

A Visita Íntima Como Direito Humano E Fundamental

Paloma Gurgel de Oliveira Cerqueira¹

SUMÁRIO: Introdução; 1. O direito de visita íntima e o seu caráter ressocializador; 2. Os efeitos psicológicos do encarceramento; 3. Metodologia; 4. Resultados parciais; Considerações finais; Referências.

RESUMO: O presente trabalho tem como objeto de estudo a visita íntima nos presídios federais do Estado Brasileiro, considerando o direito à saúde sob a ótica constitucional e humanitária. A justificativa da relevância temática está na inobservância das garantias constitucionais e da carta de direitos humanos. A inclusão e manutenção de presos em estabelecimentos penais não deveria romper os laços familiares, sobretudo porque a família tem sua unidade constitucional garantida. Além disso, a legislação garante aos presos o respeito à integridade física e moral. A metodologia de pesquisa utilizada é bibliográfica e de campo. O objetivo geral deste trabalho é demonstrar a fundamentação legal garantidora do direito de visita íntima nos presídios federais brasileiros. Os objetivos específicos são: expandir o debate acerca do tema, a fim de compreender a evolução histórica de conquistas de direitos nesta área bem como colaborar com a expansão de medidas administrativas que garantam a efetivação do direito à saúde nesses estabelecimentos. Dentre as conclusões deste estudo, destaque-se que a custódia no Sistema Penitenciário sem o direito de visita íntima gera alta afetação da integridade psicofísica dos detentos, submetendo-os a malefícios que não se limitam à privação de liberdade.

Palavras-chaves: visita íntima; direito à saúde; direitos humanos.

ABSTRACT: The present work has as object of study the conjugal visit federal prisons of the State, whereas the right to health under the constitutional and humanitarian perspective. The justification of the thematic relevance is in compliance with the constitutional guarantees and the Charter of human rights. The inclusion and maintenance of prisoners in penal institutions shouldn't break the family ties, especially since the family has your guaranteed constitutional unit. In addition, the legislation guarantees prisoners due respect the physical and moral integrity. The research methodology used is bibliographical and field. The general objective of this work is to demonstrate the rationale for guaranteeing legal conjugal law in federal prisons. The specific objectives are: to expand the debate on the subject in order to understand the historical evolution of human rights achievements in this area as well as collaborate with the expansion of administrative measures to ensure the implementation of the right to health in these accommodation. One of the conclusions of this study, highlighted that the custody in the prison system without the right to conjugal generates high affectation of psychophysical integrity of prisoners, subjecting them to the evils that are not limited to deprivation of liberty.

Keywords: conjugal; right to health; human rights.

Date of Submission: 27-08-2019

Date of Acceptance: 11-09-2019

I. INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata do direito à saúde, mais especificamente sobre o direito de visita íntima nos presídios do Estado Brasileiro, sob a ótica constitucional e humanitária. A justificativa está na inobservância das garantias constitucionais e da carta de direitos humanos. A expressão da sexualidade é um dos itens do amplo conceito de integridade e integralidade da pessoa humana, diretamente relacionada ao direito à saúde.

Inicialmente, ressalte-se que o apenado não deve romper seus laços com familiares e amigos, pois estes lhe são benéficos, sobretudo porque a família, base da sociedade, tem sua unidade constitucionalmente garantida.

É o que dispõe o artigo 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (...); § 4º Entende-se também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

¹Advogada, Doutoranda, Universidade Nacional de Mar Del Plata.
Endereço eletrônico: palomagurgel_adv@hotmail.com

O artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal, por sua vez, assegura ao preso a assistência familiar. As restrições de visitas trazem consigo uma verdadeira ruptura ao desenvolvimento salutar das relações matrimoniais ou de companheirismo.

O distanciamento causado pela proibição de visitas, assim, e por si só, teria como efeito maléfico direto a desestruturação das relações familiares. A errônea desvalorização do apenado, desprovida de preocupação com sua cidadania (e saúde) atinge sua família, sem óbice da positividade da personalidade da pena.

São abaladas não apenas suas relações afetivas, mais ainda qualquer possibilidade de ressocialização do apenado. O indivíduo não deixou de ser pai, filho, esposa ou marido para se tornar simplesmente o “delinquente”.

O que se observa na prática são medidas administrativas que extrapolam os limites legais, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis. É frequente a proibição de visitas sociais e íntimas aos apenados a partir de critérios abusivos.

