



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ISABELLA BARROS MENDES

**AUTODECLARAÇÃO DE GÊNERO E CUMPRIMENTO DE
PENA: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA
RESOLUÇÃO 348 DO CNJ EM PROL DA PROTEÇÃO AOS
TRANSEXUAIS.**

Salvador
2022

ISABELLA BARROS MENDES

**AUTODECLARAÇÃO DE GÊNERO E CUMPRIMENTO DE
PENA: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA
RESOLUÇÃO 348 DO CNJ EM PROL DA PROTEÇÃO AOS
TRANSEXUAIS.**

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

Orientadora: Prof.^a Mayana Sales Moreira

Salvador
2022

TERMO DE APROVAÇÃO

ISABELLA BARROS MENDES

**AUTODECLARAÇÃO DE GÊNERO E CUMPRIMENTO DE
PENA: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA
RESOLUÇÃO 348 DO CNJ EM PROL DA PROTEÇÃO AOS
TRANSEXUAIS.**

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

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2022.

A
Todo grupo LGBTQIA+, em especial aos
transexuais, que estão privados de sua
liberdade.

AGRADECIMENTOS

E assim meu sonho chegou ao final de mais uma etapa e início de outra, bem mais ampla, com novas escolhas, novos caminhos e experiências. Durante todos esses anos, aprendi não só sobre o curso, mas sobre a vida. O caminho, por muitas vezes, se tornou difícil, foram inúmeras noites em claro, mas finalmente o encerramento desse ciclo.

Inicialmente agradeço a Deus por ter me dado força nos momentos que eu não sabia onde mais procurar, por ter me acalmado e me guiado durante este percurso, por me sustentar e tornar a realização de sonho possível. Só Ele sabe os sacrifícios e obstáculos que tive que enfrentar, mas graças a Ele, que nunca desistiu de mim, estou aqui, fechando mais um capítulo da minha vida, e pronta para escrever o próximo.

Aos meus pais, Luis e Risete, por todo o apoio que me deram, principalmente nesses anos de faculdade, por renunciar seus sonhos para que eu pudesse alcançar o meu. Por todos os ensinamentos, conselhos, colos, abraços, nesse período tão desafiador. Por ser exemplo de força e coragem. Além de sempre acreditarem no meu potencial, até mesmo quando eu duvidava da minha capacidade, mas sempre estiveram ali, torcendo por mim. Obrigada por toda a paciência durante minhas semanas de provas, do meu estresse, da minha cara emburrada, do meu cansaço, mas que vocês compreenderam e respeitaram meu momento. Obrigada por ser sempre os melhores para mim.

Ao meu irmão, Matheus, que durante muitos anos conviveu dia após dia comigo aqui em casa, que cresceu me ensinando o que era certo e errado, mesmo eu não dando ouvido as vezes. E mesmo depois que foi embora para outra cidade continuou demonstrando seu amor, sua confiança, me motivando diariamente em ser uma pessoa melhor, acreditando, desde sempre, no meu potencial. Obrigada por se fazer presente mesmo de longe, de todo apoio, cumplicidade e amizade. Eu amo vocês.

A minha família, que sempre me apoiaram nessa decisão de seguir na carreira, de acreditarem e proporcionarem, de algum modo, que pudesse concretizar esse sonho. Por se mostrarem presentes, ajudando para que eu pudesse concluir mais esse passo da minha vida, por serem espelhos da profissional que quero ser, servindo de exemplo e inspiração.

A minha orientadora e mestre Mayana Sales Moreira, pela brilhante e dedicada orientação. Por todos os ensinamentos, sempre com muita paciência em mostrar qual caminho seguir, além de todo o carinho durante a graduação e em especial nesse semestre pelo maior convívio, sem os quais, de longe, não teria chegada à conclusão dessa tarefa. Gratidão por ter

como orientadora, professora, amiga. Sempre um incentivo ver sua dedicação, força, lealdade, caráter, cuidado com seus alunos, aumenta cada vez mais a admiração por você.

Aos meus professores da graduação, a palavra que expressa o respeito e carinho por vocês é agradecimento. Agradecer pela paciência, pela partilha de conhecimento, pelos ensinamentos da vida. Obrigada pelo direcionamento da importância dessa profissão.

Aos meus amigos da faculdade, em especial a minha comissão de formatura, Bianca, Maria, Bruna, Luiza e Fernanda, que me deram força nesse final de curso para concluir mais essa etapa. Por transformar a formatura em algo leve, divertido, com muita amizade. Agradeço também a Aline, Rafaela, Caio, Mariana, Bruna, Cecília, os “Amiguinhos” pela amizade, confiança, força, inúmeras foram as vezes que estivemos exaustos durante esses anos, mas sempre um ajudando o outro, o estresse da semana de provas, a loucura do provão, mas também nos divertimos muito nas nossas resenhas. Gratidão por tudo que vivemos.

Aos meus amigos do Portinari, em especial às minhas meninas, Maria Luiza, Nathalia, Bruna, Giovanna e Carol por entenderem minhas ausências nesses momentos difíceis, por acreditarem em mim, mesmo quando eu não acreditava no meu potencial. Por me apoiarem a seguir meu sonho, não sei o que seria de mim nesse final de curso se não fosse o apoio de vocês, dando aquele empurrãozinho para que eu pudesse concluir essa etapa.

A minha amiga, Victoria, pela amizade, força, incentivo, apoio, por me aguentar quando estava exausta, por entender quando não pude estar presente em todos os momentos. E por se fazer presente sempre que precisei. Sua amizade foi fundamental para mim, obrigada por me ouvir, aconselhar e me fortalecer.

A Vinicius, que foi meu psicólogo nos dias mais difíceis, mas que também soube me levar por um caminho leve, com risadas, fofocas, mas como topo o apoio necessário para que pudesse finalizar esse trabalho. Foram longas noites na semana, nos sábados, domingos, não importava o dia, estive sempre presente me acalmando e acreditando que eu chegaria ao final. Obrigada pela amizade inusitada desse finalzinho de curso.

A Thiago, pelas palavras de calma nos meus piores dias, por todo o apoio nesses anos, por se fazer presente todos os dias, por acreditar na minha capacidade e me incentivar a ser sempre melhor, pelas surpresas em fazer meus dias melhores. Obrigada por todo o carinho, em palavras e gestos.

Agradeço a todos, que, de alguma maneira, torceram e festejaram com minhas conquistas. Muito obrigada. E que venham as próximas!

Que nada nos limite, que nada nos defina, que nada nos sujeite. Que a liberdade seja nossa própria substância, já que viver, é ser livre”.

Simone de Beauvoir

RESUMO

O presente trabalho monográfico destina-se a análise da aplicabilidade da Resolução 348 do CNJ em prol da proteção aos transexuais no cárcere. Trazendo distinções necessárias quanto a identidade de gênero e orientação sexual, sendo a primeira referente ao gênero com que alguém se identifica, e a segunda relaciona-se a atração emocional/sexual por indivíduos de mesmo sexo ou de sexo oposto. Além disso, importante abordar acerca dos movimentos de reivindicação de seus direitos do Grupo LGBTQIA+, e em decorrência destes às suas conquistas históricas no Mundo e no Brasil, por meio de entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, haja vista a ausência de legislações específicas ao público. Foi levantado também quanto a aplicação de pena no Brasil, utilizando do contexto histórico da evolução da pena, e que essa não está respeitando os direitos humanos das pessoas, conforme diversas violações desses. Foi necessário o levantamento do entendimento do Direito Internacional para a proteção das minorias, e por conta disso foram criados os Princípios de Yogyakarta, documento que tratou da identidade de gênero e orientação sexual, como mecanismo de garantir a efetividade do público LGBTQIA+, além de que forma esses Princípios foram recepcionados no Brasil e sua aplicabilidade nos entendimentos. O enfoque da pesquisa é a realização da visita técnica para compreender se há a aplicabilidade da Resolução 348 do CNJ, utilizando de depoimentos das pessoas que trabalham no Complexo da Mata Escura (Salvador/BA), assim como da transexual que está cumprindo sua pena em uma dessas Penitenciárias. Trata-se de um tema de grande importância diante do silêncio e da inércia do Poder Legislativo, para efetivar os direitos dessas pessoas no sistema penitenciário, respeitando os transexuais quanto a sua escolha de identidade de gênero e ao local que deseja cumprir sua pena, considerando que é um direito garantido pela Resolução.

Palavras-chave: Cumprimento de pena; Autodeclaração de gênero; Transexuais; Direitos Humanos; Resolução 348 do CNJ; Visita Técnica.

ABSTRACT

The present monographic work is intended to analyze the applicability of Resolution 348 of the CNJ (National Council of Justice) in favor of the protection of transsexuals in prison. Bringing necessary distinctions as to gender identity and sexual orientation, the first being referring to the gender with which someone identifies, and the second relates to emotional/sexual attraction by individuals of the same sex or of the opposite sex. In addition, it is important to address the movements to claim their rights of the LGBTQIA+ Group, and as a result of these to their historical achievements in the world and in Brazil, through jurisprudential and doctrinal understandings, given absence of specific legislation to the public. It was also raised regarding the application of penalty in Brazil, using the historical context of the evolution of the sentence, and that it is not respecting People's human rights, according to various violations of these. It was necessary to survey the understanding of International Law for the protection of minorities, and because of this was created the Yogyakarta Principles, document that dealt with gender identity and sexual orientation, as a mechanism to ensure the effectiveness of the LGBTQIA+ public, as well as how these Principles were received in Brazil and their applicability in the understandings. The focus of the research is to conduct a technical visit to understand if there is the applicability of Resolution 348 of the CNJ, using testimonials from people working in the Complexo da Mata Escura (Salvador/BA), as well as the transsexual who is serving your sentence in one of these Penitentiary. This is a topic of great importance in the face of the silence and inertia of the Legislative Power, to effect the rights of these persons in the prison system, respecting transsexuals as to their choice of gender identity and the place they wish to serve their sentence, considering that it is a right guaranteed by the Resolution.

Keywords: Execution of sentence; Gender self-declaration; Transsexuals; Human Rights; Resolution 348 of the NCI; Technical Visit.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

A	Assexual
ABGLT	Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANTRA	Associação Nacional de Travestis e Transexuais
art.	Artigo
B	Bissexuais
CADH	Convenção Americana de Direitos Humano
CF/88	Constituição Federal da República
CFM	Conselho Federal de Medicina
CID	Classificação Internacional de Doenças
CIDH	Convenção Interamericana de Direitos Humanos
CNCD/LGBT	Conselho Nacional de Combate à Discriminação de Lésbicas, Gay, Bissexuais, Travestis e Transexuais
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CNPG	Conselho Nacional dos Procuradores Gerais
COVID-19	Coronavírus
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
des.	Desembargador
DPU	Defensoria Pública da União

DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EAOAB	Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ENEM	Exame Nacional do Ensino Médio
G	Gays
GGB	Grupo Gay da Bahia
GTP	Grupo de Trabalhos em Prevenção Positivo
HC	Habeas Corpus
HIV	Vírus da Imunodeficiência Humana
I	Intersexual
ICCPR	Comitê Internacional de Direitos Civis e Políticos
ILGA	Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais
IST'S	Infecções Sexualmente Transmissíveis
L	Lésbicas
LEP	Lei de Execuções Penais
MP	Ministério Público
MPPA	Ministério Público do Pará
NY	New York
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
P	Pansexuais
POP	Procedimento Operacional Padrão
PLB	Penitenciária Lemos de Brito

PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
Q	<i>Queer e Queen</i>
REsp	Recurso Especial
SAP/SEAP	Secretaria da Administração Penitenciária
SESAB	Secretária da Saúde do Estado da Bahia
SSP	Secretária de Segurança Pública
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
T	Travestis, Transexuais e transgêneros
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia
+	Sinal utilizado para incluir pessoas que não se sintam representadas por nenhuma das outras sete letras.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	15
2 IDENTIDADE DE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL.....	20
2.1 IDENTIDADE DE GÊNERO NO DIREITO BRASILEIRO.....	21
2.2 DISTINÇÕES NECESSÁRIAS DOS TIPOS SEXUAIS.....	24
2.2.1 Cissexual e Transgênero.....	27
2.2.2 Travesti e Transexual.....	28
2.2.3 Heterossexualidade, Homossexualidade, Bissexualidade e Pansexualidade.....	31
2.2.4 <i>Crossdresser, Wannabes, Drag Queen e Queer</i>	32
2.2.5 Intersexualidade e hermafroditismo.....	34
2.3 LUTAS E CONQUISTAS DO GRUPO LGBTQIA+.....	36
2.3.1 Marcos Históricos no Mundo das lutas e conquistas do Grupos LGBTQIA+.....	37
2.3.2 Conquistas Históricas no Brasil pelo Grupo LGBTQIA+.....	39
2.3.3 Conquistas Jurisprudenciais e Doutrinarias no Brasil.....	41
3 SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E A PROTEÇÃO A IDENTIDADE DE GÊNERO.....	46
3.1 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	46
3.1.1 Funções da pena no Brasil.....	49
3.1.2 O conjunto penitenciário binário e sua discriminação como bojo prejudicial para a pessoa transexual.....	52
3.2 OS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA.....	58
3.2.1 Proteção das minorias no Direito Internacional: instrumento protetivo.....	60
3.2.2 Direito ao Gozo Universal dos Direitos Humanos: os Princípios de Yogyakarta no Brasil.....	63
3.3 A TRANSEXUALIDADE NO CENÁRIO NORMATIVO DOS DIREITOS HUMANOS: DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRANSEXUAIS.....	67
3.3.1 Dignidade da pessoa humana: uma violação dos direitos humanos no cárcere.....	67
3.3.2 Aplicabilidade dos direitos fundamentais à pessoa encarcerada: panorama na legislação mundial e nacional.....	80

4 AUTODECLARAÇÃO DE GÊNERO E CUMPRIMENTO DE PENA: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 348 DO CNJ EM PROL DA PROTEÇÃO AO TRANSEXUAL.....	86
4.1 TRANSEXUAL E PRISÕES.....	87
4.1.1 O grupo marginalizado no sistema penitenciário Brasileiro.....	88
4.1.2 O Poder Judiciário e a proteção ao público LGBTQIA+ no sistema carcerário.....	90
4.2 MECANISMOS PARA PROTEÇÃO AOS TRANSEXUAIS	95
4.2.1 Resolução Conjunta nº 01, de 15 de abril de 2014.....	95
4.2.2 A teoria da Resolução 348 do CNJ.....	100
4.2.3 Julgamentos antecedentes à publicação da Resolução 348 do CNJ: confirmação ou avanço jurídico.....	103
4.3. A APLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 348 DO CNJ.....	107
4.3.1 Da teoria para a prática da Resolução 348 do CNJ.....	107
4.3.2 Visita Técnica: Relato da Transexual e seu cumprimento de pena.....	109
5 CONCLUSÃO.....	120
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

O homem, em sua evolução histórica, criou um mecanismo de defesa para a sociedade, a pena, que tinha como objetivo corrigir e regular as consequências individuais dos atos do ser humano, em face de alguma infração cometida. A privação de liberdade nem sempre fora realizada como sanção penal, sendo entendida a prisão, primitivamente, como lugar de realização de tortura e de custódia, enquanto a pena não era aplicada.

