
MULHER, ESTRANHA E CONDENADA: SOBRE AS IMIGRANTES QUE CUMPREM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL***WOMAN, STRANGE AND CONVICTED: ABOUT FEMALE IMMIGRANT SERVING A CUSTODIAL SENTENCE IN BRAZIL*****YNES DA SILVA FÉLIX**

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduada em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). Professora permanente do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Diretora e Professora Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). E-mail: ynesfelix@uol.com.br

MARIANNY ALVES

Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Bolsista pelo Programa de Bolsas da Coordenação de Aperfeiçoamento de Nível Superior (CAPES). Diretora de Eventos Científicos da Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito (FEPODI). E-mail: mariannyalves@hotmail.com

RESUMO

O estudo a seguir exposto tem por intuito discutir a situação de vulnerabilidade na qual se encontram as estrangeiras encarcerada no Brasil, considerando as muitas circunstâncias que dificultam a contemplação de seus direitos. Para tanto, o texto discute a condição jurídica da pessoa estrangeira ante ao sistema jurídico brasileiro, as peculiaridades da pessoa estrangeira frente à pena privativa de liberdade e, por

fim, os entraves sofridos pelas mulheres submetidas ao cárcere, para que seja possível refletir sobre o quão vulnerável torna-se a situação da estrangeira submetida ao sistema prisional. O estudo realiza-se por meio de pesquisa bibliográfica de caráter dedutivo. Importa dizer que as discussões são pautadas teoricamente em corrente criminológica crítica, com especificidades do recorte de gênero.

PALAVRAS-CHAVE: Mulher; Imigrante; Pena Privativa de Liberdade;

ABSTRACT

The purpose of this study is to discuss the situation of vulnerability in which incarcerated foreign women are in Brazil, considering the many circumstances that hinder the contemplation of their rights. Therefore, the text discusses the legal status of the foreigner before the Brazilian legal system, the peculiarities of the foreigner in face of incarceration and, finally, the obstacles suffered by women submitted to prison, so that it is possible to reflect on the how vulnerable the situation of the foreigner submitted to the prison system becomes. The study is carried out by a bibliographic research of a deductive character. It is important to say that the discussions are based theoretically on a critical criminological current, with specificities of the gender cut.

KEYWORDS: Women; Immigrant; The custodial sentence

INTRODUÇÃO

Considerando que a condição de migrante já reflete significativa situação de vulnerabilidade, principalmente quando este se encontra em situação irregular em um novo país, o artigo pretende problematizar a realidade vivenciada pela pessoa estrangeira e tratar da verificação de agravamento da situação quando se pertence ao gênero feminino e se submete à situação de cárcere.

A partir de uma ótica criminológica crítica, que já reconhece no cárcere um violador natural de direitos, o estudo se atenta para um recorte de gênero e se pauta em pesquisa bibliográfica para sua fundamentação, dispondo, ainda, esporadicamente, de pesquisa documental, de método dedutivo e exploratório de abordagem.

Assim, o texto foi dividido em três tópicos distintos. No primeiro, tratar-se-á da situação jurídica do imigrante no território brasileiro, de forma a destacar o primeiro grau de vulnerabilidade pretendido de abordagem. Será evidenciada a necessidade de promulgação de legislações e implementação de políticas que tratem especificamente do imigrante na perspectiva dos direitos humanos.

No segundo item, pretende-se apresentar sob quais circunstâncias uma pena privativa de liberdade é cumprida por pessoa estrangeira, de modo a esclarecer em quais aspectos se diferem do cumprimento de pena de um nacional. Nesta oportunidade, intui-se relatar a dificuldade de alcance do intuito (res)socializador, haja vista o completo descaso legislativo e político quanto a pessoa estrangeira em situação de cárcere.

No terceiro e último tópico, tem-se a pretensão de demonstrar, de um modo geral, quais dificuldades as mulheres em situação de cárcere têm para cumprimento de uma pena privativa de liberdade que as diferem da situação de cárcere masculino, no intuito de afirmação de que o gênero é fator agravante das violações de direito no cárcere.

No mais, o trabalho se justifica a fim de instigar olhares críticos acerca da temática, uma vez que as discussões jurídicas não podem se restringir à mera verificação de positividade e obediência da norma.