O princípio da legalidade inscrito no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, e corroborado pelo caput do art. 37, explicita a subordinação da atividade administrativa à lei.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, “na Administração não há liberdade, nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”. (1992, p. 82).

Onde a portaria fere de modo frontal a lei, o regulamento, o decreto, o intérprete concluirá, de imediato, por sua ilegalidade. Onde a portaria inova, criando regime jurídico disciplinador de um instituto, é ilegal e, pois, suscetível de censura jurisdicional.

Base da formação humana, a unidade familiar sofre ao ver o cárcere tirar de si um de seus entes. Essa angústia, porém, tem de ser combatida observando o mínimo de garantias legais não relacionadas à privação de liberdade. Impõe-se uma abordagem crítica, reluzindo a centralidade da família. Assim a privação estará mais perto de se resumir à liberdade, e o princípio da personalidade da pena de tomar feições reais e justas.

II. O DIREITO DE VISITA ÍNTIMA E O SEU CARÁTER RESSOCIALIZADOR

A prisão tem como fundamentação filosófica, principalmente em países como o Brasil, a ressocialização. Mantendo o detento longe da família, dos amigos e de outras relações socialmente significativas, espera-se que o preso, cotidianamente, venha a refletir sobre seu ato criminoso, sendo este o reflexo mais direto de sua punição.

Assim, a sociedade impõe ao preso o isolamento como uma punição de natureza moral, como uma reafirmação do direito por ele negado, ou seja, pela prática de um crime.

No entanto, a filosofia estatal quando da aplicação da pena, vai além da mera imposição de um castigo. A prisão teoricamente deveria servir como uma medida transformadora, na qual o preso será exposto a medidas de disciplinamento e de reconstrução moral.

A prisão se constituiria então numa instituição na qual o Estado, através dos recursos financeiros obtidos junto aos cidadãos (contribuintes), proporcionaria aos indivíduos que praticaram delitos o seu isolamento, de forma a ressocializá-los e credenciá-los ao retorno ao convívio social.

Esse seria o objetivo legítimo de uma instituição prisional e da aplicação da pena privativa de liberdade e numa análise superficial percebemos o total desvirtuamento da filosofia prisional para com a atual realidade de nosso sistema carcerário.

No atual sistema prisional brasileiro, a pena tem cumprido apenas o seu caráter retributivo, apenas impondo um castigo ao condenado, sem lhe proporcionar sua recuperação e sua reinserção social.

É unânime a opinião de que o ambiente carcerário, meio artificial e antinatural, não permite realizar nenhum trabalho ressocializador sobre a pessoa do condenado. De forma oposta à reabilitação, a reclusão oferece os mais variados tipos de efeitos negativos que podem ser causados a um ser humano, como a fome, os castigos físicos, a promiscuidade sexual, o vício, a expurgação das relações familiares, e muitas vezes até mesmo a própria morte.

Ademais, o maior empecilho no papel ressocializador da pena privativa de liberdade é o fato de o prisioneiro ser inserido num novo contexto social, que é a sociedade paralela existente dentro dos estabelecimentos prisionais, o que acaba arraigando em sua personalidade a subcultura carcerária, que vem acarretar danos psicológicos e sociais irreparáveis a sua pessoa.

Como primeira consequência negativa do ambiente penitenciário tem-se a debilidade de saúde que o ambiente insalubre das prisões provoca nos reclusos. As deficiências das celas e da alimentação facilitam a proliferação de várias doenças, dentre elas, a tuberculose, enfermidade corriqueira nas prisões.

Além desta, por não terem tratamento médico preventivo e curativo adequado, os detentos são acometidos dos mais variados tipos de enfermidade, o que acaba transformando as prisões num grave problema não apenas de segurança, mas também de saúde pública.

O ostracismo e o ócio do recluso, aliados a uma alimentação deficiente e ainda à falta de atividades físicas, acabam fragilizando sua saúde, tornando-o mais vulnerável e suscetível de adoecer. Sua capacidade laborativa também acaba sendo reduzida, tornando-se mais um fator impeditivo de sua reinserção no mercado de trabalho, quando do seu retorno ao convívio social.

São ainda inúmeros os prejuízos sociais causados ao recluso. O primeiro deles é o fato de que a segregação do meio social do qual ele integrara ocasiona uma desadaptação tão profunda que torna praticamente impossível uma posterior reinserção social do detento a este mesmo meio.