No sistema jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 garante, em seu artigo 5º, a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como finalidade o respeito aos direitos humanos, haja vista que todos são considerados como iguais. Contudo, a desejada igualdade nem sempre é alcançada e, ainda nos dias atuais, é possível identificar a vulnerabilidade de determinados grupos, com a realização de uma proteção deficitária por parte do Estado.

Além disso, sabe-se que o ser humano e a própria sociedade evoluem com o passar do tempo, modificando seus comportamentos e pensamentos, por exemplo. Essa mudança da sociedade precisa ser acompanhada e amparada pelo Estado e também pelo Direito, tendo em consideração que é uma ferramenta que busca a aplicação da justiça. É necessário, deste modo, que o Direito acompanhe a evolução da sociedade, ensejando, em relação ao Direito Penal, a tipificação de novas condutas – quando necessário –, a descriminalização de outras, bem como a previsão de novas normas de proteção aos direitos fundamentais, tudo em conformidade com a “nova” sociedade que se formou.

Muitas vezes, pela mora legislativa ou adaptações, o direito não consegue acompanhar de imediato essa evolução, acarretando lacunas na legislação, que geram, como consequência, a deficiência na proteção que deve ser fornecida pelo Estado a determinada camada da sociedade. E, dentre essa camada, tem-se a minoria do público LGBTQIA+, que durante muito tempo foi invisível para o Estado, não sendo protegida, nem tendo a dignidade humana respeitada. Na atualidade, em que pese os avanços alcançados por este grupo, ainda é possível observar uma proteção deficitária, sendo um grupo que sofre com o preconceito e com constantes violações a seus direitos. A necessidade de um olhar mais cuidadoso e protetor é patente, inclusive sob a ótica da indispensabilidade do amparo legislativo.

A sociedade brasileira é marcada por um sistema sexista, machista, com a disseminação de atitudes e pensamentos homofóbicos/transfóbicos. Isto é, todas as pessoas que não estejam dentro dos “padrões” que a sociedade impôs serão excluídas, acarretando a ausência da

efetividade de seus direitos. Pela forma que o sistema brasileiro é enraizado culturalmente, as questões referentes a sexualidade sempre foram silentes e proibidas, verdadeiros tabus. Com o surgimento da transexualidade esse silêncio aumentou e o conservadorismo da sociedade dificulta o papel do legislador de normatizar as situações necessárias. A proteção eventualmente concedida ao grupo LGBTQIA+ acarretaria o distanciamento da “normalidade” que a sociedade aceita, o que contribui para a mora legislativa, aumentando a discriminação e o preconceito.

Nos dias atuais, é possível observar que os Direitos Humanos da população LGBTQIA+ não são respeitados. Os transexuais, que serão objeto de estudo no presente trabalho, ainda são marginalizados, não são protegidos da forma devida pelo Estado, nem pela sociedade, em decorrência, principalmente, da resistência à aceitação das mudanças relativas as discussões de gênero que se apresentam cada vez mais patentes na atualidade.

Dessa forma, o Poder Judiciário precisou utilizar de sua função atípica para buscar solucionar essas situações contra os transexuais e sua identidade de gênero, para que sejam cada vez mais raros as discriminações e o preconceito, e em decorrência disso essa população tenha acesso a seus direitos de forma pacífica e facilitada, auxiliando esses cidadãos a terem uma vida em sociedade. Diante da dificuldade que essas pessoas ainda passam, aos poucos são normatizados mecanismos para assegurar os direitos para esse grupo, e tratando exclusivamente dos transexuais quando estes cometem algum crime tipificado na legislação, o CNJ publicou a Resolução 348, que trata acerca do cumprimento da pena em decorrência da autodeclaração de gênero.

No plano internacional, referente aos direitos humanos, os Princípios de Yogyakarta abarcam as pessoas LGBTQIA+, acerca da identidade de gênero como essência da dignidade humana. Esses princípios foram positivados há pouco tempo, em 2007 na Indonésia, buscando assegurar o respeito aos direitos humanos independente da orientação sexual ou identidade de gênero. Por muito tempo não se fez questionamentos de quais seriam os impactos para essas pessoas em decorrência das violações há esses princípios, sejam esses impactos sociais, jurídicos e psicológicos, na vida pessoal ou profissional de cada um.

Essas pessoas sofrem todos os dias por verem seus direitos se esvaindo, mas cada novo entendimento, cada Resolução aprovada, cada doutrina, jurisprudência, princípios concretizados, são passos para um futuro mais igualitário entre a sociedade. Deste modo, é uma esperança pela efetividade da igualdade para essas pessoas, pela sua proteção. Assim, o tema ora estudado e pesquisado apresenta imensurável relevância social, vez que o objeto de análise é o ser humano privado do seu direito de liberdade, mas que tem suas garantias e direitos

fundamentais resguardados pelo ordenamento brasileiro, inclusive o direito da pessoa transexual de cumprir sua pena em local apropriado ao seu gênero.

Considerado o que foi ponderado, despontam as seguintes indagações: como a Resolução 348 do CNJ vai ter aplicabilidade quanto a possibilidade de a pessoa autodeclarada cumprir sua pena no local em que o magistrado escolher após sua manifestação de vontade? Como os outros presos e agentes penitenciários vão se portar com essa mudança? Como está sendo feito o papel da Defensoria Pública para efetivar os direitos previstos na Resolução para o público transexual? E quais são os obstáculos para que a mudança de local seja concretizada caso não esteja sendo?

O trabalho enfatizará a importância dos direitos fundamentais, em geral, e do cumprimento de pena em decorrência da autodeclaração de gênero, em particular, para promover o exame da aplicabilidade da Resolução 348 do CNJ, a partir de visita técnica realizada no Complexo Penitenciário Lemos de Brito. Esta base norteará todo o trabalho monográfico, o qual possuirá recorte epistemológico quanto a questão da autodeclaração de gênero dos transexuais durante o seu cumprimento de pena em ambiente adequado ao seu gênero.

O debate desse tema reveste-se de sensível importância científica, haja vista que, tem-se hoje um instituto antidiscriminatório no sistema brasileiro, a autodeclaração é uma técnica de identificação em matéria de sexo, gênero e sexualidade. A identidade de gênero diz respeito ao gênero com o qual a pessoa se identifica, ou seja, independe do sexo, se contrapondo ao sistema originário, o binário. É uma forma adequada e promissora, protetiva à identidade sexual e de gênero, e com o reconhecimento do CNJ, em tal resolução, quanto ao cumprimento de pena da pessoa transexual, fica evidente a grande possibilidade de ter efetividade para a proteção dessas pessoas.

A presente monografia tem como objetivo analisar como a Resolução 348 do CNJ terá aplicabilidade para o cumprimento de pena dessas pessoas transexuais em decorrência da sua manifestação, para o magistrando, quanto ao local que deseja cumprir sua pena. Identificar no ordenamento jurídico brasileiro quais são as regras, princípios e instrumentos já existentes, antes da Resolução do CNJ, para entender por que estes não foram suficientes, dessa forma sendo necessário que fosse feita tal Resolução para salvaguardar os direitos fundamentais, no sistema carcerário, das pessoas transexuais.

O tema estudado e pesquisado na monografia apresenta uma notável relevância jurídica, uma vez que é um assunto atual e pouco enfrentado, dessa forma se faz imprescindível uma atuação do Poder Judiciário, o qual possui função essencial nesse processo de aplicação e

segurança jurídica que deve ser proporcionada a população transexual no sistema penitenciário para o seu cumprimento de pena, respeitando os direitos fundamentais deles.

Com a constante evolução do ser humano e suas mudanças de pensamentos faz-se necessário o estudo do comportamento humano diante dessas alterações no ordenamento jurídico, além da análise de como tais ferramentas podem interferir nas diversas áreas da vida da população transexual. Na seara social, também é de extrema importância analisar a esfera ética e moral, levando em consideração que a sociedade brasileira se encontra enraizada em um sistema de exclusão dessas minorias, em específico da população LGBTQIA+, os transexuais. Com isso, caso tal Resolução não seja aplicada de forma adequada, poderá, inclusive, vir a continuar ferindo os direitos fundamentais dos transexuais, sendo que estes precisando da proteção do Estado para o seu cumprimento de pena.

O método aplicado para a produção dessa monografia foi o Hipotético-dedutivo, tendo em vista os seus passos e como os problemas e soluções são confirmados e falseados durante o processo, certificando dessa forma se o conflito do problema de pesquisa realmente é um empecilho ou não. Vale ressaltar que esse método foi idealizado por Karl Popper com base em suas críticas e insatisfações com o método indutivo. O tipo de pesquisa utilizado, majoritariamente, foi o qualitativo, vez que houve interpretação do objeto de pesquisa logo, junto com as soluções a partir de hipóteses que foram criadas e da reunião de fundamentações, há ainda dados quantitativos utilizando pela coleta de dados em visita técnica.

A pesquisa para conclusão e fundamentação do questionamento principal foi baseada em artigos, jurisprudências, levantamentos de dados estatísticos, livros e legislações, considerados instrumentos da pesquisa, também foi utilizado o elemento temporal da pesquisa, haja vista que, os aspectos sociais e morais trazidos na pesquisa precisam ser analisados de forma histórica para uma maior compreensão de como se deu o processo da evolução do pensamento da sociedade para que se chegasse na criação de legislações para proteção da população transexual em diversas searas do ordenamento jurídico, mas especificamente, no presente estudo, quanto ao cumprimento de pena. Foi utilizada a visita técnica no intuito de obter dados para saber acerca da aplicabilidade da Resolução do CNJ em proteção aos transexuais.

Preliminarmente, serão tecidas explicações quanto as diferenças entre identidade de gênero e orientação sexual, na perspectiva de que não são sinônimos, assim como breves distinções quanto aos tipos sexuais elencados na sigla LGBTQIA+ a título de entendimento do que significada cada letra. Daí serão inferidas as lutas e conquistas desse grupo, elencando a

partir disso os marcos históricos decorrentes dessas manifestações em contexto mundial, assim como em território pátrio por conquistas jurisprudenciais e doutrinárias.

No capítulo seguinte, serão elencadas as nuances do sistema penitenciário brasileiro e a proteção da identidade de gênero, referentes a pena privativa de liberdade decorrente do contexto histórico quanto aos métodos de aplicação da pena no Brasil, quais são os direitos previstos na Lei de Execuções Penais tendo em vista o sistema binário e os direitos ao público transexual. No contexto internacional há disposição quanto aos direitos previstos em decorrência da identidade de gênero e orientação sexual, tratados nos Princípios de Yogyakarta.

Por fim, uma análise quanto a aplicação da Resolução 348 do CNJ em prol da proteção ao transexual, haja vista que esse é um grupo marginalizado no sistema penitenciário brasileiro. Foi necessário que houvesse uma função atípica legislativa por parte do Poder Judiciário para efetivar os direitos inerentes a estas pessoas, evitando que continue ocorrendo casos de violência contra esse grupo no sistema carcerário. Foram analisados julgamentos antecessores a publicação da Resolução para verificar a ocorrência de confirmação ou avanço jurídico neste aspecto. Neste ínterim, o trabalho monográfico oferecerá conclusivas razões científicas sobre a Resolução 348 do CNJ a partir da visita técnica realizada para averiguar a aplicabilidade desta.

2 IDENTIDADE DE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL

Quando se fala em gênero, existe uma associação mental, quase instantânea, remetendo ao “masculino” e “feminino”. Isso decorre por conta da historicidade enraizada na população, haja vista que as pessoas são classificadas dentro dessas categorias, as quais definem os seres humanos pelo órgão genital quando do seu nascimento. Entretanto, o fato de existir essa classificação, por sua história e legitimidade, sendo aplicada durante anos não a torna natural, ou até mesmo, não tem condão de eliminar, excluir, minimizar outros parâmetros, legitimados também, aquilo que não se enquadre no “normal”.

Assim, essa divisão de masculino e feminino pode ser compreendida como uma forma de diferença social, acompanhada pela evolução histórica da comunidade. O sexo, constatado no nascimento, é determinado pelo órgão sexual presente no corpo humano, no entanto, o gênero, para além dessa realidade mínima, é edificado para além dos limites biológicos socialmente impostos. (WISNIEWSKI, 2019, p. 12).

Hoje, as pessoas têm uma vasta possibilidade de assumir identidades diferentes, conseqüentemente o dualismo que existe culturalmente imposto na sociedade acaba sofrendo um afastamento pela ideia de identidade de gênero como algo mutável e/ou instável. Isto é, são essas pessoas que estão sujeitas a fatores sociais que influenciam sua realidade, pode-se dizer que a identidade de gênero não é mais determinada pelo sexo biológico da pessoa, este conceito não é mais aceito na atualidade, por não conseguir abarcar as necessidades impostas pelos indivíduos.

A sociedade, por muitas vezes, acaba deduzindo que a identidade de gênero e a orientação sexual são sinônimos. Mas pelas explicações expostas é possível compreender que a identidade de gênero é como a pessoa se enxerga, sua exteriorização, deste modo, se refere ao gênero com que a pessoa se define, e independe do corpo no qual ela nasceu, enquanto a orientação sexual diz respeito a atração emocional/afetiva e/ou sexual pelas pessoas de gêneros diferentes, do mesmo gênero ou até mesmo de mais de um gênero.