2 O IMIGRANTE NO BRASIL

Ao procurar a origem da palavra “estrangeiro”, é possível verificar nas línguas neolatinas uma raiz comum com o vocábulo “estranho”. Assim, uma vez que o prefixo “extra” diz respeito àquilo que está fora, que se coloca além dos limites, o termo

estrangeiro carrega consigo uma carga negativa advinda daquilo que se considera desconhecido, incomum, e por isso suspeito. (SOUZA, 2007)

No âmbito jurídico, o termo “estrangeiro” se refere à negação ou exclusão da condição de nacional, pelo fato de pertencer a outra ou a nenhuma nacionalidade (SOUZA, 2007). Importa dizer que, durante muito tempo o direito de cidadania foi restrito à condição de nacional e grandes foram os estragos produzidos na proteção do humano. Exemplo nítido e recente disso foi o holocausto da Segunda Guerra Mundial, que, por trás de um discurso nacionalista, conseguiu desumanizar a figura do não-nacional. (LAFER, 2009)

Em um contexto de globalização, onde as fronteiras políticas e territoriais dos Estados são constantemente rompidas com a movimentação de indivíduos, grandes são os fluxos de migração em todo o mundo. Não se pode negar, contudo, que, embora a prática da migração seja remota, ela muda suas características a partir do modo de produção capitalista, uma vez que, com o fim das relações feudo-vassálicas, as pessoas não mais estariam ligadas às terras, o que viabiliza e torna, por vezes, necessária a migração (SGARBOSSA; IENSUE, 2016).

Algumas das teorias mais utilizadas para explicar a migração no contexto atual se respaldam na hipótese de que o fluxo é resultado das fortes desigualdades em termos de desenvolvimento entre os países (TORRADO, 2016). Há que se considerar, contudo, que, mais do que o simples aumento da possibilidade em migrar, o fluxo migratório deve ser analisado a partir da soma de diversos fatores, quais sejam: políticos, sociais, ambientais, econômicos, estruturais, dentre outros.

Mencionada a iminente demanda migratória, cabe esclarecer, nesse contexto, que se entende por migrante internacional “aquele indivíduo que, ao se deslocar do território de um Estado para o território de outro, não detendo a nacionalidade deste último, se coloca sob seu poder de império e sua jurisdição” (SGARBOSSA; IENSUE, 2016, p. 59). Isso significa que cabe ao Estado receptor a intenção de superar a carga negativa do termo “estrangeiro” e vislumbrar a humanidade intrínseca em qualquer indivíduo como detentor de direitos.

Em âmbito internacional, embora haja alguns dispositivos de menção a situações que incluem a proteção aos migrantes, tais como a Declaração Universal

dos Direitos Humanos (1948); o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1969); o Pacto de São José da Costa Rica (1992); a Declaração Universal de Viena (1993); convenções da Organização Internacional do Trabalho; e a Convenção para a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e seus Familiares (1990), ainda há muito o que caminhar na proteção dos seus direitos.

Isso porque, mesmo que as instituições internacionais tenham ciência da emergência da demanda, muitos países ainda difundem políticas anti-migração, o que inviabiliza a proteção dos direitos dos migrantes, haja vista a necessidade de que cada país internalize normas nesse sentido e viabilize políticas de proteção ao migrante. É preciso a difusão do ideal de uma cidadania universal, que independe de nacionalidade para garantia. (RAMOS, 2016)

No que diz respeito especificamente ao Brasil, a Polícia Federal foi até então o órgão responsável pelo primeiro atendimento do estrangeiro que busca no país asilo ou refúgio. As decisões administrativas sobre ingressos de imigrantes no Brasil até a promulgação da nova Lei de Migração (BRASIL, 2017) eram pautadas na Lei 6.815, de 1980, conhecida como Estatuto do Estrangeiro; no Decreto 86.715/1981; e ainda na Instrução Normativa nº 72/2013-DG/DPF, de 2013, norma que regulamenta os atos internos dos servidores da Polícia Federal no que tange aos procedimentos de controle migratório. (RAMOS, 2016)

É importante destacar, para que se desconfie desde já das intenções do não mais vigor Estatuto do Estrangeiro, que sua criação e promulgação se deram durante o período de Regime Militar e que, embora a Constituição Federal de 1988 (BRASIL) considere a existência de uma igualdade formal entre indivíduos que residam em território brasileiro¹, o Estatuto (BRASIL,1980), em seu artigo 2^o já revelava preocupação em ressaltar a prevalência dos interesses político-institucionais brasileiros, excluindo a principal finalidade da lei, que é regular as liberdades de circulação e locomoção no território nacional.

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]

² Art. 2º Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional.