Ao contrário disso, o isolamento da prisão e a aculturação junto aos demais detentos já integrados ao convívio carcerário acabam transformando a prisão num fator de influência criminal, que ao invés de ressocializar o apenado acaba o levando à reincidência, e, conseqüentemente de volta à prisão.

Apesar de não haver índices nem estatísticas concretas, está diretamente verificada a presunção de que a pena privativa de liberdade não possui um caráter efetivamente reabilitador, quando podemos constatar de fato o alto número de reincidência dos ex detentos.

A grande maioria daqueles que cumprem pena e que, através de uma possibilidade legal, adquirem o direito de voltar ao convívio social, acabam não permanecendo nele por muito tempo, pois sem terem muitas alternativas, pelo fato de não encontrarem trabalho que garanta o seu sustento e o de sua família, e pela discriminação de não serem aceitos pelos demais membros da sociedade, eles acabam retornando ao mundo do crime.

Torna-se mais difícil ainda a situação de reintegração social do egresso, principalmente no tocante à sua recolocação profissional, pois vivemos hoje a realidade de um mundo globalizado e em crescente processo de automatização da força de trabalho, o qual não consegue absorver nem mesmo o grande contingente de trabalhadores desempregados, e que ainda na maioria das vezes ainda contam com experiência profissional. O que se dirá então de uma pessoa que traz consigo o estigma de ex-presidiário, e que na maioria das vezes não tem qualquer qualificação profissional?

São incontáveis também os danos psicológicos causados à pessoa do recluso. Os traumas, humilhações e depressões sofridas na prisão dificilmente são por ele superados na sua vida pós-cárcere, principalmente naqueles que foram punidos com o castigo de isolamento e confinamento.

No Brasil, a frequente suspensão do direito de visitas íntimas, no Brasil, aparentemente soluciona alguns fatores da “segurança pública”.

A violação ao direito de visitas íntimas e sociais é um dos aspectos mais importantes para manutenção da saúde mental dos detentos, resguardado pela Lei de Execução Penal, em seu artigo 41.

Trata-se de direito limitado porque, além de o ordenamento jurídico não abarcar nenhum direito de caráter absoluto, sofre uma série de restrições, tanto com relação às condições que devem ser impostas por motivos morais, de segurança e de boa ordem do estabelecimento, como porque pode ser restringido por ato motivado do diretor do estabelecimento.

É grave a violação de direitos humanos constatada na realidade cotidiana do Brasil, há inobservância de garantias tão fundamentais a um estado democrático de direito.

Aquele que está cumprindo pena sofre, necessariamente, restrição de seus direitos, a começar pelo direito de liberdade e livre locomoção, já que tais impedimentos não se confundem, nem poderiam, com o direito ao contato íntimo, expressamente garantido por lei, e que não está entre os efeitos da sentença penal condenatória.

A Lei de Execução penal, impedindo o excesso ou o desvio da execução que possa comprometer a dignidade e a humanidade da execução, torna expressa a extensão de direitos constitucionais aos presos e internos.

Assegura, ademais, condições para que os mesmos, em decorrência de sua situação social com o afastamento de inúmeros problemas surgidos com o encarceramento.

São reconhecidos assim os seguintes direitos constitucionais:

O direito à vida. (Art. 5º, *caput*, da Constituição Federal);

O direito à integridade física e moral (art. 5º, III, V, X e XLIII, da CF e art. 38 do Código Penal);

O direito à propriedade (material ou imaterial), ainda que o preso não possa temporariamente exercer alguns dos direitos do proprietário (art. 5º, XXII, XXVII, XXVIII, XXIX e XXX);

O direito à liberdade de consciência e de convicção religiosa (art. 5º, VI, VII, VIII da CF, e art. 24 da Lei de Execuções Penais);

O direito à instrução (art. 208, I e §1º da CF, e arts. 17 a 21 da LEP);

O direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade (art. 5º XXXIX, *a*, da CF, e art. 41, XIV, da LEP);

O direito à expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º XXXIX, *b*, LXXII, *a* e *b*, da CF);

A indenização por erro judiciário ou por prisão além do tempo fixado na sentença (art. 5º LXXV).