A identidade de gênero não é mais prevista com o nascimento, isto é, com o sexo biológico, mas como explica o sociólogo David Le Breton (2007, p.66), “a condição de homem e da mulher não se inscreve em estado corporal, ela é construída socialmente.”, possível concluir que este processo acontece antes mesmo do nascimento do indivíduo, e resulta pela autoconcepção do masculino e feminino, independentemente de como seja o seu sexo biológico, deste modo, é possível as pessoas irem para além dessa lógica binária instituída no ordenamento brasileiro.

Sabe-se que a sexualidade sempre foi cercada por mitos e tabus e, quando se trata acerca da transexualidade, acaba sendo pior em decorrência do conservadorismo, sendo este um grande inibidor, prejudicando o trabalho do legislador, para que este normatize situações que fogem desses padrões comportamentais aceitos pela sociedade. Esse modelo de normalidade ocorre a partir da harmonia dos fatores orgânicos com os psicossociais, ou seja, esse paradigma da normalidade imposto se desenvolve pela heterossexualidade. Vincular esse comportamento ao sexo, gênero à genitália remota ao século XIX, que definia o feminino em decorrência da presença da vagina e o masculino pelo pênis. (BENTO, 2012, p. 17)

2.1 IDENTIDADE DE GÊNERO NO DIREITO BRASILEIRO

Estudar sobre o presente tema é uma constante vontade de compreender o outro, de tentar aprender o novo. É se colocar no lugar da pessoa, mesmo que não tenha passado pelas questões de classe e de raça, e até que não tenha vivido as mesmas experiências, é ter empatia para ser ensinado por ele, entender qual é o seu modo de enxergar o mundo. É saber que o seu lugar de fala não é aquele, é aprender a estudar e pesquisar, sentar-se e aprender, escutar e absorver. É discernir que todos são iguais, da singela forma única de ser. É buscar que as mesmas garantias constitucionais possam ser de todos e, dessa forma, poder ter os mesmos direitos fundamentais respeitados. É poder ser você, no seu modo único de viver.

É possível compreender a identidade de gênero por duas perspectivas, sendo elas, a estática e a dinâmica. Nessa concepção estática, entendem como a sexualidade biológica. Já no aspecto dinâmico, entende que o gênero sucede de um processo de construção identitária incessante que atravesse as mais diversas fases da vida de uma pessoa. Esse princípio tratado pelo Poder brasileiro parte do fato de a pessoa ser livre no seu processo de desenvolvimento de sua personalidade, ou seja, na sua afirmação identitária. Nessa linha de raciocínio, o gênero não é uma condição biológica distinta, ou seja, é o resultado de uma construção ao longo dos anos, necessitando que seja reconhecida pelo Estado, da mesma forma que seja respeitada pela sociedade. (MENEZES; LINS, 2018, p. 19)

Desta maneira, pode-se introduzir a identidade de gênero no direito brasileiro composta por um sistema binário, masculino versus feminino, é este modelo enraizado na sociedade brasileira, sendo o mais aceito pela população, reproduzindo a ideia de que o gênero representa o sexo e que todas as outras esferas do ser humano estão entrelaçadas com essa determinação. Ou seja, quando a natureza define a sexualidade, ela posiciona como os corpos irão ser em decorrências das supostas disposições naturais. (BENTO, 2012, p.17)

Mas para que pudesse chegar nesse entendimento, o Judiciário brasileiro precisou deixar de considerar que a identidade de gênero seria equiparada aos caracteres sexuais das pessoas, sendo estes referentes ao sexo biológico feminino ou masculino, e então só recentemente este o mesmo passou a reconhecer o gênero como um processo de autocompreensão pessoa. Dessa maneira, passou a aceitar as autodeclarações das pessoas transexuais e travestis, sendo estas amparadas pelos direitos e garantias institucionalizadas no sistema pátrio, ou, pelo menos, deveriam ser.

A questão da identidade de gênero começou a ser estudada profundamente quando esse modelo binário, homem e mulher, começou a ser questionado por grande parte da população, em especial os transgêneros. Nesse tema existem três principais áreas do conhecimento científico, quais sejam as ciências médicas e biológicas; as ciências psi; ciências sociais – recortes científicos estes ocupam papéis importantes para que ocorra a compreensão das identidades dos transgêneros e travestis.

As ciências médicas e biológicas ainda possuem uma visão enraizada no sistema binário e dualista de gênero e sexo, caminhando a passos curtos para compreender essa evolução. Diante desse ponto de vista a identidade de gênero é caracterizada como o corpo do sujeito. Por muito tempo se achou que era ele, o ser humano, que precisava ser reparado para, dessa forma, conseguir entrar em equilíbrio com a mente, haja vista que se fosse ao contrário o sujeito estaria em um eterno “desajuste.” (FERREIRA, 2015, p. 44)

Partindo para a seara das áreas de conhecimento, em específico a Medicina e as ciências psi (Psicologia, Psiquiatria e Psicanálise), tem-se que estas tratavam que o trânsito entre os gêneros perante as sociedades fosse considerado como uma doença, por não saber quais seriam os motivos para que um indivíduo de um determinado sexo reivindicasse o reconhecimento social de outro. Dessa forma, eram tratados como doentes, que precisariam de tratamentos para adequar a mente com o corpo. (BENTO, 2012, p. 18)

Ademais, as ciências Psi sempre procuraram a explicação para a produção de identidades a partir dos modos de subjetivação, entretanto as identidades aparecem pela elaboração central interna e individual, de modo geral. Alguns teóricos supõem que existe uma inconformidade entre o corpo e a mente, acreditando assim que seria necessário ser corrigido esses traços de transtorno.

E por fim, as ciências sociais, em que os sociólogos entendem que a partir de uma construção acerca da parte social e cultural que se pode chegar nos pontos de vista sobre gênero e sexualidade, ademais pode-se falar que são produtos da atividade humana, se tratando de uma visão histórica e produto social. As ciências sociais nada mais é do que o produto do meio, de

modo que com avanços da sociedade as legislações também precisam se atualizar para acompanhar esse processo histórico, social e cultura. (FERREIRA, 2015, p. 45)

Para a medicina e as ciências psi, a transexualidade era elencada como uma doença mental, e em decorrência disso ela era relacionada com a sexualidade e não com o gênero, e a definição utilizada hoje confronta essa ideia que era aceita pelas ciências. Sendo a transexualidade uma experiência identitária, esta é caracterizada pelo enfrentamento com as normas de gênero, no entanto, não se pode definir essa pessoa transexual como doente, fazendo isso estaria aprisionando-o, porque colocar nessa posição é fazer com que este se encontre na própria pessoa a fonte explicativa de seus conflitos, estaria indo de encontro com uma experiência identitária, ferindo essa posição existencial. (BENTO, 2012, p. 18-190)

De acordo com as ciências humanas e naturais, por intermédio da psicologia e psicanálise, chegou-se a uma conclusão de que essas pessoas, transexuais e travestis, estariam à procura, em decorrência dessas modificações corporais, de dar voz, razão, a um “eu interior”. Quando essas pessoas buscam essa transformação elas teriam como referência o Outro, sendo este as pessoas cisgêneros. Ou seja, entendem que seria preciso moldar o corpo a uma autenticidade ulterior. (OLIVEIRA; GROSSI, 2014, p. 2)

Guilherme Ferreira (2015, p. 46-47) entende que essas análises são feitas de forma simplificada e equivocada acerca dos processos sociais vividos pelas pessoas trans, haja vista que tratariam acerca de um pensamento conservador, sendo que esta busca a uniformização dos sujeitos sociais, o sistema binário. Haja vista que se acredita que as pessoas precisam se afirmar apenas como femininas ou masculinas, sendo tal concepção dicotômica fadada nas estruturas de gênero. Acreditava-se que para definir aquilo que se é, seria necessário a compreensão do que o Outro seria, e dessa forma negá-lo.

Esse tipo de narrativa apresentada pelo autor alhures foi feito de forma simplificada para que se pudesse entender a forma de como esses os corpos que fogem, das mais diversas formas possíveis, do padrão enraizado do binarismo de gênero. Entende que seria necessário passar a enxergar a construção da transexualidade como um território em construção social e histórica das identidades, ou seja, são espaços de interação que definem as formas de sociabilidade. Dessa forma, Guilherme Ferreira (2015, p. 49) entende que:

Nesse sentido é que o corpo é um território de interações históricas entre categorias que vem marcando-o no social como um corpo sadio ou doente, frágil ou forte, masculino ou feminino; um corpo que dispõe de uma classe e de uma raça/etnia, constitutivo das pessoas, campo de atuação social e espaço habitado por determinações concretas e objetivas e também culturais e subjetivas.

Nessa linha, a sociedade ainda possui como verdade absoluta que ser normal é sinônimo de heterossexualidade, é a máxima de quando se diz que é homem ou mulher seria a mesma coisa que ser hétero como um dado natural. Mas hoje se tem várias pessoas que romperam e cruzaram esses limites que foram interpostos socialmente pela sociedade no que diz respeito aos gêneros, e não somente os transexuais, como é objeto de estudo do caso, mas também as travestis, as *drag queens*, os *drag kings*, que romperam com essa relação de ser feminino é ter vagina e ser masculino é ter pênis.

Sendo assim, a transexualidade, a travestilidade e o transgênero são manifestações identitárias que revelam essa divergência com as normas de gênero, confrontando o modelo binário, afinal estão fundadas no dimorfismo, na heterossexualidade e em suas idealizações. Essas normas de gênero acabam definindo o que pode ser considerado como “real”, delimita assim o campo que pode conferir a humanidade dos corpos. (BENTO, 2012, p. 20)

Dessa forma, pode-se concluir que existem diversas identidades de gênero no sistema brasileiro, além dessas também estão inseridas as orientações sexuais, podendo ser observadas a partir do que implementa a sigla LGBTQIA+, abarcando ambas as classificações. Essa sigla é repleta de lutas pelos direitos e garantias dessas pessoas, deste modo não se restringe apenas ao que foi implantado há anos na cultura, mas que é possível essas outras formas de se identificar.

Assim, como será visto, existe a possibilidade dessas pessoas, transgêneros, optarem ou não pela cirurgia de redesignação do sexo, ou até optarem pela terapia hormonal para dessa forma “alinhar” o corpo com a identidade de gênero que essas pessoas se identificam, e tem outros transgêneros que não desejam fazer isso. Haja vista que essa autodeterminação é um direito pessoal, e não se pode aceitar que agentes públicos condicionem a identificação de gênero quando ocorre essas intervenções corporais. (SOUZA, 2021, p. 26)

2.2 DISTINÇÕES NECESSÁRIAS DOS TIPOS SEXUAIS

Faz-se necessário que ocorra uma distinção dos tipos sexuais dessa comunidade LGBTQIA+, posto que cada sigla representa para essas pessoas seu núcleo da identidade de gênero ou de sua orientação sexual, deste modo, cada um, de forma isolada, tem suas necessidades que precisam ser correspondidas pelos seus interesses apresentados por seus representantes. Posteriormente será abordado a forma de como aconteceu, historicamente, a criação desse grupo e dessa sigla, que se disseminou por todo o mundo.

Desse modo, importante tratar primeiramente sobre a sexualidade, sendo esta caracterizada como a particularidade mais íntima do indivíduo, dessa forma, ele se apresenta em cada ser humano por suas realidades e experiências vividas, é representado pelo conjunto de comportamentos que afetam justamente a satisfação e seu desejo sexual, isto é, a sexualidade está entrelaçada com as sensações, sentimento e emoções conectadas ao prazer. Percebe-se que a sexualidade é um conceito muito amplo, o qual abarca dos mais diversos fatores, logo delimitá-la seria impossível. (AZEVEDO, 2017, p. 23)

Nesse diapasão, a partir da concepção biológica é que se pode compreender o sexo, remete-se dessa forma para o conceito de gênero, sendo este compreendido como feminino e masculino. Entretanto, a sexualidade é definida em decorrência da cultura e história do homem, ela ultrapassa a questão das partes corporais. De acordo com a Organização Mundial da Saúde (1975, p. 15-16), entende-se que:

A sexualidade forma parte integral da personalidade de cada um. É uma necessidade básica e um aspecto do ser humano que não pode ser separado dos outros aspectos da vida. Sexualidade não é sinônimo de coito e não se limita à presença ou não do orgasmo. Sexualidade é muito mais do que isso, é a energia que motiva a encontrar o amor, o contato e a intimidade e se expressa na forma de sentir, na forma de as pessoas tocarem e serem tocadas. A sexualidade influencia pensamentos, sentimentos, ações e interações e tanto a saúde física como a mental. Se a saúde é um direito humano fundamental, a saúde sexual também deveria ser considerada como um direito humano básico.

Freud (2006) aduz que a sexualidade é averiguada no ser humano desde a sua concepção até a sua morte. Durante a sua época, ele surpreendeu toda a sociedade quando tornou público seu estudo sobre a sexualidade infantil, haja vista que naquele tempo todos acreditavam que não era possível a existência entre as crianças. Dessa forma, o fundador da psicanálise explica que, desde o seu nascimento, o homem é detentor de afeto, desejos e conflitos.

O gênero pode ser considerado como uma identidade estruturada socialmente porque alguns autores diferenciam os conceitos de sexo e gênero. Para os autores que abordam sobre o sexo, estes enquadram sua concepção na teoria biológica, e para aqueles que tratam acerca do gênero, entendem que este se relaciona com o sexo, mas inserido a um patamar psicológico e social. Desta maneira, pode observar que fatores físicos, psicológicos e sociais constituem a formação do sexo, assim, é possível classificar o sexo em biológico, psicológico e psicossocial. (AZEVEDO, 2017, p.20)

Em relação ao sexo biológico, Ana Paula Peres (2001, p. 67) entende que:

O sexo biológico é a resultante da combinação genética, endócrina-gonadal e morfológica. Tal estruturação determina a aparência do indivíduo, cujo desenvolver inicia-se na fecundação do óvulo e é encerrado na puberdade. O fenótipo do indivíduo tipifica este sexo, ou seja, exprime-se na aparência exterior. Assim, hormônios, genes e glândulas são responsáveis por determinar órgãos internos e externos.