No contexto de tentativa de inovação legislativa, no entanto, estava em discussão no cenário brasileiro um projeto de lei – sancionado em 25 de abril deste ano - que instituiria a lei de migração, criando uma autoridade nacional migratória, em substituição ao Estatuto do Estrangeiro. A nova lei pretende mudar o viés de segurança nacional insito no Estatuto do Estrangeiro, humanizando o trato do “migrante”, termo que substituiu o pejorativo “estrangeiro”. (RAMOS, 2016)

A nova Lei de Migração (BRASIL, 2017), em seu artigo 1º, parágrafo 1º, inciso II, define imigrante como “pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil”. O que se tentou com essa nova legislação foi dar aos migrantes um mínimo aparato jurídico que estivesse em acordo com os ideais disseminados pelos direitos humanos.

Conhecida como Lei de Migração (BRASIL, 2017), a Lei nº 13.445 de 2017, abrange, inovadoramente, proteção aos apátridas e asilados; regulamenta algumas questões sobre a regularização de documentação aos imigrantes que se encontram em território nacional; garante ao imigrante o direito de associar-se a reuniões políticas e sindicais; e determina a existência de visto temporário específico para o migrante que necessita de acolhimento humanitário.

Embora pareça otimista a situação, visto o número de projetos de lei voltados para os direitos dos imigrantes que tramitam e tramitaram no Congresso e a recente Lei de Migração sancionada, é importante mencionar que até mesmo a Convenção sobre os trabalhadores migrantes (1990) está, desde 2010, à espera para ser analisado pelo Congresso Nacional (REIS, 2004), o que deixa margem para a conclusão de que o empenho para a promulgação e aplicação das legislações não seja lá tão empolgante.

É importante o entendimento de que a política de acolhimento aos estrangeiros deve estar inserida na lógica de que todos os estrangeiros, documentados ou indocumentados, regulares ou irregulares, são titulares dos mesmos direitos e garantias que gozam os nacionais, uma vez que a condição de não-nacional não retira dele a condição de cidadão.

No mais, é preciso evidenciar que, embora haja a implementação de leis e políticas que lidem com os imigrantes no Brasil, eles ainda carecem de atenção e na

atual conjuntura vivem como se não fossem detentores de direitos, insuficientemente protegidos pela sociedade e pelo aparato jurídico. A própria Lei de Migração, no ato sancionatório, teve alguns de seus artigos vetados, sendo que outros ainda carecem de regulamentação para que possam surtir algum efeito.

3 A CONDIÇÃO DA PESSOA IMIGRANTE ENCARCERADA

Embora seja incomum tratar do estrangeiro encarcerado, por parecer que são casos isolados, não merecendo atenção da academia para fomentar os debates e denunciar violações, à priori, é preciso esclarecer que os não-nacionais encarcerados no Brasil são numericamente relevantes, sendo, de acordo com o relatório da Departamento Penitenciário Nacional, 2.724 presos considerados estrangeiros e 25.955 de nacionalidade desconhecida, no ano de 2014. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA, 2015).

À parte os números, a relevância se dá não pelas quantitativas violações de direitos humanos, mas pela qualitativa violação que os migrantes sofrem fora de seus lugares de origem, acumulando situações de vulnerabilidade, o que diz respeito ao debate em direitos humanos, ainda que fosse uma quantidade ínfima de pessoas submetidas a tal coisa.

Isso posto, cabe relatar que ao ser condenado a uma pena privativa de liberdade que se inicia em regime fechado, o indivíduo, de um modo geral, conserva todos os demais direitos não atingidos pela perda da liberdade, conforme disposto no artigo 38 do Código Penal (1940)³ e no artigo 3º da Lei de Execução Penal (1984)⁴. Nesse sentido, o Estado estaria limitando ao condenado apenas os direitos diretamente relacionados ao de ir e vir e alguns aspectos do direito político em sua forma restrita.

³ Art. 38 - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

⁴ Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Considerando a condição cidadã, da qual dispõe a pessoa em situação prisional enquanto pertencente a este Estado,

[...] a intensidade do dever de auxílio ao cidadão recluso não é certamente inferior à do dever que existe para com os cidadãos desfavorecidos em geral, tanto mais que a reclusão é ordenada pelo Estado para satisfazer um interesse próprio – a restauração da confiança da comunidade no direito e, através dela, a coesão social em torno dos bens protegidos pelo direito penal [...] Um dever duplamente fundado: por um lado, nos direitos fundamentais do recluso; por outro, em interesse da sociedade constituída em Estado. (RODRIGUES, 2001, p 166-167).

Isso, contudo, é o que dispõe a legislação analisada de forma superficial. Ao verificar o funcionamento da execução penal em regime fechado, pode-se notar sem grande esforço que o sistema de garantias é contaminado pelas ações administrativas que são autorizadas em lei e também pela posição, por vezes, parcial do juiz da execução, tomando um rumo inquisitivo, quando deveria ser acusatório.⁵

Ao se observar o cumprimento daquilo que foi estabelecido nas normas que regulamentam a execução penal, então, a violação fica ainda mais nítida, uma vez que nada ou pouco do que é disposto enquanto direito do encarcerado é observado, tratando-se as prisões brasileiras de verdadeiros depósitos de corpos, onde a negligência do Estado é regra.