Além dos direitos constitucionais assegurados, a própria Lei de Execuções Penais elenca diversos outros direitos que são conferidos ao sentenciado, ou por ela reconhecidos:

- O direito ao uso do próprio nome (Art. 41, XI, da LEP);
- O direito à alimentação, vestuário e alojamento, ainda que tenha o condenado o dever de indenizar o Estado na medida de suas possibilidades pelas despesas com ele feitas durante a execução da pena (art. 12; 13; 29, §1º, d; e 41, I, da LEP);
- O direito a cuidados e tratamento médico-sanitário em geral, conforme necessidade, ainda com os mesmos deveres de ressarcimento (art. 14, *caput*, e § 2º, da LEP);
- O direito ao trabalho remunerado (art. 39 do CP; e 28 a 37 e 41, II, da LEP);
- O direito a se comunicar reservadamente com seu advogado (arts. 7º, III, da Lei nº 8.906/1984; e art. 41, IX, da LEP);
- O direito à previdência social, embora com forma própria (nos termos do art. 43 da LOPS[31] e art. 91 a 93 do respectivo regulamento, e arts. 39 do CP e 41, III, da LEP);
- O direito a seguro contra acidente do trabalho (art. 41, II, da LEP, e, implicitamente, art. 50, IV, da LEP);
- O direito à proteção contra qualquer forma de sensacionalismo (art. 41, VIII, da LEP);
- O direito à igualdade de tratamento salvo quanto à individualização da pena (art. 41, XII, da LEP);
- O direito à audiência especial com o diretor do estabelecimento (art. 41, XIII, da LEP);
- O direito à proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação (art. 41, V, da LEP);
- O direito a contato com o mundo exterior por meio de leitura e outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes (art. 41, XV, da LEP);
- O direito à visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados (art. 41, X, da LEP).

Conforme assevera o parágrafo único do artigo 41, da Lei de Execuções Penais, os três últimos direitos podem ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento penal. Portanto, os demais não podem sofrer suspensão ou restrição por parte das autoridades penitenciárias ou do juiz.

Aos presos são assegurados todos os direitos não afetados pela sentença penal condenatória e seus direitos só podem ser limitados excepcionalmente nos casos expressamente previstos em lei.

A lei de execução penal prevê expressamente as ocasiões em que os direitos podem sofrer limitação dentro do presídio.

Além disso, o direito deve ser garantido, não apenas por constar de mandamento legal, mas, sobretudo, para evitar que a abstinência sexual por período prolongado contribua para o desequilíbrio da pessoa, gerando um clima tenso no estabelecimento penitenciário, por conduzir, na maioria dos casos, ao homossexualismo, violando-se, por consequência da imposição da opção sexual, o direito à dignidade da pessoa humana, este, sim, de caráter absoluto em nosso ordenamento.

Ademais, embora não haja norma disciplinando a remoção temporária de presos para a visitação, fato é que não há proibição. Ou seja, na ausência de regulamentação legal, cabe ao magistrado discricionariamente deferir ou não o pedido, com vistas às disposições legais referidas, sobretudo em atenção às limitações do caso concreto.

Os vínculos familiares, afetivos e sociais são considerados bases sólidas para afastar os condenados da delinquência. Não há como negar a necessidade da humanização da pena privativa de liberdade, por meio de uma política de educação e de assistência ao preso, que lhe facilite o acesso aos meios capazes de permitir-lhe o retorno à sociedade em condições de convivência normal.

A doutrina penitenciária moderna, com acertado critério proclama a tese de que o preso, mesmo após a condenação, continua titular de todos os direitos que não foram atingidos pelo internamento prisional decorrente da sentença condenatória em que se impôs uma pena privativa de liberdade.

No Brasil, conforme já mencionado, com frequência são desconsideradas tantas normas garantidoras da dignidade da pessoa humana, ao determinarem, administrativamente, a suspensão de visitas íntimas.

Em 13 de Fevereiro de 2019 foi publicado no DUO a Portaria do Ministério da Justiça nº 157 que suspendeu as visitas sociais (em pátio de visitação com contato físico) de todos os apenados reclusos no Sistema Penitenciário Federal.

É importante informar que, anteriormente a esta Portaria, as visitas sociais sempre se deram com contato físico (no pátio de visitação da penitenciária), sob a vigilância dos Agentes Penitenciários Federais, sendo inclusive monitoradas por vídeo e áudio-ambiental pelo setor de segurança (DEPEN).