Já o sexo genético é aquele que se constitui através da composição cromossômica e é determinado no ato da fecundação do espermatozoide no óvulo, tornando o feto em sexo masculino ou feminino. O sexo endócrino ou gonádico decorre de gônadas femininas (ovários) ou de gônadas masculinas (testículos). Partindo para o conceito de sexo morfológico, este ocorre quando há a vinculação dos órgãos genitais internos e externos, sem que ocorra alguma forma de desequilíbrio entre essas genitais. (AZEVEDO, 2017, p. 21)

Por sua vez, o sexo psicológico é aquele decorrente da reação gerada no ser humano pelos estímulos do meio, como os amigos, a família, a sociedade no geral, a educação no colégio, são fontes externas que influenciam o modo de conduta de cada indivíduo. Por fim, o sexo psicossocial é determinado pelo diálogo genético, fisiológico e psicológico inserido em uma determinada atmosfera sociocultural. (SILVA, 2018, p. 19)

Segundo o entendimento de Ana Paula Peres (2001, p. 87), “O produto final do sexo psicossocial será a percepção do indivíduo de si mesmo, como homem ou mulher.”. Portanto, pode-se entender que esta identidade sexual, estruturação comportamental e a identidade de gênero são construídas através do sexo psicossocial, mas com a atuação incorporação por estes diversos elementos.

Partindo para a seara do direito, existe também o sexo civil ou o legal, que é aquele que está expresso na certidão de nascimento de cada ser humano, levando-se em consideração apenas o aspecto biológico, o seu fenótipo. Ou seja, o sexo legal da pessoa é aquele que determinará qual função social civil perante as relações sociais aquela exercerá. (AZEVEDO, 2017, p. 22)

Já em relação aos transexuais, estes podem ser configurados como indivíduos biologicamente perfeitos, sendo reconhecido juridicamente e socialmente de acordo com seu sexo morfológico, sendo este o sexo genital interno e externo compatíveis, entretanto, seu sexo psicológico não corresponde com sua imagem e registro. Desta forma, pode-se perceber a grandeza do sexo psicológico, afinal, é este que expressa a identidade sexual do indivíduo. (AZEVEDO, 2017, p. 22)

No decorrer dos anos, a medicina tem se esforçado para identificar os vários tipos sexuais. Sendo os mais costumeiros classificados como heterossexual, intersexual, homossexual, bissexual, travesti e transexual. Muitas vezes ocorre uma confusão entre as

anomalias sexuais envolvendo o transexual. Os pesquisadores enumeram essas disforias sexuais e algumas apresentam uma certa proximidade com a transexualidade, entretanto, outras não. E apesar de apenas a transexualidade ser objeto desta obra, faz-se necessário conceituar os demais para que estes não se confundam. (SILVA, 2018, p. 19)

2.2.1 Cissexual e Transgênero

Trazer à baila o conceito de gênero é ser, de uma certa forma, generalista, podendo ser compreendida como uma reunião de seres e objetos entre a classe masculina ou feminina. No entanto, quando se refere a pessoa, essa divisão é feita de uma maneira diferente, parte de uma premissa da construção social, e esta certifica diversos atributos em razão do sexo biológico. (SILVA, 2018, p. 19)

Para explicar como os gêneros feminino e masculino são divididos, em sua grande maioria, na sociedade, Maria Berenice (2014, p.42) traz da seguinte forma:

Homens usam azul, jogam futebol, não choram e precisam ser competitivos e fortes. A eles será mais que liberado – é até incentivado – o pleno exercício da sexualidade. Mulheres se vestem de cor de rosa, precisam ser frágeis e dóceis. Seus qualificativos estão ligados à abstinência sexual e a virgindade ainda é sinônimo de pureza e castidade.

A identidade de gênero é aquela que pode ser considerada como formas com as quais as pessoas são caracterizadas, sendo essas entre cisgênero ou transgênero. Dessa forma, quando se fala em cisgênero se refere aquela pessoa em que, no momento de seu nascimento, foi classificado de acordo com seu sexo, e quando cresce passa a se identificar com o sexo que nasceu. Em síntese, são as pessoas em que o sexo biológico é o mesmo que o sexo psíquico, ou seja, a biologia e anatomia estão em sintonia com o gênero ao qual se identifica. (SILVA, 2018, p. 20)

Assim, “cisgênero se refere a pessoas cuja identidade de gênero está em conformidade com um comportamento ou papel considerado apropriado para seu sexo”, deste modo pode-se compreender uma pessoa cisgênero aquela que nasceu com seu órgão sexual feminino, além de todas as outras características físicas de uma “mulher”, assim como adotou o que culturalmente está presente nos padrões sociais referentes as práticas ligadas ao que se entende por feminino, além de ser recíproco quanto ao masculino. (ITABORAHY, 2015).

Já os transgêneros são as pessoas que não se enquadram nos gêneros impostos pela sociedade de masculino ou feminino, mas sim os que ultrapassam o limiar do preconcebido pela

sociedade como gênero definido. Afinal, quando a sociedade tenta manter esses padrões preestabelecidos seria como uma forma de tentar assegurar uma segurança social, haja vista que tudo que é novo pode sair do controle, é uma posição cômoda. No entanto, transgênero é aquele indivíduo que não se identifica com a indicação dada em seu nascimento, ou seja, a pessoa passa a não sentir harmonia com seu sexo biológico e o psíquico. (SILVA, 2018, p. 20)

Ademais, importante ressaltar que essas concepções, cisgênero ou transgênero, independem da orientação sexual da pessoa, são coisas distintas, haja vista que a orientação sexual é a atração afetiva e/ou sexual que se sente por outra pessoa, e a identidade de gênero diz respeito a seu próprio corpo cuja sua definição vai muito além do seu “sexo” biológico. As pessoas não têm sua orientação sexual definida através do gênero pelo qual se identifica, eles podem ter a orientação sexual que quiserem. (SILVA, 2018, p. 20)

Pode-se verificar que, independentemente de ser cisgênero ou transgênero, mas principalmente as pessoas trans, elas possuem como características essenciais o seu direito de sua autonomia, assim como o direito à personalidade. Faz dizer, que possuem liberdade para se autodeterminarem no que diz respeito aos aspectos particulares de suas vidas, como sua identidade de gênero e sua orientação sexual.

2.2.2 Travesti e Transexual

Os conceitos de transexual, principalmente a transexualidade feminina, e travesti são confundidos reiteradamente. Essas pessoas ao nascer foram qualificadas ao gênero masculino, mas que se sentem pertencentes a identidade feminina. O transexual tem a necessidade de que haja alguma alteração, seja ela corporal com a cirurgia, seja ela hormonal, já o travesti não possui essa demanda de que haja, necessariamente, alguma modificação no seu corpo. Essas são as maiores diferenças entre eles, apesar dos dois sentirem pertencentes a identidade feminina. (BORGES, 2018, p. 16)

Diferentemente dos transexuais, os travestis não têm essa intenção de modificar seu sexo, inclusive não repudia seus órgãos sexuais. O travesti é aquela pessoa que exterioriza sua condição interna com suas roupas, acessórios e modos de atuação do sexo oposto. O professor Hélio relata que o travesti é “o desvio do sexo no qual o indivíduo se sente atraído pelas vestes do sexo oposto”. (SILVA, 2018, p. 25)

Existem dois subgrupos dos travestis, podendo se enquadrar em bivalente e fetichista, e nos dois existe o uso dessas roupas do sexo oposto, sua grande diferença é que no travestismo fetichista existe uma excitação sexual ao usar essas vestimentas que não há no bivalente. A

OMS (1975) classificou esses subgrupos, o travesti bivalente foi classificado como um transtorno de identidade sexual, da mesma forma que foi classificado a transexualidade. E o travesti fetichista é aquele classificado, de acordo com os entendimentos médicos, por transtorno de preferência sexual. Embora, hoje, não exista mais essa classificação como transtorno de identidade, sendo aceito como sua forma de exteriorização de sua identidade de gênero.

O transexual, objeto do presente estudo, é aquele em que há uma transposição na correlação do sexo anatômico ao sexo psicológico, ou seja, o indivíduo que entende pertencer a um sexo e ao mesmo tempo possui suas genitálias, sendo essas divergentes ao sexo psicológico dele. Por toda a complexidade de se entender o transexual, dentre as mais diversas formas de identidade sexual existentes, o transexual é aquele que mais chama a atenção dos especialistas, afinal sua discussão ocorre tanto nas esferas morais, sociais e jurídicas. (SILVA, 2018, p. 21)

Dessa forma, quando o indivíduo tem esse desalinhamento de identidade de gênero, ocorre uma desproporção entre o sexo psicossocial e o seu sexo biológico, por isso o transexual era considerado um transtorno de identidade sexual, de acordo com a OMS. Há estudos que identificam dois tipos de transexuais, o primário e o secundário. Quando a pessoa deseja que ocorra a alteração de seu sexo é considerado como um transexual primário. Já o transexual secundário é aquele que varia entre uma conduta homossexual e o travesti, ou seja, não se tem uma segurança quanto a decisão de se submeter ao procedimento cirúrgico. (AZEVEDO, 2017, p. 26)

O Conselho Federal de Medicina (1997) aborda que, “O transexual se caracteriza por apresentar um desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio.” Em síntese, o transexual do sexo masculino é aquele que se sente mulher, tem seu sexo psicossocial feminino, ocorrendo a mesma coisa ao contrário, o transexual do sexo feminino sente-se como um homem.

Como foi visto, a autodeclaração de gênero não tem conexão com sua orientação sexual. Afinal, o transexual ele só não está satisfeito com sua aparência, apenas sentem-se que pertencem ao sexo oposto. Logo, essa pessoa pode ter qualquer orientação sexual, sendo heterossexual, bissexual, homossexual etc. (AZEVEDO, 2017, 26)

Luiz Alberto David Araújo (2000) aborda sobre a questão, da seguinte forma, que o transexual almeja ajustar o sexo que acredita verdadeiro, o seu sexo psicológico, “(...) apesar de fenotipicamente pertencer a um sexo definido, em sua psique pertence e se comporta com outro.”. Pode-se entender, de uma maneira mais filosófica, que a alma de homem está

aprisionada num corpo de mulher, assim como a alma de uma mulher se encontra aprisionada num corpo de homem.

Por muitos anos se tentou descobrir qual seria a origem e causa de uma pessoa ser transexual, e até hoje essas pesquisas foram consideradas inconclusivas. Raul Choeri (2004, p. 95) estudou sobre o assunto, e chegou em duas vertentes que abordam sobre a teoria biológica que geraria o transtorno da identidade de gênero, quais sejam a genética e a hormonal ou neuroendócrina.

Em síntese, Choeri tentou explicar como o ser humano poderia ter incidência para ser homossexual a partir da genética, assim como pelos hormônios. Na teoria hormonal foram geradas três fontes de pesquisa, inclusive com incidência de hormônios durante a gravidez da mãe, podendo afetar diretamente no feto. (AZEVEDO, 2017, p. 27)

A primeira teoria é a genética, em decorrência dos estudos realizados com gêmeos monozigóticos, estes indicaram uma alta incidência para a homossexualidade, mesmo nos casos de gêmeos criados em diferentes ambientes. Já a teoria hormonal originou em três fontes de pesquisa. A primeira delas foi acerca do estudo da hiperplasia adrenal virilizante congênita, ou seja, meninas que produzissem andrógenos adrenais em grande quantidade, mesmo antes do seu nascimento, poderia se tornar “masculinizadas”. Isso porque, andrógeno é um termo utilizado para retratar o hormônio esteroide, ou seja, é aquele produzido para o progresso e conservação das características masculinas. (CHOERI, 2004, p. 97)

A segunda fonte de pesquisa ocorre pelo estresse de uma mulher no período gestacional, ocorrendo uma deficiência intrauterina hormonal masculina. E a última, diz respeito a disfunção neuroendócrina, quando ocorre um aumento ou diminuição de estrógenos na mãe. Ocasionalmente assim um crescimento de tamanho, atributo masculino, ou um atrofiamento, atributo feminino, do hipotálamo, onde sua função é justamente regular o comportamento sexual do indivíduo. (CHOERI, 2004, p. 98)

A segunda teoria foi desenvolvida por Robert Stoller, este entendia na época que o transexual se desenvolvia a partir da dispensa afetiva de seus futuros avós em relação à filha destes, por conta disso o transexual acaba criando uma identificação em excesso com sua mãe, passando a desenvolver uma identidade de gênero feminina. Essa pesquisa foi o maior estudo genético acerca da transexualidade, nesta os cientistas analisaram acerca de possíveis diferenças entre alguns genes que estão inseridos no desenvolvimento sexual, sendo eles o receptor de andrógeno, o receptor de estrogênio e enzima que converte testosterona em estrogênio. (AZEVEDO, 2017, p. 29)

Assim, pode-se concluir que existem muitas teorias acerca do tema, quanto aos estudos e pesquisas essas são inconclusivas ainda, necessitando que haja um aprofundamento desse assunto para que se chegue a uma resposta para essa população e a sociedade em geral, mas isto não tira o mérito dessas pessoas serem tratadas igualmente com as demais, porque independente do seu gênero ou orientação sexual elas são seres humanos do mesmo modo dos outros indivíduos que são tidos como “certos” pela cultura da sociedade.

2.2.3 Heterossexual, Homossexualidade, Bissexualidade e Pansexualidade

Na sociedade brasileira o heterossexual é considerado como uma pessoa ‘normal’, em decorrência de todo um sistema enraizado na cultura. Pode-se entender o hétero como um indivíduo que apresenta uma harmonia entre o seu sexo biológico, com o psicossocial e o civil. É aquela pessoa que sente atração, seja ela sexual ou romântica, por outros indivíduos do sexo oposto do seu. (AZEVEDO, 2017, p. 22)

Já o homossexual é aquela pessoa que a sociedade ainda entende como o ‘estranho’, que não é o ‘correto’, sua orientação sexual é por pessoas de sexo biológico igual ao seu, a sociedade entende que não seria o “certo” porque o que foi imposto por muitos anos é o heterossexual, faz-se necessário que rompa com esses padrões e aceite o novo. Assim como o transexual, esses não apresentam anomalia biológica, mas o transexual não tem essa harmonia entre o sexo biológico com o psicossocial.

Por muitos anos a homossexualidade foi compreendida como um transtorno, e a Associação Americana de Psiquiatria, desde 1973, entende que ela, a homossexualidade, não é mais definida como um transtorno. E a OMS afastou a homossexualidade como doença mental em 1990. Por último, em 1991 a discriminação contra essas pessoas passou a ser encarada como uma violação dos Direitos Humanos pela Anistia Internacional. (AZEVEDO, 2017, p. 24)

Muitos estudos foram realizados para identificar o surgimento da homossexualidade, não se tendo chegado a uma conclusão, mas pode-se entender que ninguém escolheria viver em uma sociedade que destila preconceito por sua forma de amar. Corroborando esse entendimento, Maria Berenice Dias (2000, p. 41) afirma que “Se ser homossexual fosse uma escolha, muitos homossexuais prefeririam não ser homossexual.”

