional brasileira revela que há um abismo entre a norma e sua aplicabilidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho discutiu a problemática das visitas íntimas sob a ótica das mulheres encarceradas. É usado o termo “problemática” por diversas razões. Para apontar a inobservância, pelo poder público, das demandas específicas das mulheres presas,

para observar como seus corpos são moldados por uma instituição que reproduz padrões sociais e de gênero e assinalar a relativização desse direito, principalmente, quando se tratam de mulheres.

Em primeiro lugar, discutiu-se sobre o patriarcado e controle dos corpos das mulheres, por meio de instituições sociais, como as prisões. Quando se trata da criminalidade feminina, a questão é permeada por estereótipos e noções de inferioridade da mulher que, por estar em um espaço historicamente compreendido como masculino, tem suas peculiaridades diminuídas e desconsideradas, ferindo diretamente o Princípio da Individualização da Pena, previsto na Lei de Execuções Penais. Além disso, a manutenção das relações tradicionais de gênero, majoradas no cárcere, atinge diretamente o direito ao exercício à sexualidade das mulheres.

O assunto sobre o direito à visita íntima em estabelecimentos prisionais femininos é tão pouco explorado que somente em 2011 a tutela desse tipo de visitação, especificamente no que diz respeito às mulheres, foi recomendada pela Resolução n. 04 do CNPCP. Todavia, como visto, a legislação foi omissa ao não prever esse direito de forma expressa na LEP, deixando a cargo da administração penitenciária decidir sobre sua concessão, de forma a ocasionar a sua relativização.

Ainda que não haja previsão expressa desse direito, certo é que ele se vincula aos próprios fundamentos da Constituição Federal, especialmente o da Dignidade da Pessoa Humana, além dos princípios basilares da execução penal, referentes à preservação de todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Assim sendo, conclui-se que a administração penitenciária não deve ter a autonomia para decidir se concede ou não a visita íntima às pessoas presas, vez que se trata de direito público subjetivo dela, ínsito à liberdade sexual do indivíduo.

Diante deste panorama, vê-se que a ausência de legislação específica favorece sobremaneira a violação dos direitos à sexualidade da mulher encarcerada, isso porque, se referida omissão não existisse, o gestor se veria obrigado a cumprir a norma

positivada. E, sabendo que a prisão é uma importante instituição de docilização de corpos, os impactos e a sua função na vida da mulher em cumprimento de pena, é importante que o legislador garanta a ela maior segurança jurídica.

Por outro lado, além da mudança legislativa, é necessária a adoção de políticas públicas que cooperem para a implementação de medidas a serem pensadas sob a égide da realidade prisional feminina, em razão da adoção de um modelo penal carcerário masculinizado. Somente assim, os direitos fundamentais das mulheres presas deixarão de ser continuamente desrespeitados.

Por fim, além das alternativas mencionadas, sabe-se que o Brasil é signatário da importante Convenção dos Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, o que demonstra ainda mais a necessidade de cumprir os preceitos que lá estão inseridos, por serem de importância fundamental para a garantia e proteção dos direitos dos presos. Assim, a aplicabilidade da Convenção como um instrumento fundamental, evitará a aplicação de penas cruéis, degradantes e severas que são incapazes de produzir quaisquer efeitos positivos na vida dos apenados e somente restringem seus direitos fundamentais.

Ademais, considerando que a Convenção prevê expressamente a proteção da integridade pessoal, a família e a igualdade perante a lei, a proibição de visitas íntimas em estabelecimentos prisionais femininos configura grave ofensa aos preceitos internacionais de tutela aos Direitos Humanos.