Acontece que a partir da publicação desta portaria houve restrição a aludidas visitas sociais, passando-se a se admitir qualquer visita nos presídios federais somente por parlatório (vidro blindado e por meio de interfone) e por videoconferência (Art. 2º da Portaria nº 157).

A medida restou válida para as unidades administradas pelo governo federal em Catanduvas/PR, Campo Grande/MS, Porto Velho/RO e Mossoró/RN, Brasília/DF.

O que aconteceu é que por meio de Ato Administrativo (Portaria nº 157) se proibiu o direito a qualquer contato físico dos apenados com suas respectivas famílias, violando frontalmente as seguintes normas: Tratados Internacionais - art. 5º, 6: “As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados (da Convenção Americana dos Direitos Humanos) e artigo 10 do Pacto Internacional sobre os direitos civis e políticos (Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.”); Violações Constitucionais- da Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, inciso III) dos Princípios da Legalidade (art. 5º, inciso II) , Da Intranscendência da Pena (art. 5º, XLV) , das Penas cruéis e de Caráter Perpétuo (art. 5º, inciso XLVII, da CF), da Individualização na execução da pena (art. 5º, inciso XLVIII, da CF) , da Integridade física e mental do Apenado- art. 5º, inciso XLIX, ainda ao Art. 5º, LXIII, também da Constituição, assegura ao Preso a assistência familiar; ao Art. 226, § 4º da CRFB- que aduz que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado; e a proteção integral e do maior interesse da criança e do adolescente - Art.227 da CRFB e Violações das Legislações Federais- o respeito à Integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios- Art. 40, do direito a visita aos Apenados - 41, inc., 45, § 3º da Lei de Execução Penal- veda expressamente a aplicação de sanção disciplinar coletiva no âmbito da execução penal; Art. 58 da LEP- que trata que o isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado todos da Lei de Execução Penal, Art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sobre o caráter excepcional e temporária da custódia nos Presídios Federais em 360 dias- Art. 10º, § 1º da Lei 11678/08 e Art.2º do Decreto Federal 6877/2008.

Desta forma, sendo a Portaria uma particularização ou desenvolvimento de um dispositivo ou de uma série de dispositivos, em vigor, será ilegal, e, portanto, inaplicável, a disposição da portaria que conflite com o comando a que reporta.

Onde a portaria fere de modo frontal a lei, o regulamento, o decreto, o intérprete concluirá, de imediato, por sua ilegalidade. Onde a portaria inova, criando inaugurando regime jurídico disciplinador de um instituto, é ilegal e, pois, suscetível de censura jurisdicional.

Vale a portaria dentro do texto básico a que se vincula; portaria independente, autônoma, absoluta, não vale.

Quanto a matéria “Visita”, ela está expressamente regulamentada pela Lei Federal de Execução Penal (mais exatamente no seu art. 41, X). Desta forma, é este o texto básico pela qual a portaria deveria ter se embasado e orientado.

Há de sustentar ainda que a presente Portaria viola dispositivos primários da Constituição da República, que como norma matriz, veda a adoção de penas cruéis e de caráter perpétuo (art. 5º, inciso XLVII, da CF), garante a individualização na execução da pena (art. 5º, inciso XLVIII, da CF) e assegura os presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX, da CF).

Os Tratados Internacionais cujo o Brasil é signatário também foram violados, vejamos a título de informação a Convenção Americana de Direitos Humanos exalta a ressocialização do condenado no art. 5º, 6: “As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”. Portanto, a aplicação do instituto demonstra que a pena não tem finalidade vingativa ou puramente de retribuição, pois é função da execução recuperar aquele que infringiu a lei penal.

Em outras palavras, a pena deve se limitar aos termos da sentença, atingindo exclusivamente os direitos ali delimitados, não se prestando à execução pública, ao exílio, à vingança ou ao sensacionalismo.

Dentre os direitos assegurados aos condenados está aquele de cumprir a reprimenda imposta em estabelecimento prisional próximo de sua família, como forma de manter os vínculos afetivos e garantir a assistência familiar, emocional e social, contribuindo para a harmônica integração social.

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana

A Lei de Execução Penal impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. Assim, estão estes protegidos quanto aos direitos humanos fundamentais do homem (vida, saúde, integridade corporal e dignidade humana), porque servem de suporte aos demais, que não existiriam sem aqueles. É o que prescreve o artigo 40.