Já o bissexual é o indivíduo que gosta/se relaciona/se sente atraído por pessoas dos dois sexos; ele desenvolve afeto pela pessoa e não pelo sexo. Diverge do transexual por conta de que aqui há satisfação em relação ao seu órgão genital e sua imagem, logo não existe uma falta de harmonia entre os sexos, não há uma escolha para ser feita, mas somente a pressão social

para que essas pessoas se enquadrem em homossexual ou heterossexual. (AZEVEDO, 2017, p. 24)

Luiz Roberto Lucarelli (1991, p. 214) explica que bissexual é aquele em que a satisfação sexual ocorre com pessoas dos dois sexos, sendo de forma indistinta. Deste modo, pode-se entender a bissexualidade quanto uma forma de orientação sexual expressa na sigla LGBTQIA+, além de ser também emocional de um indivíduo, está se diferencia da homossexualidade ou heterossexualidade porque esse tem seu interesse atrelado unicamente por um gênero, enquanto a bissexualidade é quando o indivíduo sente atração tanto pelo feminino, quanto pelo masculino.

Por fim, tem-se a Pansexualidade, a qual também é uma orientação sexual prevista na sigla LGBTQIA+, podendo muitas vezes gerar certa confusão entre os termos pansexual e bissexual. Mas, para o pansexual, sua atração, seja amorosa ou sexual, ela se dá pelo gênero masculino, feminino ou o intersexual. A sociedade imagina que essas pessoas se relacionam com homens, mulheres, objetos, seres não-humanos. Sendo essa ideia constantemente difundida por esse senso comum, possível perceber dessa forma a falta de informação quanto à diversidade sexual. Essa ideia se disseminou por conta de Serguei que teria se autodeclarado pansexual por se relacionar com uma árvore. (SIRQUEIRA; KLIDZIO, 2020, p. 14)

Assim, por ter uma maior representatividade pela heterossexualidade e homossexualidade, acaba ocultando outras formas de identidade, como é o caso dos bissexuais e pansexuais. Estes são vistos, na maioria das vezes, como pessoas “confusas”, que ainda não se “descobriram” como heterossexual ou homossexual. Percebe-se que a bissexualidade e a pansexualidade são identidades muito semelhantes, o que diverge entre elas são os seus contextos históricos e usos políticos dos termos, do que em seus significados enquanto orientações sexuais.

Dessa forma, assim como a heterossexualidade e a homossexualidade, o bissexual e o pansexual não podem ser considerados como portadores de anomalia ou transtorno, haja vista que se caracteriza apenas como uma forma de orientação sexual, segundo a OMS. Assim, esses termos são caracterizados por se tratar de sua orientação sexual, isto é, de que modo aquela pessoa se sente atraída emocional e/ou fisicamente por outra. (AZEVEDO, 2017, p. 25)

2.2.4 *Crossdresser, Wannabes, Drag Queen e Queer*

O “*crossdresser*” não se confunde com a transexualidade ou a travestilidade. Como já foi visto acerca do transexual e do travesti, estes se diferem do *cross* porque esse é considerado

como um fenômeno comum na sociedade, ou seja, nada mais é do que a vontade de usar roupas diferentes do seu sexo. Afinal, ser *crossdresser* é apenas mais uma, das mais diversas formas subjetivas, da sexualidade se expressar. Assim, pode-se dizer que os *crossdressers* surgem de uma demanda de se questionarem os valores impostos pela sociedade. (SILVA, 2018, p. 23)

Partindo para uma outra esfera, os *wannabes amputee* é uma das formas pouco comentadas, haja vista que é uma doença rara. Hoje as pesquisas apontam como um distúrbio neurológico, são estudados como *paraphilia*, ou seja, é uma condição negativa perceptível por impulsos, fantasias ou comportamentos sexuais recorrentes, podendo envolver situações incomuns. Dessa forma, é considerável como uma desordem da identidade da integridade do corpo. (SILVA, 2018, p. 27-28)

Essas pessoas possuem um corpo saudável, mas acreditam que alguma parte dele, algum membro, não corresponde com a imagem que eles mesmos possuem. Dessa forma, para eles, amputar aquela parte do corpo seria a única forma de se reconciliar com sua identidade. (SILVA; MARTINS, 2020, p.4)

Os *wannabes* convergem para os transexuais quanto ao fato de quererem amputar o membro sexual de seu corpo, entretanto, nos *wannabes* isso ocorre de uma forma incontrolável e em um membro saudável, ou seja, não é porque eles não se identificam com aquele órgão, mas por uma vontade alheia indefinida, e até hoje não foi possível apontar causas ou tratamentos para essas pessoas que optam por amputar seu órgão sexual, haja vista a escassez de pesquisas.

Já no caso dos transexuais que optam pela cirurgia, a redesignação sexual, é devido aos fins terapêuticos, para que ocorra a adequação entre o estado físico e o psíquico, de modo que consiste em readequar os órgãos sexuais das pessoas transgêneros, assim, para homens trans acontece a reconstrução do pênis no local da vagina, e para mulheres trans ocorre a amputação do pênis e a construção da vagina. (FARIAS, 2005, p. 135-135)

Por fim, para poder simbolizar a reprodução do sexo oposto de uma maneira disforme é que se encaixam os *drag queens* ou *drag kings*. Essas pessoas podem ser tanto heterossexuais, como homossexuais ou até mesmo bissexuais, posto que o seu intuito é utilizar outro nome, de “faixada”, para ganhar atenção, além de utilizarem fantasias em suas apresentações. Essa teoria, *Queer*, foi protagonizada pela filósofa Judith Butler no ano de 1990 quando semeou a libertação do sexo e da sexualidade, para quebrar com o padrão heterossexual opressor que se alastrava por anos na sociedade. (SILVA, 2018, p. 28)

Os autores Chidiac e Oltramari (2004) diferenciam as *drag queens* de travestis do seguinte modo:

As performances *drags* estão relacionadas com as artes cênicas e interpretativas: dublam, dançam, encenam e vestem-se como mulheres apenas nestes momentos, já os travestis permanecem vestidos de mulher diariamente. Assim, drag queens se situam, com mais facilidade, nos meios heterossexual e homossexual, sendo mais aceitas por performances artísticas, enquanto os travestis possuem um imaginário mais marginalizado, com uma imagem ligada à prostituição e sofrendo com a exclusão social.

Pode-se perceber dessa forma que a *drag* é uma figura pública, é aquela que se apresenta e surge dessa forma apenas no espaço público. A teoria *Queer* trata sobre relações intelectuais entre o sexo, gênero e desejo sexual. O termo *queer* pode ser representado como “estranho, excêntrico, raro ou extraordinário”, sendo utilizado por muitos como uma expressão pejorativa que atribui a homossexualidade. Hoje, o valor dessa teoria não está nos seus apontamentos, mas sim na relevância das suas questões, na análise que faz, refletindo na fluidez de gênero. (ROSA, 2021, p. 11)

2.2.5 Intersexualidade e hermafroditismo

Geralmente, os casos de intersexualidade entre humanos são incomuns. Essas pessoas, portadoras de distúrbios de determinação biológica, apresentam suas glândulas genitais femininas e masculinas, ou seja, apresentam uma discordância entre o sexo gonadal, fenotípico e genético. Na maioria das vezes, essas pessoas optam pela cirurgia para que se possa adequar o órgão genital ao sexo que seja dominante ao indivíduo. A intersexualidade decorre de um desequilíbrio na anatomia reprodutiva ou sexual, ou seja, são aquelas pessoas que nascem com uma ambiguidade biológica. (AZEVEDO, 2017, p. 23)

Para que essa pessoa passe por essa cirurgia é necessário que se realize uma análise muito bem detalhada e que se tenha um diagnóstico certo, afinal vai precisar de acompanhamento de um profissional da área psicológica, para ter esse preparo para realizar a cirurgia. Faz-se necessário primeiro reconhecer o sexo psicossocial daquela pessoa intersexual para que ocorra a cirurgia. Uma vez que essa reparação cirúrgica não pode ser considerada como uma alteração do sexo daquele indivíduo, mas sim como uma reparação de uma imperfeição, sendo distinto desta maneira com os casos dos transexuais. (AZEVEDO, 2017, p. 23)

No Brasil, quando se trata de crianças diagnosticadas com intersexo, o CFM não utiliza os termos “redesignação sexual”, “designação sexual” ou “transgenitalização”, mas, simplesmente, “definição sexual”, quando se refere ao procedimento cirúrgico nos casos de

intersexualidade. Assim, ao analisar os dispositivos constitucionais encontra-se em descompasso possibilitar que essa escolha seja realizada por terceiros, sem o consentimento e ciência da criança, que muitas vezes, em decorrência da idade, não tem discernimento suficiente para compreender a situação. (SILVA, 2020, p. 33)

Nesse sentido, do melhor interesse para a criança, que o Estatuto do ECA (BRASIL, 1990) prescreve que:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. (BRASIL, 1990).

Desse modo, reforçar a urgência dessa cirurgia é agir em uma falsa ideia de que existe risco iminente à saúde da criança. Influenciando a família para que seja feito o procedimento, onde a condição de risco é rara na maioria dos casos, sendo que essa opção pela realização ou não da cirurgia de definição sexual pode ser adiada, do ponto de vista médico. (SILVA, 2020, p. 40)

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) aborda sobre os direitos da criança e do adolescente em seu artigo 227, momento em que estabelece a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado em garantir e atuar na defesa dos direitos dessas crianças e dos adolescentes. Da mesma forma, o ECA estabelece a relevância da prevalência da integridade do corpo, do equilíbrio psicológico, o pleno o desenvolvimento mental, físico, moral, social e espiritual da criança e do adolescente.

Deste modo, resta cristalino, cristalino entender que as intervenções cirúrgicas, que essas crianças e adolescentes intersexuais, sem qualquer participação dessas pessoas, deduz que não há um consentimento livre, completo e informado, haja vista que a maioria das vezes são recém-nascidos, ausente seu poder de discernimento. Assim, ocorrendo a cirurgia existe uma violação da autonomia desses indivíduos.

A pessoa denominada intersexual, em que pese a confusão habitual, não se confunde com o hermafrodita, pois este possui anatomia interior e exterior, ou seja, é aquela pessoa que tem tanto a genitália quanto o sistema reprodutor dos dois sexos. Deste modo, é possível entender a intersexualidade as pessoas cujo nascimento tem uma ambiguidade biológica, ou seja, que não condiz com o esperado tipicamente, assim existe um desequilíbrio na anatomia quanto a parte reprodutiva e/ou sexual. Em síntese, o hermafrodita é aquela pessoa que desenvolveu sua anatomia interior e exterior tanto masculina quanto feminina, de modo

característico esses indivíduos possuem sua genitália e o aparelho reprodutor de ambos os sexos. (SILVA, 2018, p. 30)

Para mais, existem dois subtipos de hermafrodita, o verdadeiro hermafrodita e o pseudo-hermafrodita. O verdadeiro é aquele que se pode encontrar as glândulas genitais dos dois sexos, dessa forma quando a criança nasce, nela vão estar formados os ovários, o útero, a vagina, os testículos e o pênis. Já no pseudo-hermafrodita ocorre quando a criança do sexo feminino desenvolver de forma acentuada o clitóris, acarretando um formato similar ao pênis, e a criança do sexo masculino não desenvolve de maneira completa os testículos e o pênis. (AZEVEDO, 2017, p. 23)

À luz do entendimento da OMS, o hermafroditismo, seja o verdadeiro ou seja o pseudo-hermafroditismo, é classificado como transtorno intersexual, assim como existem outros que são identificados nessa mesma classificação, como a síndrome do adrenogenital, síndrome de Turner, síndrome de Klinefelter, e muitos outros. (AZEVEDO, 2017, p. 24)

Assim, no hermafrodita apenas um órgão será viável em produzir gametas, ou seja, a pessoa só tem ou ovário ou testículo. Sendo possível tem tanto a vagina quanto o pênis, mas não é possível ter os dois sistemas completos. Isso porque trata-se de diferentes organismos, mas com a mesma origem embriológica. O hermafroditismo está incluso no conceito de intersexualidade, por exemplo, quando o homem possui características do outro sexo biológico, como o desenvolvimento de mama não é um caso de hermafroditismo, mas de intersexo.

2.3 LUTAS E CONQUISTAS DO GRUPO LGBTQIA+

O grupo LGBTQIA+ tem todo um histórico de dor e lutas pelas conquistas ao longo dos anos, em decorrência dos limites de uma ordem de gênero imposta para fundamentar as diferenças sexuais. Então a transexualidade não pode ser considerada como uma experiência identitária a-histórica, porque retirando esse conteúdo histórico desses anos todos de lutas e conquistas, de todas as experiências, vai apagar as estratégias de poder em determinar que a verdade última dos sujeitos está em seu sexo.