Data de Submissão: 31/10/2019

Data de Aprovação: 28/01/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Alana Ramos Araújo

Assistente Editorial: Danuza Farias Dantas Meneses

REFERÊNCIAS

- AMERICANOS, Organização dos Estados. **PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.
- ARAÚJO, J. M. DE; DE MEDEIROS, R. A. O direito à orientação sexual como direito fundamental e sua proteção pelo poder judiciário brasileiro. **Prim@ Facie - Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, UFPB**, v. 8, n. 14, p. 37-56, 11.
- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo** – fatos e mitos. 4. ed. Tradução Sérgio Millet. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 11 de fevereiro de 2019.
- BRASIL. Decreto Executivo, 678, de 06 de novembro de 1.992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, Brasília, 06 nov. 1.992.
- BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Infopen Mulheres**. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em 11 de fevereiro de 2019.
- BRASIL. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. **Lei de Execuções Penais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 11 de fevereiro de 2019.
- BRASIL. Resolução nº 01 de 30 de março de 1999. Disponível em: <https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/40/ato_normativo_federal_resol-01.pdf>. Acesso em 11 de fevereiro de 2019.
- BRASIL. Resolução nº 04 de 29 de junho de 2011. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcep/resolucoes/2011/resolucao04de29dejunhode2011.pdf>>. Acesso em 11 de fevereiro de 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.774.720 – TO.
- BUGLIONE, Samantha. A mulher enquanto metáfora do Direito Penal. **Artigo jurídico**. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11532-11532-1-PB.htm>>. Acesso em 11 de fevereiro de 2019.

CAMPOS, Carmen Hein de; FEIX, Virgínia. Violência contra mulheres privadas de liberdade. **Jornal do Brasil**. Porto Alegre: Cladem, 28 jan. 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.
Cuadernillo de jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 9: personas privadas de libertad, 2017.

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

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. De Raquel Ramallete. 35. Ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

GÓES JUNIOR, J. H. DE. O que ofuscam as luzes da modernidade? O controle disciplinar e a formação de grupos vulneráveis no Brasil. **Prim@ Facie - Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, UFPB**, v. 6, n. 10, 11.

GOMES, L. F.; MAZZUOLI, V, O. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2010.

GONÇALVES, Tamara Amoroso. **Direitos humanos das mulheres e a comissão interamericana de direitos humanos**: uma análise de casos admitidos entre 1970 e 2008. 2011. Dissertação (Mestrado em Diretos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GUIMARÃES, Mariana Costa. A problemática da visita íntima no cárcere feminino. **Dissertação de mestrado**. Universidade Federal de Goiás, 2015.

LUGONES, María. Colonialidad y Género. In: **Tabula Rasa**. Bogotá, n. 9, p. 73-101, dez. 2008.

LUGONES, María. Rumo a um feminismo descolonial. In: **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 22, n. 3, p. 935-952, set. 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. Rio de Janeiro: Record, 2015.

QUESTÕES de gênero nos presídios do Brasil. **Instituto Terra, Trabalho e Cidadania**. São Paulo, abr. 2014. Disponível em: <<http://ittc.org.br/questoes-de-genero-nos-presidios-do-brasil/>>. Acesso em: 16 de jan. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2004.

RIOS, Roger Raupp. Para um direito democrático da sexualidade. In: **Horizontes Antropológicos**. Porto Alegre, ano 12. n. 26, p. 71-100, jul/dez. 2006.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SEGATO, Rita Laura. Gênero e Colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. In: **Epistemologias feministas: ao encontro da crítica radical**, p. 106-131, 2012.

Prohibition Of Conjugal Visits In Female Prisons: The American Convention On Human Rights As A Mechanism For The Preservation Of Prisoned Women

Vanessa de Sousa Soares

Klelia Canabrava Aleixo

Abstract: This paper proposes to analyze how criminal law deals with the demands and specificities of imprisoned women, in view of the fact that the prison system, designed and constructed by men and for men, reproduces the social dynamics inserted in the Brazilian society. In this sense, the woman has her body, besides her sexuality, controlled according to preexisting gender patterns. The discussion is about the (non) granting of conjugal visits to women prisoners, by the penitentiary administration. Considering that Brazil is a signatory to the American Convention on Human Rights, if effectively applied the precepts contained therein, it can be an important instrument for preserving the rights of women prisoners. For analysis jurisprudence of the Superior Courts, official data provided by the National Penitentiary Department and doctrines of scholars of the subject will be used. The method chosen was historical-dialectic in an exploratory and descriptive perspective regarding the objectives of the research. Understanding the sexuality of women in prison as a constitutional right is fundamental to building a model of criminal enforcement that is more humanitarian and socialist.

Keywords: Penal Execution; Imprisoned Women; Conjugal Visits, American Convention on Human Rights.