Também está previsto nas Regras Mínimas para Tratamento dos Presos da ONU (Organização das Nações Unidas), o princípio de que o sistema penitenciário não deve acentuar os sofrimentos já inerentes à pena privativa de liberdade (item 57, 2ª parte).

Não é aceitável, mesmo que em nome dos princípios da segurança pública e da ordem social, o Sistema Penitenciário Federal venha agindo a revés da Constituição e Tratados e Convenções de Direitos Humanos qual o Brasil é signatário.

Isto porque, por mais que a segurança pública seja um valor muito caro, é imprescindível fazer preponderar o eixo estrutural do Estado Democrático de Direito, qual seja a dignidade da pessoa humana.

III. OS EFEITOS PSICOLÓGICOS DO ENCARCERAMENTO

A expressão da sexualidade humana é um dos itens desse amplo conceito de integridade e integralidade da pessoa humana. Essa condição não é retirada da pessoa submetida ao regime prisional, pelo contrário, afeta ao preso uma série de questões importantes quando se trata de sua sexualidade.

Dado importante é apresentado pela pesquisadora Ariane Cristina Silva ao estudar comportamentos de pessoas presos em penitenciárias do Estado de Minas Gerais, viu que: "Apesar das alterações anatômicas e fisiológicas, o problema maior da abstinência sexual está na medida em que isso significa abster-se de um contato mais íntimo com outra pessoa. No caso de presidiários, esse isolamento forçado, além de ser contra a nossa própria natureza humana, pode resultar em graves consequências psíquicas, como baixa autoestima, melancolia, depressão de difícil tratamento e principalmente agressividade".

O referido estudo ainda apresentou as seguintes conclusões que demonstram que, além da violência, há efeitos secundários que afetam a pessoa de diversas formas:

- 18% dos presidiários disseram que a fome aumenta com a abstinência sexual;
- 28% dos presidiários disseram que a ansiedade aumenta com a abstinência sexual;
- 25% dos presidiários disseram que o nervosismo aumenta com a abstinência sexual;
- 87% dos presidiários disseram que o sono diminui com a abstinência sexual;
- 16% dos presidiários disseram que a vontade de fumar aumenta com a abstinência sexual;
- 25% dos presidiários afirmaram estar tristes e estressados devido à abstinência sexual;
- 20% dos presidiários afirmaram estar mais agressivos devido à abstinência sexual;
- 20% dos presidiários afirmaram estar mais deprimidos e se isolam devido à abstinência sexual.

Nota-se a alta afetação da integridade psicofísica da pessoa que é afastada de seu exercício sexual, situação que se revela preocupante em relação aos presos que não contam com visitas íntimas.

A depressão e os mais variados tipos de psicoses também são consequências comumente verificadas naqueles que permaneceram encarcerados por longos períodos. Quando a prisão não acaba deixando o homem cheio de distúrbios psicológicos, o que em determinadas vezes acaba até mesmo o tornando um psicopata ao adquirir a liberdade, ela por vezes acaba o levando à morte dentro dela própria, haja vista a elevada taxa de suicídios verificada dentre aqueles condenados a penas de longa duração.

A ausência de relações humanas, de ocupações como o próprio trabalho e o tratamento frio e muitas vezes desumano dos funcionários penitenciários acabam tornando o preso um indivíduo cheio de rancor, agressividade e extremamente depressivo.

Outro grave efeito psicológico causado pelo aprisionamento são os danos causados pelos problemas sexuais que ocorrem no interior das prisões. Ignora-se o fato de que as atividades sexuais de um homem não terminam a partir do momento que este é recolhido à prisão. A atividade sexual é um instinto biológico inegável e irreprimível, inerente à própria natureza humana.

A repressão do instinto sexual propicia a perversão da esfera sexual e da personalidade do indivíduo. Dessa forma, é quase que impossível se falar em ressocialização num ambiente que impede e reprime um dos instintos mais naturais e fundamentais do homem.

Além dos problemas sexuais dos quais o preso é acometido dentro da própria prisão, ao ser libertado, ele leva consigo vários fatores que impedem o retorno a uma vida sexual normal, sejam esses problemas de natureza psicológica, como complexo de culpa pelas relações homossexuais que mantinha na prisão, falta de apetite sexual, dificuldades para retornar à vida matrimonial sexual; ou de natureza biológica, como impotência sexual, ejaculação precoce, doenças venéreas, etc.