Afinal, a transexualidade é uma das mais diversas expressões identitárias que surgiu como uma resposta perante um sistema que define a vida social simplesmente caracterizando indivíduos como “normais/anormais”, dessa forma localizando a verdade das identidades nas estruturas corporais. Assim, a transexualidade vem de forma a combater esse sistema binário imposto na sociedade, quebrando barreiras de identidade de gênero. (BENTO, 2012, p.25)

2.3.1 Marcos Históricos no Mundo das Lutas e Conquistas do Grupo LGBTQIA+

O início desse movimento em busca de conquistas e direitos para a população LGBTQIA+ se deu em 1969, mais precisamente em 28 de junho, no Bar *The Stonewall Inn* em *New York (NY)*, quando um grupo de lésbicas, travestis e gays, que estavam sempre na mira da polícia, reagiram a uma ação agressiva realizada e se recusaram a sair do local. (PSB, 2020, p.1)

Esse protesto não se limitou àquela data, tendo se prolongado durante alguns dias, tornando-se um marco simbólico na luta por direitos e garantias fundamentais. Essa luta inicial incentivou muitas comunidades LGBTQIA+ em todo o mundo a organizarem movimentos para reivindicar seus direitos que estavam sendo violados, afinal existia um orgulho de existir e ser. (PSB, 2020, p.1)

Depois desse primeiro momento de ondas de lutas pelos direitos, passou-se a perceber que as legislações de cada país se desenvolviam de forma desigual para poder assegurar esses direitos que essa população proclamava. E esta pode ser vista de diversos ângulos, por exemplo, na Jamaica – em que a homossexualidade ainda é considerada como um crime –, enquanto na Bolívia, Uruguai e México já existem legislações contra a homofobia. Em relação aos transexuais, no Uruguai é possível que uma pessoa transexual mude o sexo registrado na sua documentação sem precisar passar pela cirurgia. (FÁBIO, 2021, p.10)

Para tentar uniformizar essas medidas, a Organização das Nações Unidas (ONU) publicou em 2016 uma série de recomendações para tentar proteger essa população. O projeto denominado “Vivendo livres e igualmente” indica medidas que os 200 países devem adotar para poder implementar determinações que visam proteger a população LGBTQIA+. Esse projeto implementado pela ONU foi benéfico, até mesmo para as populações que já contavam com um relevante progresso nesses direitos, entretanto essa sociedade acabava possuindo um foco maior voltado para os gays e as lésbicas, e após esse projeto passou-se a ter uma maior visibilidade para a população transexual e intersexual. (VIANA, 2020, p.13)

A ONU fez diversas recomendações que tiveram grandes repercussões, também será apresentada medidas que foram realizadas no intuito de concretizá-las, tanto no Brasil quanto no Mundo. A primeira indicada pela ONU se refere a necessidade de os países proibirem discriminação com as pessoas LGBTQIA+, podendo ser observado no campo da educação e no mercado de trabalho pelas Leis de Malta e da Austrália.

Outra medida que deve ser adotada é a despatologização da homossexualidade, ou seja, remoção do estigma de doença, assim como o repúdio ao tratamento médico opressivo, o que

impede ainda muitos transexuais o seu direito a identidade reconhecido, e não apenas quando fazem as cirurgias de redesignação sexual. Existem países que já reconhecem legalmente esse direito dos adultos e das crianças trans de poder ter suas identidades reconhecidas por meio dos processos administrativos, mas a maioria dos países ainda possuem requisições abusivas para poder conceder esses direitos. (FÁBIO, 2021, p.11)

Ademais, um dos mecanismos que deve ser adotado por todos os países refere-se as campanhas públicas, por parte dos Governos, com o intuito de repudiar esses ataques sofridos pela população LGBTQIA+. Um dos exemplos que a ONU cita como positivo foi uma campanha adotada no Brasil, “Brasil Sem Homofobia”, que foi lançada em 2003, a qual tinha como um dos princípios (BRASIL, 2004):

A inclusão da perspectiva da não-discriminação por orientação sexual e de promoção dos direitos humanos de gays, lésbicas, transgêneros e bissexuais, nas políticas públicas e estratégias do Governo Federal, a serem implantadas (parcial ou integralmente) por seus diferentes Ministérios e Secretarias.

Outra medida que implantada foi o treinamento de agentes públicos de segurança com a devida observância aos direitos humanos, em decorrência da orientação sexual e da identidade de gênero. A ONU também traz normas que devem combater os crimes de ódio, ou seja, faz menção a orientação sexual, identidade de gênero e características sexuais devem ser inseridas nas legislações contra crime de ódio ou incitação. Dessa forma, um exemplo abordado pela ONU é o de Malta, o primeiro país que introduziu as características sexuais como uma agravante em um crime, ou seja, para proteger as pessoas intersexuais. (FÁBIO, 2021, p.11)

Outra determinação que precisa ser tratada, é na tentativa de diminuição do preconceito contra essa população no sistema carcerário, sendo necessário que os agentes de segurança sejam treinados de maneira a respeitar os direitos humanos dessa população. Além disso, a ONU também trata acerca dessas vítimas dos crimes de ódio fundamentado em orientação sexual, identidade de gênero, necessitando assim de todo apoio do Estado, podendo este ser através de suporte médico, psicólogo, entre outras formas. (VIANA, 2020, p.14)

Um outro ponto muito importante trazido pela ONU é quanto o asilo aos refugiados vítimas da perseguição por identidade de gênero, em que já existem países que incluíram essa perseguição por orientação sexual como motivo para conceder o asilo, como é o caso da Alemanha, Suécia e África do Sul. Por fim, e mais importante para o presente estudo, a ONU recomenda que os detentos LGBTQIA+ devem ser protegidos, haja vista do tamanho da sua

vulnerabilidade a “humilhação, abuso, estupro e outras formas de violência sexual e física.”. (FÁBIO, 2021, p.12)

Essas recomendações feitas pela ONU foram um passo muito importante para poder concretizar os direitos da população LGBTQIA+ no mundo, mas ainda assim, não são suficientes. Ocorreu uma melhora ao longo dos séculos, mas é possível afirmar que essa sociedade ainda sofre com muitos preconceitos, violências, discriminações. Foi um primeiro passo, para uma grande caminhada.

2.3.2 Conquistas Históricas no Brasil pelo grupo LGBTQIA+

A Ditadura Militar ocorreu durante os anos de 1964-1985, sendo este o cenário que deu início aos movimentos pelos direitos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais no Brasil. Essas pequenas anuências começaram em decorrência de reuniões ocorridas em espaços sociais, sendo estes em bares e restaurantes na maioria das vezes, e mais tardar nos anos 1970 eram realizadas nos clubes. Dessa forma, pode-se perceber que nesses espaços tinham uma movimentação de publicações alternativas homossexuais em jornais de pequena circulação, que serviram como referência nessa fase inicial do movimento. (FÁBIO, 2021, p.1)

Enquanto acontecia o regime ditatorial no Brasil, existiu uma grande circulação dessas publicações em oposição ao governo. Em 1978, foi criado o chamado “O Lampião da Esquina”, que abordava sobre as questões homossexuais. Essa publicação em jornais tornou-se um símbolo de resistência, mas também buscou realizar denúncias de abusos sofridos por essa população, em virtude de sua orientação sexual, na maioria das vezes. (VIANA, 2020, p. 14)

Como foi visto, essa mobilização por tentativas de igualdade entre direitos para a população LGBTQIA+, já ocorre há muito tempo, ao menos 50 anos no Brasil, mas o reconhecimento dessa igualdade demorou muito tempo e, só agora, depois de 30 anos, é que essas pessoas começaram a ser reconhecidas. No entanto, mesmo assim, ainda não são incluídos 100% pelo resto da população por todo esse preconceito enraizado. (PARITES, 2020, p.1)

Durante a Ditadura Militar muitos desses atos da população LGBTQIA+ foram censurados de diversas formas, principalmente pelos donos de bares, clubes, quando começaram a circular esses jornais. Um dos principais veículos que foi censurado foi o “Chanacomchana” e, como ato de resposta, um grupo de militantes lésbicas realizou um ato político, manifestação de 13 de julho, e dessa forma conseguiram que fosse suspensa essa proibição. Por conta dessa vitória do grupo, o dia 19 de agosto foi reconhecido como o Dia do Orgulho Lésbico pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. (PARITES, 2020, p.2)

Em um breve contexto histórico, é possível elencar qual foi o primeiro grupo homossexual do Brasil, o “Somos”, e este foi fundado em 1978 em São Paulo. Naquela época, era composto por homens gays, principalmente. Já em 1979, um grupo maior de lésbicas se juntaram ao “Somos” e fundaram uma subdivisão, a “Lésbicas Feministas”. Enquanto isso, os Bissexuais buscavam o reconhecimento de que não são identidades indecisas entre homossexuais ou heterossexuais. E em 1992 foi formada a primeira organização política de travestis da América Latina e, em 2008, a Conferência Nacional GLBT decidiu que a sigla T seria para identificar, simultaneamente, os travestis e os transexuais. (FÁBIO, 2021, p.3)

No início da década de 1980, com o aparecimento da AIDS – doença que mudou o movimento homossexual –, houve uma epidemia que impactou largamente os homossexuais homens, bissexuais, travestis e transsexuais. Esses ganharam um novo estigma, que seriam as pessoas transmissoras de uma doença que levava a morte. Diante da crise de saúde pública, muitos grupos tomaram a iniciativa para combater a Aids, a exemplo do Grupo Gay da Bahia (GGB), em Salvador, e o Triângulo Rosa, no Rio de Janeiro. Em decorrência dessa crise teve um aumento na visibilidade dessa população, assim, começaram a financiar esse grupo para o combate a AIDS. (VIANA, 2020, p. 15)

O GGB, hoje, é considerado um dos principais grupos que saem em defesa das minorias sexuais, e este também foi responsável pela campanha para que a homossexualidade parasse de ser considerada como um transtorno, sendo aceita pelo Conselho Federal de Medicina no ano de 1985, ou seja, ocorreu cinco anos antes da declaração oficial dada pela OMS. (PARITES, 2020, p.2)

O Brasil, apesar de assinar tratados e acordos internacionais com a ONU, não dispõe de ações e mecanismos de prevenção para que se possa combater esses altos índices da LGBTfobia no país. O GGB se tornou, então, uma das primeiras e mais importantes Organizações Não-Governamentais que começaram a denunciar esses crimes, além de ser referência em decorrência da carência de políticas públicas voltadas para esses grupos em seu contexto de vulnerabilidade social. (PSB, 2020, p.1)

Após todas essas conquistas históricas, o grupo supramencionado pode chamar de seu o dia 17 de maio, data em que é comemorada o Dia Internacional contra a Homofobia, Bifobia e Transfobia. Essa data, além de significar uma vitória, ela também simboliza essa luta do grupo LGBTQIA+ contra o preconceito que estes sofrem diariamente, por terem seus direitos sempre violados e por toda violência que eles ainda passam por serem vistos como os diferentes. (PARITES, 2020, p.1)

Pode-se dizer que, dentre todas essas grandes conquistas durante esses anos, uma das mais importantes pode ser considerada a Parada do Orgulho Gay. Seu início foi influenciado pela Conferência da Associação Internacional LGBTQIA+, mas hoje, como ela é feita em São Paulo, é considerado o maior evento destinado ao público LGBTQIA+ do Mundo. (PARITES, 2020, p.2)

Por fim, durante todos esses anos celebrando por inúmeras conquistas, essas ainda são mínimas se comparadas ao que essa população realmente merece. Se vê que as questões pertinentes ao preconceito de orientação sexual e da identidade de gênero estão longe de acabarem ou ter uma solução definitiva, isso ocorre por todo o preconceito enraizado por essa população binária brasileira, em que não se encaixam mais nas necessidades apresentadas pela população.

Chega-se a essa conclusão de que está longe de acabar esse preconceito ao analisar os dados da violência contra essa população LGBTQIA+ feito pelo Relatório Mundial da *Transgender Europe*, nos anos de 2016 e 2017 mostrou que de 325 assassinatos de transgêneros registrados em setenta e um países teve um total de 171 casos no Brasil (TRANSGENDER EUROPE, 2017). Para que se percorra esse caminho precisa ser na base da informação, conscientização e respeito, é uma longa caminhada ainda há ser traçada, mas que aos poucos se tornarão grandes conquistas.

2.3.3 Conquistas jurisprudenciais e doutrinárias no Brasil

O Poder Legislativo não coloca em pauta as necessidades da população LGBTQIA+, então, essas pessoas ficam à mercê das decisões do Poder Judiciário. E cada conquista é uma vitória para eles, sendo um avanço para essas minorias. Os direitos previstos nas legislações brasileira deveriam ser atingir a todos, mas muitas vezes os transexuais e travestis não são abarcados, haja vista o sistema heterossexual imposto na sociedade. Muitas vezes também o Supremo Tribunal Federal (STF) tem se posicionado, em sua função atípica, e legislado em favor dessa minoria.

Os anos 70 e 90 foram marcados por intensos movimentos e reivindicações, mas apesar disso houve poucos avanços concretos para que se pudesse garantir os direitos essenciais para a população LGBTQIA+. (PARITES, 2020, p.3) Na década de 80, por exemplo, a “homossexualidade” era rotulada como “desvio de transtorno sexual”, previsto no Código de Saúde do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social. (FÁBIO, 2021, p.6)

Diante de tal previsão, o GGB iniciou uma campanha nacional, junto com toda a sociedade, que lhe apoiasse, assim como psicólogos e psiquiatras, buscando a despatologização da homossexualidade. Em 1985, antes mesmo da manifestação da Organização Mundial de Saúde (OMS), o Conselho Federal de Medicina (CFM) decidiu favoravelmente à retirada da homossexualidade da lista de doenças. (FÁBIO, 2021, p.6)

O reconhecimento de que a homossexualidade não é doença foi, decerto, um grande avanço, mas não significou, infelizmente, o respeito aos direitos da população LGBTQIA+, que continuando lutando diariamente contra o preconceito e por sua dignidade. Dessa forma, parte da sociedade e do movimento social organizado, como foi dito alguns exemplos, têm tensionado o legislativo e o judiciário para que as garantias de direitos sejam uma realidade. PSB (2020, p.1-2) lista algumas dessas conquistas alcançadas por essa população, tem-se:

A inclusão de companheiros e companheiras em planos de saúde (Agência Nacional de Saúde Suplementar, Diário Oficial da União, 4 de maio de 2010); o casamento civil, após a Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); direitos como a adoção de crianças por casais de homoafetivos, sem restrição de idade (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 846.102, STF, 05 de março de 2015). Em dezembro de 2011, a portaria nº 2.836 do Ministério da Saúde instituiu no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT). Em 2013, Ministério da Saúde, em parceria com a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, lançou uma campanha de combate à violência contra travestis e transexuais. O Ministério também anunciou que pessoas podiam usar o nome social no Cartão SUS, com o objetivo de reconhecer a legitimidade da identidade desses grupos e promover o maior acesso à rede pública.