No que tange ao estrangeiro encarcerado, a situação é ainda mais gravosa. De início, já é preciso lidar com a dificuldade de comunicação, uma vez que os servidores que trabalham no sistema carcerário, em regra, não estão preparados para se comunicarem utilizando-se de idioma diferente do português. Só por aí já é possível deduzir a insegurança do preso estrangeiro, que se submete a convivência em um local no qual não compreende as informações repassadas.

⁵ Em um sistema acusatório, o magistrado ocupa uma posição passiva, ou seja, não depende dele a iniciativa da ação e nem a produção de provas, assegurando imparcialidade, enquanto no sistema inquisitivo, o magistrado determina a busca e a valoração de provas. No que tange ao processo de execução, torna-se elementar para a concretização de um processo acusatório a separação radical entre juiz e acusação, impossibilitando a manifestação do magistrado ex officio, mas, de forma essencial, a garantia de ampla defesa e contraditório, principalmente com a instituição de juízo oral. (PRADO, 2006)

Quanto aos aspectos processuais, o problema diz respeito principalmente a progressão de regime. De acordo com o artigo 112 da LEP (BRASIL, 1984)⁶, o preso deverá cumprir a pena do regime mais gravoso para o menos gravoso, devendo atender a alguns requisitos para tal progressão⁷ ou mesmo para livramento condicional⁸: lapso temporal, bom comportamento, desempenho no trabalho a ele atribuído, aptidão para prover a própria subsistência⁹.

Aos presos estrangeiros, verifica-se que as principais justificativas de indeferimento do pedido de progressão são “a incompatibilidade da função dos benefícios para indivíduos estrangeiros, uma vez que visam à reintegração social do apenado, e estes indivíduos serão expulsos do país; e a impossibilidade de observância do requisito referente ao “trabalho honesto” (TOZI, 2015, p.8), haja vista a dificuldade que o condenado tem de arrumar um emprego, pois o preconceito quanto ao condenado nacional é multiplicado quando se refere à imigrante.

Ademais, lembrando dos intuitos oficiais da pena privativa de liberdade, “a progressão de regime é considerada uma etapa de aprendizagem de ressocialização gradativa. No caso do estrangeiro com decreto de expulsão do país, não caberia ao Estado brasileiro reinseri-lo nesta sociedade” (TOZI, 2015, p.9). Tal afirmação demonstra o descaso do sistema penal com a ressocialização do estrangeiro por considerar que o não-nacional não é um problema estatal.

Ainda no que se refere ao trabalho que possa prover sua própria existência, além do preconceito, o estrangeiro ainda enfrenta alguns obstáculos burocráticos, uma vez que sua documentação pessoal é apreendida pela polícia federal e só será devolvida ao final da execução penal. Há que se considerar também que o Estatuto do Estrangeiro (BRASIL, 1980), que estava em vigor há pouco, estabelecia em seu

⁶ Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

⁷ Observar os requisitos para alcance dos regimes menos gravosos a partir dos artigos 110 a 119 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984)

⁸ Art. 131. O livramento condicional poderá ser concedido pelo Juiz da execução, presentes os requisitos do artigo 83, incisos e parágrafo único, do Código Penal, ouvidos o Ministério Público e Conselho Penitenciário.

⁹ Vide caput, incisos e alíneas do artigo 83 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984).

artigo 98¹⁰ um rol de proibição ao estrangeiro de exercer trabalho remunerado, mantendo-se omissos quanto à autorização para aqueles que se encontram submetidos à execução penal.

Algumas outras questões, de âmbito extraprocessual, merecem atenção. De volta ao que se refere aos problemas advindos da dificuldade de comunicação com os presos estrangeiros, há que se mencionar o acesso à assistência jurídica. A dificuldade é estabelecida não só por exigir maior esforço para a contratação de um advogado, mas também porque nem a defensoria pública tem olhado para a temática com a devida atenção. (TOZI, 2015)

Importante abordar que, após o devido cumprimento da pena, período em que o estrangeiro aguarda a efetivação da expulsão, a falta de assistência social multiplica a situação de vulnerabilidade. Há que se observar, ainda, que a falta de documentação dificulta o trâmite de transferência de dinheiro de e para o exterior, o que inviabiliza qualquer situação de independência do estrangeiro. (TOZI, 2015)

Há que ressaltar, ainda, a ausência de legislação que trate especificamente de forma satisfatória da situação do estrangeiro encarcerado, tanto no âmbito nacional como no internacional. Nas Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, de 1955, aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU, por exemplo, a única menção¹¹ ao prisioneiro estrangeiro se refere ao empenho que cada Estado deve ter em facilitar a comunicação destes com seus representantes diplomáticos e consulares, sendo tal coisa aplicada ao apátridas e refugiados de forma análoga.