Com relação ao homossexualismo, esta é uma prática sexual comum dentro dos estabelecimentos prisionais. As violências sexuais praticadas contra alguns detentos e a supressão das relações heterossexuais são geralmente as condições que acabam influenciando decisivamente para a proliferação da homossexualidade no interior das prisões.

Como forma de atenuar a tensão e a agressividade provocada nos internos devido à abstinência sexual foi implantada no sistema carcerário a visita íntima, que, não obstante ter vários argumentos em seu favor, ela veio apenas atuar como um paliativo em relação aos problemas da sexualidade dos presos e retirá-la dentre os direitos que lhes restam, como se fosse uma opção justa e legal, não é a solução adequada para os motivos alegados pelos gestores de segurança pública.

IV. METODOLOGIA

A metodologia de pesquisa utilizada é bibliográfica: literatura nacional e estrangeira, pesquisas em artigos publicados na internet e pesquisa de campo, considerando as rotineiras visitas realizadas aos presídios federais em decorrência da atuação na advocacia criminal, que envolve entrevistas e conseqüentemente a atuação em defesa de direitos aqui discutidos e maculados na prática, garantidos pela legislação.

V. RESULTADOS

Dentre as conclusões deste estudo, destaque-se que a custódia no Sistema Penitenciário Federal sem a permissão de visitas sociais e, especificamente, íntimas, está a gerar danos psíquicos e emocionais, submetendo os condenados a malefícios que não se limitam à privação de liberdade.

O sistema constitucional brasileiro não admite direitos e garantias absolutas, mas impõe que as limitações de ordem jurídica se destinem de um lado, a proteger a integridade do interesse social e de outro, assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades.

É inquestionável a gravidade das conseqüências psicológicas geradas pelo aprisionamento e tal, aliado a abstinência sexual e privação de outros direitos afetam a dignidade da pessoa humana.

Por todo o exposto, conclui-se não está assegurada a coexistência harmônica de valores constitucionais relevantes. O fato é que as constantes proibições de visitas aos detentos, contrariando as normas básicas do nosso ordenamento jurídico, na maioria dos casos, ultrapassam a medida da razoabilidade.

Evidente que o direito à visita íntima está relacionado à saúde. Este, por sua vez, é direito fundamental, de segunda geração. O seu desrespeito macula uma conquista histórica, garantida constitucionalmente.

VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República, como norma matriz, veda a adoção de penas cruéis e de caráter perpétuo (art. 5º, inciso XLVII, da CF), garante a individualização na execução da pena (art. 5º, inciso XLVIII, da CF) e assegura os presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX, da CF).

É princípio orientador do sistema penitenciário de que o preso não deve romper seus contatos com o mundo exterior, não perdendo os vínculos que os unem aos familiares, amigos, cônjuges/companheiros, pois são laços extremamente benéficos aos presos e facilitam o processo de ressocialização e de reinserção social na comunidade quando for colocado em liberdade.

Conforme versa o artigo 41 em seu parágrafo único, os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento prisional.

Em vias práticas, vislumbra-se grande discussão quanto à restrição de tais direitos. Sob a ótica jurídica, verifica-se enorme atribuição de poderes discricionários nas mãos dos diretores dos estabelecimentos prisionais. Isso gera uma série de ilegalidades disfarçadas de discricionariedade administrativa.

Decidir sobre qual direito uma pessoa poderá usufruir não é simplesmente observar todos os preceitos concernentes aos atos administrativos.

Muito comum na prática, por exemplo, a aplicação de sanção disciplinar coletiva na execução penal. Para que seja aplicada a reprimenda em razão do cometimento de falta é imprescindível a identificação do autor e pormenorização de sua conduta.

A vedação a sanções coletivas decorre do artigo 5º, XLV, da Constituição Federal, o qual dispõe que nenhuma pena passará da pessoa do delinquente em atenção ao princípio da responsabilidade pessoal.

Noutro giro, a suspensão de visitas íntimas não pode ocorrer por mais de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 58 da Lei de Execução Penal. E mais neste ponto, é recorrente a ilegalidade perpetrada pelos agentes administrativos.

Não devemos e não podemos retirar direitos a custo de “fazer justiça”, a custo da saúde, física e mental. Não podemos seguir distorcendo justiça e direitos humanos. Devemos primar pela justiça, que se faz em observância à estrita legalidade.