Ademais, pode-se dizer que, de fato, as primeiras conquistas só começaram a aparecer a partir dos anos 2000, haja vista o que foi implementado em 2002, o processo de redesignação sexual, sendo este também chamado popularmente de “mudança de sexo”, do fenótipo masculino para o feminino, que foi autorizado pelo CFM. Dessa maneira, a partir de 2008 esse procedimento passou a ser oferecido pelo Sistema Único de Saúde (SUS), e somente em 2010, ocorreu o processo de redesignação também do fenótipo feminino para o masculino, sendo este de igual forma oferecido pela rede pública. (FÁBIO, 2021, p.7)

Em 2004, o Ministério de Saúde protagonizou uma ação para ajudar no enfrentamento da AIDS que assolou o Brasil nas décadas de 1980, como uma tentativa de diminuir o preconceito instituído para a população homossexual, como sinônimos da doença. Esse Projeto Brasil Sem Homofobia (BRASIL, 2004) teve como principal objetivo o desenvolvimento de práticas que pudessem evitar a violência contra essa minoria sexual, principalmente para poder que foi implementado a compreensão em decorrência da doença. (PSB, 2020, p.1)

Outro grande passo para esse grupo foi a possibilidade da união civil estável e o casamento entre homossexuais, tema que, apesar de existir alguns projetos de lei para que fosse garantido esses direitos desde os anos 1990 que estavam em tramitação no Congresso, essas concessões foram feitas pelo Judiciário. Assim, em 2011 o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a união civil estável entre pessoas do mesmo sexo, e em 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) permitiu o casamento civil entre os homossexuais, sendo dois marcos muito importantes para acabar com o preconceito. (PARITES, 2020, p.3)

Entrando na seara dos Transexuais, é importante trazer à baila que a Defensoria Pública da União (DPU) solicitou ao CNJ, em 2016, para que a pessoa trans, mesmo sem ter realizado a cirurgia de mudança de sexo, pudesse retificar o registro de nascimento. Assim, em outubro do mesmo ano, pela primeira vez, uma mulher trans mudou seu gênero sem que houvesse uma avaliação médica e/ou que houvesse realizado a cirurgia. (PSB, 2020, p.2)

Outro ponto extremamente importante para as mulheres transsexuais ou mulheres “T”, é que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) publicou, em agosto de 2014, uma Nota Técnica dando um parecer de aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006 para as situações de violência doméstica e familiar, sofridas por essas transexuais femininas e/ou travestis. Além disso, o Conselho Nacional dos Procuradores Gerais (CNPGE) aprovou, por unanimidade, uma recomendação para que as promotorias de todo o país que passassem a adotar as regras da Lei Maria da Penha para essas mulheres “T” vítimas de violência doméstica. (PSB, 2020, p.2-3)

Para mais, pode-se dizer que o nome social é aquele em que os transexuais ou travestis usam para conseguir se identificar, mesmo quando estes não alteraram o nome de seu registro civil, no entanto, desde 2009, o Ministério da Saúde já permite que esse nome seja usado no SUS e em 2013 o Governo Federal autorizou que fosse utilizado no Enem. Além disso, existem decisões federais, estaduais e municipais que permitem o uso desses nomes para órgãos públicos, instituições de ensino e empresas estatais.

O nome social é aquele que pessoas transexuais e travestis usam para se identificar, mesmo quando não alteraram o seu registro civil. Como alguns exemplos de conquistas, ocorrem desde 2009, que o Ministério da Saúde permitiu que esse nome social pudesse ser usado no SUS. Além disso, desde 2013, o Governo Federal já permite a possibilidade de ser utilizado esse nome social para realização do Enem (Exame Nacional do Ensino Médio). Por mais, existem também decisões em níveis federais, estaduais e municipais, para ser utilizado o nome social nos órgãos públicos, instituições de ensino e empresas estatais, Decreto do Nome social, nº 8.727/2016, e esse direito se aplica para servidoras e servidores que trabalham no órgão, além de todas pessoas que forem atendidas por esses serviços. (FÁBIO, 2021, p.7)

Além do nome social, a partir de março de 2018, pelo acordo com provimento 73/2018, qualquer cidadão possui o direito de alteração do sexo e do nome em seu registro civil, e não é obrigado que esta pessoa se submeta a cirurgia ou até mesmo outros tratamentos invasivos. Ou seja, toda pessoa trans ou travesti possui o direito de modificar seu nome diretamente no cartório sem precisar entrar com uma ação judicial. (PARITES, 2020, p.3)

Um grande avanço para combater a discriminação com essa população ocorreu em junho de 2019, quando o STF decidiu a favor da criminalização da homofobia e da transfobia, sinalizando que tais circunstâncias fossem juridicamente equiparadas ao racismo. Ou seja, essas práticas homofóbicas e transfóbicas passaram a ser enquadradas como crime de racismo até que o Congresso Nacional aprove alguma lei específica acerca do preconceito que esses grupos sofrem. Sabe-se que esse crime, o de racismo, é caracterizado por ser inafiançável e também imprescritível, assim como tem pena de um a três anos de detenção, além de multa. (FÁBIO, 2021, p.8)

É possível verificar que impuseram nessa comunidade uma falsa ideia de promiscuidade por um estigma imposto unicamente para essas pessoas que foram classificadas como “grupo de risco” por conta da AIDS. Hoje, sabe-se que a contaminação por Infecções Sexualmente Transmissíveis (IST’s) decorre da atividade sexual, seja ela por pessoas heterossexuais ou homossexuais, independente da orientação sexual da pessoa. Por muitos anos essas pessoas foram proibidas de doar sangue por conta desse estigma.

Dessa maneira, o PSB com a ADI nº 5543, apoiou que a política de exclusão ofende a dignidade humana e aumenta a discriminação, que tanto essas pessoas lutam para acabar. Assim, com a maioria dos votos em uma decisão histórica e mais nova, em 2020, o STF decidiu por derrubar as restrições impostas à doação de sangue por pessoas LGBTQIA+, foi pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.543 (ADI 5543/DF). (FÁBIO, 2021, p.8)

Uma forma para que se possa cada vez mais ampliar essas conquistas legislativas para a comunidade LGBTQIA+ é uma ocupação de espaços políticos. Haja vista que essa participação política ainda é mínima quando se compara com os outros grupos, devendo ter uma representatividade maior dentro para que se possa debater pautas específicas para essa população, fazendo uma defesa da causa frente as dificuldades de acesso aos poderes de modificação da sociedade. (PSB, 2020, p.4-5)

Outro ponto muitas vezes debatido são os direitos e as garantias sociais que deveriam ser para todas as pessoas, independentes de eles serem da população LGBTQIA+, mas na maioria das vezes isso não acontece. Então, é preciso que esses direitos sejam igualitários para minimizar esse grau de vulnerabilidade e marginalização que essas pessoas são submetidas.

Além dessas garantias sociais, faz-se necessário que existe um maior debate dentre das escolas sobre “gênero” e “sexualidade” para que dessa maneira o preconceito seja minimizado, já que as crianças e adolescentes cresceriam com a ideia de que todos são iguais, independente do seu gênero ou da sua sexualidade. (PSB, 2020, p.5)

Existem ainda muitos pontos que precisam ser ajustados e criados para que essa comunidade cada dia que passe possua mais direitos e estes não sejam violados, considerando que eles sofrem diversas violências todos os dias. Faz-se necessário, então, que exista um atendimento específico para elas também, podendo haver a criação de delegacias especiais no âmbito das Secretarias de Segurança Pública, havendo dessa maneira uma repressão aos crimes por orientação sexual e identidade de gênero.

A mais nova decisão pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) ocorreu no dia 05 de abril do presente ano, momento em que a 6ª Turma decidiu por unanimidade a aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de violência doméstica ou familiar contra as mulheres transexuais. O entendimento foi de que a incidência da lei é baseada no gênero, não no sexo biológico. A decisão foi tomada no bojo do Recurso Especial (REsp) 1.977.124.

Por fim, como objeto de estudo dessa pesquisa, o sistema prisional deveria observar essas necessidades e garantir uma construção de alas específicas para a população LGBTQIA+, mas, como um passo fundamental, já foi criada a Resolução 348 do CNJ, que já permite que essas pessoas possam escolher o sistema prisional que mais se adequar à sua identidade de gênero.

3 SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E A PROTEÇÃO A IDENTIDADE DE GÊNERO

O sistema penitenciário brasileiro encontra-se em crise em decorrência do seu estado precário e de sua superlotação. O Brasil é o terceiro país do mundo com a maior população carcerária, atrás somente dos Estados Unidos e da China. (FARINHA, 2019, p. 14). O número de presos é muito maior do que o número de vagas disponíveis, posto que não tem nenhuma unidade com o número de presos inferior ao número de vagas, ou até o mesmo número, estando todas as instalações superlotadas. Essa falha estatal em concretizar o que dispõe a Constituição Federal, a LEP e outros tratados internacionais, cujo Brasil é signatário, acrescido pela indiferença populacional, são fatores predominantes para aumentar a crise carcerária. (FARINHA, 2019, p. 14)

O sistema prisional brasileiro foi feito para ser um sistema heteronormativo, ou seja, para ser dividido entre homens e mulheres. (LIMA, 2020, p. 55). Assim, a população LGBTQIA+ experimenta a sensação de que suas penas aumentam com essa discriminação, dentro e fora do cárcere. O sistema não foi pensado na identidade de gênero, que é como diz respeito a como o ser humano se sente em relação ao seu gênero, é uma questão de identidade. Assim, o transexual fica à mercê do Estado e seu sistema heteronormativo, baseado no sexo do transgressor.

3.1 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A origem desse conceito de prisão como forma de pena teve sua formação em mosteiros no período da Idade Média. Eles possuíam o intuito de punir os monges e clérigos que não cumpriam com suas devidas funções. Dessa forma, eles eram direcionados para celas e obrigados a meditar. Acreditava-se que dessa forma seria o caminho da busca do arrependimento de suas ações. A partir dessa ideia, em Londres, foi construída a primeira prisão, cuja destinação era o recolhimento dos criminosos, a “*House of Correction*”, em 1552. Entretanto, esse conceito só foi expandido para o resto do mundo no século XVIII. (MIRABETE, 2011, p. 235)

Com a expansão desse pensamento, a prisão começou a ser instrumento da contenção das sociedades mais antigas, ou seja, elas tinham como objetivo ser um local de custódia, e muitas vezes de tortura também. Já no Brasil, a prisão com celas individuais e com as oficinas de trabalho se deu a partir do século XIX. Em 1890, o Código Penal reestruturou o

estabelecimento prisional, trazendo novas modalidades de prisão, haja vista que não seria mais possível a existência das penas perpétuas ou as coletivas.

Dessa forma, o Código se limitou às penas restritivas de liberdade individual com a pena máxima de trinta anos, a prisão celular, reclusão, prisão com trabalho obrigatório e prisão disciplinar. Hoje, o Código Penal, em seu artigo 32, apresenta os três tipos de penas aplicadas no Brasil, quais sejam as penas privativas de liberdade, restritiva de direito e multa. Isto é, apesar de o sistema penitenciário ser marcado por acontecimentos que expõem o descaso da política pública nessa esfera penal, como será demonstrado adiante pela falta de efetividade dos direitos e garantias dessa população, é possível verificar a inviabilidade desses modelos presentes no Código quando se faz necessário sua aplicação. (BRASIL, 1940)

No Brasil, é possível perceber que a população carcerária é formada, majoritariamente, por pessoas de classes sociais menos favorecidas economicamente. Deste modo, essas pessoas acabam não conseguindo ter a almejada estabilidade, não se firmando no bojo social brasileiro. Por derradeiro, essa grande parcela de pessoas que se encontram presas não possuem instrução suficiente. (OLIVEIRA, 2004, p. 111)

Faz-se necessário trazer à baila que, apesar da população carcerária já possuir um “padrão” de pessoas que estão inseridas neste, é imprescindível ressaltar que não se pode deduzir que esses indivíduos, considerados pobres materialmente falando, tenham assim uma predisposição para cometer delitos, mas, como dito, é o maior percentual da população carcerária brasileira que se encontra nos dias atuais.

Assim, faz necessário abordar que a realidade sobre o sistema penitenciário precisa ser apreendida em sua multiplicidade de características, não apenas naquele padrão instaurado em decorrência da ausência de políticas sociais para a população, mas, sim, do mesmo modo em diversos planos e dimensões, possibilitando daí uma reconstrução sociológica do problema.

É de notório saber que o ser humano deve respeitar regras de conduta para que a convivência seja equilibrada na vida em sociedade, mas não se pode esquecer que nem todas as pessoas recebem o mesmo tipo de educação, algumas nem recebem o ínfimo. (OLIVEIRA, 2004, p 93). Ademais, é imprescindível abordar sobre esse ser humano, que está privado de liberdade em sua relação acerca do presente-passado-futuro, sendo essa interligação de extrema importância para qualquer forma de proteção. Porque é no cotidiano que revela o que pode ser possível, mas, de todo modo, o passado é sempre revisitado, trazendo memórias e suas vivências. Dessa forma a proteção aos direitos fundamentais e humanos são instrumentos que podem oferecer condições para que esta possa conviver no presente, sem precisar estragar seu futuro. (ONOFRE; JULIÃO, 2013, p. 6)

Sabe-se que o isolamento pode ser considerado como uma grande tortura para o detento e a falta do que fazer torna a vida insuportável. E isto torna-se pior quando se trata de estabelecimentos que não possuem as mínimas condições de acomodamento, que é o caso da grande maioria dos presídios brasileiros, principalmente para a população LGBTQIA+. Afinal de contas, a partir do momento em que o ser humano fica isolado da sociedade, conseqüentemente acaba desaprendendo a viver em liberdade. Diante disso, é inevitável que o Estado precisa fazer um acompanhamento cuidadoso desse ex-presos, a partir de quando ele for libertado, para que possa continuar garantindo seus direitos. (OLIVEIRA, 2004, págs. 113-114).

Justificar o Direito Penal e a sua aplicação passa primeiramente por uma justificativa dos próprios fins da pena, sobretudo da privação de liberdade (BITTENCOURT, 2012, p. 54). Isto é, sob aspectos da evolução histórica que a sociedade passa e conseqüentemente todo o ordenamento jurídico, hoje o Direito Penal é um conjunto de normas jurídicas que limitam o poder punitivo do Estado, que se aplicam como consequência ao cometimento de um crime, mas que precisa ser aplicado conforme a necessidade que a população apresente, mas sendo mais suficiente para algumas questões, como o público LGBTQIA+.

O sistema penitenciário brasileiro é sinônimo de crise por se mostrar ineficiente e insuficiente para sua população, sendo perceptível tal fato através da quantidade absurda de pessoas presas, pela violação em massa de direitos e garantias previsto em legislação pátria, entre outros fatores. Isso porque a pena, além de ser desequilibrada por não respeitar vários princípios, ela também não atende com suas finalidades. Seus objetivos não estão sendo alcançados na pena prisional, o sistema está desigual.