No mais, o que se percebe quanto a execução de pena privativa de liberdade do estrangeiro no Brasil é que as situações de vulnerabilidade já ofertadas pelo

¹⁰ Art. 98. Ao estrangeiro que se encontra no Brasil ao amparo de visto de turista, de trânsito ou temporário de que trata o artigo 13, item IV, bem como aos dependentes de titulares de quaisquer vistos temporários é vedado o exercício de atividade remunerada. Ao titular de visto temporário de que trata o artigo 13, item VI, é vedado o exercício de atividade remunerada por fonte brasileira.

¹¹ Artigo 38. 1. Aos presos de nacionalidade estrangeira, serão concedidas facilidades razoáveis para se comunicarem com os representantes diplomáticos e consulares do Estado a que pertencem. 2. A presos de nacionalidade de Estados sem representação diplomática ou consular no país, e a refugiados ou apátridas, serão concedidas facilidades semelhantes para comunicarem-se com os representantes diplomáticos do Estado encarregado de zelar pelos seus interesses ou com qualquer entidade nacional ou internacional que tenha como tarefa a proteção de tais indivíduos.

cárcere se multiplicam pela condição não-nacional, anulando qualquer possibilidade de ressocialização ou de garantia de dignidade.

4 SER MULHER E IMIGRANTE NO SISTEMA PRISIONAL

Cabe esclarecer, desde já, à título de informação quanto ao público ao qual se refere o estudo, que, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional referentes ao ano de 2014 (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA, 2015), de um total de 622.202 pessoas privadas de liberdade no país, 33.793 são mulheres, das quais 1.787 o DEPEN não possui informação quanto a sua nacionalidade e 542 são reconhecidas como estrangeiras.

Na construção da história das migrações, homens e mulheres sempre migraram, embora seja comum o discurso de que os homens foram pioneiros em tal coisa. Ocorre que, aquém do que se imagina, não é que as mulheres não migrassem, mas que foram durante muito tempo invisíveis para as ciências sociais e humanas.

[...] ao se incorporar a categoria “gênero” na análise dos fluxos migratórios, a migração deixou de ser vista apenas como uma escolha racional de indivíduos sozinhos e emerge envolvida em redes de relações sociais, como uma estratégia de grupos familiares, de amigos ou pessoas da mesma comunidade. Nesse contexto, as mulheres e os homens, em diferentes momentos, aparecem como os elos que ligam “aqui e lá” redes sociais que ajudam nos primeiros momentos na sociedade de emigração e na manutenção dos laços com o lugar de origem. (ASSIS, 2007, p.768)

A própria conquista de direitos e conseqüente ascensão social da mulher nos diversos territórios torna-se um fator de contribuição para que o fluxo migratório feminino tenha aumentado. “Estudos apontaram para o fato de que as mulheres migram não apenas por razões econômicas, mas também por rompimento com sociedades discriminatórias, nas quais estariam em posição subordinada” (ASSIS, 2007, p.751)

Os fluxos migratórios, inclusive sob o recorte de gênero, podem ser explicados sob diversas correntes teóricas, o que não é especificamente proposto para abordagem neste trabalho. Importa considerar que a migração feminina é grande e

que o gênero feminino deve ser considerado como grupo vulnerável em tais relações, uma vez que a construção social faz da mulher vítima de direitos humanos em todos os contextos.

No que tange ao sistema carcerário, a condição vulnerável do gênero feminino é tradicionalmente silenciada não só por conta da sua baixa representatividade no conjunto da população carcerária, mas por uma construção de gênero que desassocia a figura feminina dos atos criminais, submetendo as mulheres, conseqüentemente, a cumprimento de pena em instituições penais masculinas e masculinizantes (CERNEKA, 2009).

Isso porque o sistema prisional não foi pensado de forma a abarcar as peculiaridades do gênero, tratando a todos a partir de uma perspectiva masculina, o que anula a identidade de gênero feminina e viola diversos direitos que dizem respeito às mulheres. Tais circunstâncias abrem margem para que a luta feminina por condições dignas no cumprimento de pena venha à tona e tomem espaço nos debates carcerários.