Dentre os direitos assegurados aos condenados está aquele de cumprir a reprimenda imposta em estabelecimento prisional próximo de sua família, como forma de manter os vínculos afetivos e garantir a assistência familiar, emocional e social, contribuindo para a harmônica integração social.

O afastamento do preso do meio social e familiar com o conseqüente rompimento dos laços familiares reconhecidamente importantes para a ressocialização, só pode ser decretado quando há provas suficientes de que o preso realmente se enquadra ou continua se enquadrando nos moldes do artigo 3 do Decreto n. 6.877/2009, o que, seguramente, assim com a sua renovação tem que respeitar a excepcionalidade do art. 10 da Lei 11.671/2008.

Pontua-se que o processo de encarceramento, por si só, já traz em si algum nível de privação (como a de liberdade) inerente à função disciplinar do Estado perante a atividade criminosa.

O Regime Disciplinar Diferenciado estabelece medidas que alteram os níveis de privação: ao tempo em que a cela individual retira o detento da convivência com outros presos e o protege de algumas mazelas do sistema, segundo determinadas vozes, estabelece também um confinamento de maior privação sensorial por período prolongado, além de maiores restrições no contato familiar que, ao que se apresenta, traz mais prejuízos do que ganhos sociais.

Além disso, limitações de tal regime nos campos do trabalho e da educação também pouco promovem o processo de ressocialização.

O manejo de tais variáveis é relevante na medida em que pode comprometer os objetivos institucionais do sistema carcerário, seja na manutenção dos direitos fundamentais que ainda estão disponíveis para o preso, como na proteção da comunidade, visto que o mero isolamento não garante o processo de reintegração, sendo necessárias políticas carcerárias relacionadas ao trabalho, educação, família, entre outros.

As prisões, segundo entendimento verificado no presente estudo, deveriam ser estabelecimentos que mantivessem os condenados penalizados, mas ao mesmo tempo recuperados para o convívio social.

A Lei de Execução Penal assegura determinados direitos não garantidos com a prisão, visto que a privação de liberdade, em nosso sistema garantista constitucional, tem como um de seus objetivos garantir que o indivíduo que ofendeu a ordem pública possa refletir e ponderar sobre seus erros.

Não se trata de defender os criminosos e/ou os delitos praticados, mas tão somente analisar, ainda que brevemente, o sistema carcerário hoje existente e, ao que se verificou, ratificar a falência quase que geral do sistema prisional brasileiro frente as formas que se buscam atualmente para segregar e reprimir liberdades sem gerar alternativas reais para ressocialização, ou seja, o preso, em regra, não sai do sistema preparado para estar inserido em um sistema social não criminoso.

REFERÊNCIAS

- [1]. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF: Senado: 1988.
- [2]. BRASIL. **Lei n° 11.671 de maio de 2008**. Brasília-DF: 2008.
- [3]. BRASIL. **Lei n° 7.210 de julho de 1984**. Brasília-DF, 1984.
- [4]. BANDEIRA, José Ricardo Rocha. **Parecer técnico de análise criminológica e psicanalítica**. 16 de outubro de 2018.
- [5]. LOPES, Robson Mourão; OLIVEIRA, Alexsandro Augusto Carvalho de Oliveira. **Parecer técnico de análise dos efeitos prisionais n° 002/2019-PT**. 7 de janeiro de 2019.
- [6]. MENDES DE SOUZA, Paulo de Tarso. **Apontamentos de Direito Constitucional**. Brasília/Teresina: Fundação Astrojildo Pereira, 2009.
- [7]. SANCHES, Ramírez v. França. **Petição N° 59450/00, Corte Europeia de Direitos Humanos**. p.145.
- [8]. SILVA, Ariane Cristina. **Agressividade no comportamento dos presidiários devido à abstinência sexual**. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/agressividade-no-comportamento-dos-presidiarios-devido-a-abstinencia-sexual/74916>. Acesso em 10 de novembro de 2018.
- [9]. SMITH, Peter Scharff. **Solitary Confinement: An introduction to the Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement**, p.1.

Paloma Gurgel de Oliveira Cerqueira. " A Visita Íntima Como Direito Humano E Fundamental." IOSR Journal of Humanities and Social Science (IOSR-JHSS). vol. 24 no. 09, 2019, pp. 28-35.