Ante ao aumento crescente da população carcerária como um todo, a população feminina em privação de liberdade tem seu destaque significativo, haja vista que nos últimos anos cresceu proporcionalmente mais do que a população masculina (CERNEKA, 2009). Tal índice incita certo grau de visibilidade para uma demanda que se apresenta emergente. O meio acadêmico tem concentrado esforços para verificar e socializar as condições desumanas as quais se submetem o gênero feminino encarcerado, visando o estabelecimento de consciência da necessidade de políticas que atuem na diminuição dessas violações.

Ao se falar da mulher estrangeira encarcerada no Brasil, acumula-se sobre essa população uma tripla condição de vulnerabilidade, quais sejam: a privação de liberdade e por isso ter inúmeros direitos afetados pelo falecido sistema penitenciário; o fato de ser estrangeira e por esse motivo não ver seus direitos garantidos como os de uma cidadã nacional; ser mulher num contexto jurídico penal em que o sistema foi feito por e para homens.

No que diz respeito a situação de vulnerabilidade no cárcere, não é preciso grandes esforços, como já mencionado anteriormente, para constatar que as

instituições penitenciárias brasileiras não estão de acordo com o estabelecido nas legislações e, ainda que estivessem, é intrínseco ao cárcere condições, no mínimo, duvidosas quanto ao ideal (res)socializador, logo, quanto as intenções de garantir-se a autonomia dos indivíduos e direitos humanos fundamentais.

A característica mais marcante da penitenciária, olhada como um sistema social, é que ela representa uma tentativa para a criação e manutenção de um grupamento humano submetido a um regime de controle total, ou quase total. As regulações minuciosas, estendendo-se a toda a área da vida individual, a vigilância constante, a concentração de poder nas mãos de uns poucos, o abismo entre os que mandam e os que obedecem, a impossibilidade de simbiose de posição entre os membros das duas classes – tudo concorre para identificar o regime prisional como um *regime totalitário*. (grifos do autor) (p. 51)

Alega-se, dessa forma, que, mesmo que se, hipoteticamente, a Lei de Execução Penal fosse estritamente considerada durante o cumprimento da pena, ainda assim os cárceres não poderiam deixar de ser violadores de direitos, haja vista as relações de poder e os efeitos simbólicos de cada elemento que compõe a privação de liberdade.

No que se refere a vulnerabilidade ocasionada por ser estrangeira, importa dizer que a mulher está submetida a todas as violações de direitos descritas no item anterior, que discorreu sobre a condição da pessoa estrangeira encarcerada. Nesse sentido, a estrangeira se encontra em situação de maior vulnerabilidade que uma presa nacional, haja vista as limitações e violações de direitos já expostas.

Com relação a situação de vulnerabilidade por pertencer ao gênero feminino, a discussão pode iniciar com a constatação da não inexistência de instituições penais construídas para o fim de encarceramento feminino, sendo, todas elas “adaptações” de alguma instituição penal masculina ou de outros prédios que não condizem com a necessidade da demanda. Não deixando de mencionar os diversos casos, ditos isolados, em que mulheres são presas em instituições masculinas, dividindo celas com homens. (CERNEKA, 2009)

Embora a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), em algumas oportunidades, faça referência à mulher, não se pode negar que, mesmo após as alterações feitas em 2009, a lei ainda é predominantemente voltada para o sexo

masculino, referindo-se ao feminino em apenas cinco artigos dos duzentos e quatro dos quais dispõe.

Nesse sentido, um primeiro problema a ser levantado trata-se da assistência à saúde da mulher encarcerada. No artigo 14, §, a LEP (BRASIL, 1984) assegura acompanhamento médico à mulher, dando ênfase ao pré-natal e ao pós-parto¹². Ocorre, entretanto, que as especificidades biológicas advindas da mulher não podem ser assim resumidas, ratificando que a assistência à saúde ofertada nos presídios femininos tem como tarefa principal controlar a sexualidade das mulheres presas. (FRANÇA, 2014)

No que tange a visita íntima, até o ano de 1999, as mulheres presas não dispunham de tal direito, a partir da Resolução nº 01/99 do Conselho Nacional de Política Criminal Penitenciária esse direito foi regularizado, estendendo-se dos homens para as mulheres. Em todo caso, na maioria das instituições, para que a presa possa ter acesso a tal direito, precisa se submeter a um curso preparatório, que pretende conscientizar sobre controle de natalidade e doenças sexualmente transmissíveis, o que não é exigido para os presos do sexo masculino, por exemplo.

Em relação à educação, o parágrafo único do artigo 19 da LEP (BRASIL, 1984) define que a mulher terá ensino adequado a sua condição¹³. Tal dispositivo carrega consigo uma carga cultural de caráter machista, uma vez que em inúmeros outros aspectos o que é imposto ao homem se aplica a mulher, mas no que diz respeito a preparação para o mercado de trabalho, atenta-se à condição feminina.

A compreensão que se tem de trabalho nos estabelecimentos femininos de cumprimento de pena é aquela marcada pela cultura machista, na qual fica nítida a distinção a entre trabalhos profissionais que foram destinados para um gênero, enquanto outros pertencem a gênero distinto. Nos cárceres femininos, as atividades atribuídas as mulheres são, em regra, a culinária, o artesanato, a jardinagem ou a costura. (FRANÇA, 2014).

¹² Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

¹³ Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico. Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

Em relação à estrutura dos estabelecimentos penais, os artigos 82 e 89¹⁴ da LEP (BRASIL, 1984) e seus respectivos parágrafos regulam que as instituições penais femininas serão adequadas a condição feminina, dispondo, inclusive, de berçário, seção para gestante e creche. Nota-se não só o descumprimento da legislação, ante a não adaptação da maioria das instituições, mas também a ênfase no que se refere apenas ao papel de mãe atribuído à mulher.

Há que constar entre as diferenças do cárcere masculino para o feminino que, mesmo em condições de confinamento, as mulheres encarceradas possuem capacidade menor de se deslocarem, de circularem no ambiente prisional, o que influi sobre a sensação de sentir-se aprisionado (CUNHA, 1994). Nota-se que, comparativamente, a prática não tem uma justificativa oficial, mas se mantém como tal.

Em suma, a diferença primordial entre presídios femininos e masculino está na intensidade com a qual os corpos são controlados. Os corpos femininos são incomparavelmente mais controlados do que o dos homens, o que pressupõe a existência de uma imagem considerada apropriada para gênero feminino, a qual incluiria elementos de recato, pudor e sobriedade. (CUNHA, 1994)

Outro ponto a se destacar quanto a mulher privada de liberdade é que, frequentemente, recebe menos visitas do que os homens, o que fomenta o sentimento de abandono e solidão vivenciado por elas. Isso é uma característica atribuída não apenas por entraves que dificultam a visita a instituições femininas, mas por ser recorrente julgamento de perversidade às mulheres que cometeram algum crime,

¹⁴ Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

§ 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

§ 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas;

II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável

afinal, estariam descumprindo com um dever legal de obedecer a lei e também com o dever moral/cultural de se comportar como uma mulher. (CUNHA, 1994)

Na tentativa de verificar o quanto o tratamento carcerário para homens e mulheres é diferente, alguns estudos tendem a demonstrar que, como medida de resistência em unidades femininas, é comum que algumas mulheres optem por se vestirem e se portarem como homens, o que lhes garante poder e acesso a privilégios socialmente atribuídos aos homens, tais como o exercício legitimado da força. (DIAS; COSTA, 2013)

A situação das mulheres presas denota a forma pela qual é tratada a questão de gênero pelas políticas públicas: diante de todas as formas de aviltamento de direitos e inadequabilidade de condições de aprisionamento e de reinserção social dignas, constata-se que há um profundo abismo entre o cumprimento da pena a ser vivido por homens e mulheres. (FRANÇA, 2014, p.225)

No mais, resta ressaltar que neste tópico discorreu-se sobre a situação de cárcere feminino, que deve ser entendido cumulado ao item anterior, no qual falou-se sobre a condição estrangeira no sistema prisional. Nesse sentido, teve-se a intenção de possibilitar a reflexão de como a situação de vulnerabilidade pode ser cumulado em diversos aspectos, ferindo incisivamente o ideal de direitos humanos.

CONCLUSÃO

À guisa de considerações finais e não propriamente de conclusões, o estudo defende que não só a legislação que regula a situação do imigrante no Brasil necessita de urgente reparo, mas que a criação de políticas públicas que viabilizem as inovações legislativas devem ser instauradas com urgência, uma vez que o alcance dos ideais disseminados pelos direitos humanos requer a proteção e efetivação de direitos e não mera evolução da norma positivada.

O texto demonstrou que ao ser encarcerado, embora já se deva considerar as situações de exclusão que o próprio cárcere promove, a condição de estrangeiro afeta substancialmente o cumprimento de pena privativa de liberdade, ocasionando

violações de direitos. Foi possível esclarecer que a dificuldade de comunicação entre o estrangeiro e os agentes da segurança pública repercute para violações de direitos e que, embora a legislação defenda o contrário, nem todos os direitos dispostos aos nacionais podem ser utilizados pelos não-nacionais.

O estudo ainda abordou as diferenças gerais entre o cumprimento de pena privativa de liberdade por mulheres e homens, evidenciando que o gênero é fator discriminante da tentativa de alcance de direitos, sendo, de longe, mais difícil proteger os direitos das mulheres encarceradas, em relação aos homens, uma vez que a cultura machista predomina até mesmo no cárcere.

No mais, com tais itens de discussão, o artigo pretendeu despertar no leitor sensibilidade à situação de vulnerabilidade especificamente das mulheres estrangeiras encarceradas, para que se possa imaginar em quais circunstâncias estão submetidas e porque necessitam de atenção especial. É preciso o despertar de olhares mais críticos e atentos à situação do outro, num processo de alteridade que só os direitos humanos permitem.

Por fim, resta argumentar que o estudo não esgotou e não propõe alterações pontuais no sistema de execução penal, mas acusa a necessidade de suscitar reflexões sobre um sistema que se propõe possibilitar uma emancipação do sujeito, logo, possibilitar (res)socialização, mas que contraditoriamente não atua para tal.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Gláucia de Oliveira. Mulheres migrantes no passado e no presente: gênero, redes sociais e migração internacional. **Estudos Feministas**. Florianópolis, v.15, n.3, p.745-772, set-dez 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v15n3/a15v15n3.pdf>> Acesso em 10 nov. 2016.

BRASIL. Casa Civil. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 02 nov. 2016.

_____. Casa Civil. **Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm> Acesso em: 02 nov. 2016.

_____. Casa Civil. **Código Penal**. 1940. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 02.nov.2016.

_____. Casa Civil. **Lei nº 6.815 de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm> Acesso em: 02.nov.2016.

_____. Casa Civil. **Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm> Acesso em: 31.mai.2017.

CERNEKA, Heidi Ann. Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. **Veredas do Direito**. Belo Horizonte, v.6, n.11, p.61-78, jan-jun 2009. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/6/5>> Acesso em: 4.nov.2016.

CUNHA, M. I. P. **Malhas que a reclusão tece**: questões de identidade numa prisão feminina. Lisboa: Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais, 1994.

DIAS, Felipe da Veiga; COSTA, Marli Marlene da. **Sistema punitivo e gênero**: uma abordagem alternativa a partir dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DINIZ, Debora. **Cadeia**: relato sobre mulheres. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. Criminalidade e prisão feminina: uma análise da questão de gênero. **Revista Ártemis**. João Pessoa, v.18, n.1, p.212-227, jul-dez 2014.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

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

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista**: novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2014.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA. **Relatórios Estatísticos-Analíticos do Sistema Prisional Brasileiro**. 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-analiticos-do-sistema-prisional>> Acesso em: 02 nov. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social da ONU. **Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros**. 1955. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>> Acesso em: 31 mai. 2017.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RAMOS, Alan Robson Alexandrino. Discussões Legislativas sobre Imigrações e Medidas Compulsórias no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**. Brasília, v.7, n.1, p.81-109, jan-jun 2016. Disponível em: <<https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RBCP/article/view/429/257>> Acesso em: 02 out. 2016.

REIS, Rossana Rocha. Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 19, n.55, p. 149- 164, jun 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v19n55/a09v1955.pdf>> Acesso em: 10.set.2016.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

SGARBOSSA, Luis Fernando; IENSUE, Geziela. Migração internacional, direitos humanos e cidadania: reflexões sobre o paradigma da mobilidade e da autonomia. In: URQUIZA, Antônio Hilário Aguilera (Org). **Fronteira dos direitos humanos: direitos humanos nas fronteiras**. Campo Grande/MS: Editora UFMS, 2016.

SOARES, B. M.; ILGENFRITZ, I. **Prisioneiras: vida e violência atrás das grades**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos estrangeiros no Brasil: aspectos jurídicos e criminológicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

THOMPSON, Augusto F. G. **A questão penitenciária**. Petrópolis, Vozes, 1976.

TORRADO, Jesús Lima. El problema fundamental de la emigración desde la perspectiva del sistema de derechos humanos: debate sobre la existencia del “ius igrandi”. In: URQUIZA, Antônio Hilário Aguilera (Org). **Fronteira dos direitos humanos: direitos humanos nas fronteiras**. Campo Grande/MS: Editora UFMS, 2016.

TOZI, Thalita A. Sanção. Dando a palavra ao Preso Estrangeiro: discussão sobre a problemática do preso estrangeiro no Brasil a partir da escuta dos estrangeiros encarcerados na Penitenciária Cabo PM Marcelo Pires da Silva Itaí/SP. In: NADIR. **Anais do IV Encontro Nacional de Antropologia Do Direito**. São Paulo: USP, 2015.