A Lei de Execuções Penais (LEP) têm em seu fundamento que o sistema penitenciário deve punir, intimidar e regenerar, mas, quando se vai para a prática percebe-se a existência de uma contrariedade lógica, podendo perceber em decorrência do grande aumento dessa população no sistema prisional brasileiro. Atualmente, o Brasil tem uma das maiores populações carcerárias do mundo, motivo pelo qual Zaffaroni (2010, p.15) afirma que “colocar uma pessoa numa prisão e esperar que ela aprenda a viver em sociedade, é como ensinar alguém a jogar futebol dentro de um elevador”.

Assim, percebe-se que esse crescimento desenfreado da população prisional acarreta múltiplos danos, os quais, muitas vezes, podem ser considerados insanáveis para aqueles que os vivem, mas principalmente para aqueles que fazem parte da população LGBTQIA+, em especial aos transexuais, haja vista que já são fragilizados por inúmeros outros fatores, dependendo de uma maior proteção, que lhes é negada muitas vezes.

3.1.1 Funções da pena no Brasil

A pena é configurada como uma consequência imposta pelo Estado quando o indivíduo transgredir a norma, isto é, ocorre quando alguém comete um fato típico, ilícito e culpável, momento em que o Estado vai aplicar o seu *ius puniendi*. Paulo Queiroz (2008, p.38) conceitua a relação do direito penal com o Estado da seguinte forma, “A vinculação entre direito penal e Estado é assim estreitíssima pelo simples fato de que é o Estado quem dita as regras jurídico-penais e de ser o titular do direito de punir”.

Quanto a aplicação das penas previstas no ordenamento jurídico, é importante salientar que toda época tem seu próprio tempo, e que este tem a sua sociedade e leis, que por vezes vão acabar perdendo forças e sendo substituídas por outras, afinal de contas, toda sociedade é feita por mudanças e estas leis precisam estar de acordo com estas. Deste modo, ocorre uma constante evolução, tanto no modo de pensar de uma sociedade, quanto de suas leis, necessitando que estejam de acordo com as necessidades apresentadas daquela época. (BOSCHI, 2014, p.119).

Dessa forma, fica evidente que as leis refletem as características de uma sociedade, sejam elas sociais, ideológicas, ou econômicas, e por isso permitem uma rápida identificação do modelo político vigente, de como o poder era exercido, sendo bastante observado o modo em que a proteção aos direitos e liberdades fundamentais eram resguardados, como também o nível de avanço no processo civilizatório. (BOSCHI, 2014, p.120)

A função da pena e do próprio Direito Penal é objeto de grande discussão jurídica, sendo possível identificar algumas teorias, dentre elas as teorias absolutas, teorias relativas e a teoria dialética unificadora. As Teorias Legitimadoras buscam trazer uma função para a pena e uma função para o direito penal, isto é, justificar o direito penal e sua aplicação passa primeiramente por uma análise dos próprios fins da pena, sobretudo da privação de liberdade, inseridas nela as Teorias Absolutas e as Teorias Relativas.

As Teorias Absolutas, também chamadas de Retributivas, entendem a pena como uma forma de retribuição, reprovação ou revanche, pelo crime cometido. As penas representam um fim em si mesmas, motivo pelo qual não precisam ser úteis, podendo trazer um paralelo à Lei do Talião, “olho por olho, dente por dente”. Os dois principais filósofos que tratam dessa teoria absoluta são Kant e Hegel. (GRECO, 2019, p. 605)

Para Kant, no contexto da moral, ele entendia a pena como “Imperativo Categórico”, uma vez que alguém havia infringido os princípios morais de Deus, “*Quia peccatur isti*”. E Hegel, que era mais jurídico, defendia que a retribuição representa uma reprovação do

comportamento, deste modo o crime seria uma anulação do direito, enquanto a pena seria a anulação do crime, isto é, a pena serve para a reafirmação do direito. (GRECO, 2019, p. 606). Deste modo, a Teoria Absoluta tem caráter retributivo da pena, conforme leciona Roxin (1997, p. 81-82):

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de uma mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria 'absoluta' porque para ela o fim da pena é independente, 'desvinculado' de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense.

Nos parâmetros atuais do convívio em sociedade, ainda é perceptível que essa só tem o sentimento de satisfação quando o condenado "paga" ou compensa seu delito com a pena privativa de liberdade. Caso contrário, se só é aplicado para este sujeito uma pena restritiva de direitos ou de multa, a sensação para a sociedade é de impunidade, porque o homem ainda tem prazer com o sofrimento causado pelo aprisionamento do infrator. (GRECO, 2019, p. 606).

As Teorias Relativas entendem que a imposição da pena possui uma função de prevenção. Esta prevenção se dá para que o delinquente não venha a reincidir e para que a sociedade não cometa delitos. E esta é dividida em prevenção geral e prevenção especial, e estas se subdividem em positiva e negativa. A Prevenção Geral é exercida sobre toda a sociedade que, em tese, é não delinquente, inserida nela também a prevenção geral negativa, conhecida também como prevenção por intimidação, isto é, com a criação de leis penais o Estado tenta dissuadir e intimidar a população para que essa não cometa crimes. (HASSEMER, 1993, P. 34)

Ademais, há também a prevenção geral positiva, caracterizada pela conscientização da sociedade sobre a necessidade de respeitar/tutelar determinados bens jurídicos, e para melhor esclarecimento acerca dessa, Paulo de Souza Queiroz (2001, p. 40):

Para os defensores da prevenção integradora ou positiva, a pena presta-se não à prevenção negativa de delitos, demovendo aqueles que já tenha incorrido na prática de delito; seu propósito vai além disso: infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito, promovendo, em última análise, a integração social.

Enquanto a Prevenção Especial, ela é exercida sobre o sujeito que já delinuiu, ou seja, é uma prevenção para novos delitos, ela também pode ser tanto pela via negativa, quanto pela

positiva. Pela via negativa ocorre a neutralização daquele que praticou a infração penal, a pena privativa de liberdade cumpre o papel de afastar o sujeito da sociedade, deste modo, neutralizando os efeitos do crime. E pela prevenção especial positiva, ocorre quando o Estado atua enquanto o agente exerce a pena para que ao seu término, este retorne à sociedade dissuadido da ideia de praticar novos crimes. (GRECO, 2019, p. 606) Assim, Roxin (1997, p. 85) explica essa vertente aduzindo que “a missão da pena consiste unicamente em fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos.”

O Código Penal brasileiro adota a teoria mista ou unificadora, prevista no artigo 59 (BRASIL, 1940), pois existe a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, por isto foram unificadas as teorias absoluta e relativa. Os três aspectos dessa teoria são a proteção de bens jurídicos relevantes, a prevenção por intimidação (prevista na prevenção geral), e também a ressocialização (contida na prevenção especial). (GRECO, 2019, p.607).

O Código Penal prevê duas espécies de penas privativas de liberdade, pode ser a de reclusão e a de detenção, e que reflete em um encadeamento de implicações do Direito Penal. Dessa forma, a pena privativa de liberdade é caracterizada pelo preceito secundário de cada tipo penal incriminador, e por sua individualização, ou seja, autoriza a comparação da proporcionalidade entre a sanção cominada e o bem jurídico por ele protegido. (GRECO, 2019, p. 613)

Nos primórdios da criação da pena de prisão, a pena privativa de liberdade era considerada como um avanço, porém, com o passar do tempo, ela começou a não se encaixar mais nas exigências de uma pena humana. Ou seja, não conseguiu mais acompanhar a evolução e o processo de humanização. A LEP, em seus artigos 87 a 90, trata acerca da execução da pena em regime fechado, o qual será cumprida em penitenciária, para que o condenado fique isolado da sociedade. Já os artigos 91 e 92 dispõem sobre o regime semiaberto, ficando destinadas as colônias agrícolas ou industriais, ao passo que os artigos 93 a 95 abordam sobre o regime aberto no qual o período diurno é utilizado para o trabalho, e pelo período noturno esse apenado deve voltar para a casa de albergado. (OLIVEIRA, 2004, p. 107)

Além disso, o artigo 112 da LEP, que foi alterado pelo pacote anticrime, diz que a pena será cumprida pelo regime fixado na sentença, mas, como o sistema penal brasileiro é caracterizado pelo sistema progressivo, fica concedido a mudança para um regime mais brando depois do cumprimento dos percentuais fixados nos incisos deste artigo, para que ocorra a transferência para o regime menos rigoroso. Portanto, a pena privativa de liberdade é o caminho pelo qual a sociedade escolheu para fazer com que essas pessoas egressas possam refletir quanto a sua postura que os levou até ali, para que se possa buscar a melhorar enquanto se cumpre sua

pena, mas que, por inúmeras causas, esta finalidade não está sendo concretizada. (GHISLENI, 2014, p. 196)

3.1.2 O conjunto penitenciário binário e sua discriminação como bojo prejudicial para a pessoa transexual

O sistema penitenciário brasileiro é caracterizado pelo binarismo decorrente do sistema ocidental, este levava em consideração apenas o sexo genital da pessoa, dividindo-os então em mulheres e homens, de acordo com a vagina e o pênis. Deste modo, a problemática enfrentada pela população LGBTQIA+ faz-se necessário haja vista a vasta violação de seus direitos em decorrência desse modelo, desconsiderando sua dignidade humana quando ignora sua identidade de gênero. Bento (2008, p. 220) explica tamanha dificuldade para enquadrar as pessoas transexuais no sistema carcerário:

A polêmica de como definir o grupo [transexuais] está relacionada à própria problemática transexual; a pluralidade de experiências de vidas e de respostas para os conflitos existentes para a relação entre corpo, identidade de gênero; e sexualidade se reflete na hora que se tenta encontrar um termo que feche, cristalice e substancialize suas histórias.

O sistema binário pauta-se em critérios herméticos de modelos duplos, em face da classificação imposta durante muito tempo na cultura ocidental, consistindo na separação em função da genitália da pessoa, podendo observar a presença desse sistema com a segregação dos sistemas prisionais masculinos e femininos. Assim, essa população transexual confronta o que é imposto pelo binarismo social ocidental, haja vista foge do padrão cis normativo imposto pela sociedade, e em decorrência desse fato, o ordenamento pátrio não oferece atenção para solucionar tais divergências.

Além desse cenário que a população encarcerada vive, o direito penal adotou o sistema pautado na heteronormatividade em decorrência do binarismo sexual. Ou seja, o que se levou em consideração para implementar no sistema foi o sexo biológico das pessoas, ignorando a identidade de gênero. É assim que essa percepção do indivíduo sobre si mesmo, é menosprezada para as questões naturais biológicas consideradas como certas. (LIMA, 2020, p. 55)

Haja vista esse binômio penitenciário, tratando as pessoas como homens e mulheres, é possível perceber que o atual cenário brasileiro é composto pela seletividade, segregação e violação de direitos. Assim, fica constatado que a situação pelos quais os presos passam é

preocupante, ainda mais para o grupo LGBTQIA+, uma vez que esses já sofrem vários tipos de preconceito fora das unidades prisionais.

Para os transexuais, essa situação é agravada em decorrência do sistema penal ser pautado nessa ideia do binarismo. Dessa forma, Mariana Barbosa de Souza (2015, p. 15) menciona que, “quando se fala em binarismo no sistema penitenciário, leva-se em conta a ótica constitutiva do sistema penitenciário ocidental completamente atrelada ao sexo genital do indivíduo, dividindo a população entre homens e mulheres (classificados por sua genitália).”

Nesse sentido, é um desafio esse processo democrático e jurídico para as pessoas transexuais e travestis no tratamento penal, haja vista que o sistema penitenciário brasileiro é pautado na heteronormatividade e no binarismo sexual. Assim, esses indivíduos que não se encaixam no “certo”, fugindo das “normalidades” impostas pela sociedade, acabam não sendo recepcionados pelo ordenamento jurídico. (SILVA; ARCELO, 2016, p.33)

Os transexuais perdem os seus direitos da personalidade quando inseridos no sistema penitenciário, isso porque acabam dividindo celas com pessoas que só possuem em comum com eles o seu órgão genital. Dessa forma acaba por violar seus princípios e direitos, os quais são papel do Estado fornecer. Mariana Barbosa de Souza (2015, p. 15) defende que:

Todavia, grupos de pessoas transexuais fogem dos padrões impostos pelo sexo e, portanto, acabam tendo sua dignidade desrespeitada. Deste modo, configura-se a problemática das “novas sexualidades” frente ao binarismo presente nos sistemas penitenciários ocidentais, ou seja, novamente, tem-se que aquilo que foge do padrão Cis-normativo, não recebe atenção devida do nosso ordenamento.

Essa população carcerária tem diversos direitos violados em decorrência das condições nas quais vivem nas prisões brasileiras, ocorrendo uma grande contradição do que é postulado no ordenamento jurídico da realidade. São muitas prisões que estão erguidas para depositar esses corpos indesejáveis pela sociedade. A LEP traz em seu artigo 3º a ocorrência de dois princípios constitucionais, sejam eles a legalidade e a igualdade, sendo estes assegurados ao preso. (LIMA, 2020, p. 53)

Esse problema social carcerário se torna pior e maior quando se fala das pessoas transexuais introduzidas no sistema penitenciário. Ocorrendo muitos depoimentos desses presos que sofrerem vários tipos de violência e preconceito no cárcere, sendo necessário que haja um maior cuidado para garantir os direitos dessa população, dentro e fora dos presídios. (KRUMMENAUER, 2020, p. 32)

Deste modo, as pessoas, sem distinção, devem direito de desfrutar de seus direitos humanos, salvaguardados pelo direito internacional, incluindo o de ser tratado de forma

igualitária pelo dispositivo legal, além de ter galgado a proteção contra a discriminação, seja esta por diversos motivos, incluindo em seu rol a orientação sexual e a identidade de gênero. Assim, o Estado tem a obrigação legal de amparar essas pessoas, assegurando seus direitos através da legislação, para que não ocorra discriminação com base na orientação sexual ou/e na identidade de gênero, e se acontecer que ofereça proteção adequada contra tais discriminações. (UNHR, 2018, p.1)

Tratando acerca do que dispõe a Constituição Federal de 1988 quanto aos direitos da população, ela tratou no caput do seu artigo 5º acerca da igualdade entre as pessoas. Há tamanha importância sobre esse tratamento equânime que se tornou um princípio, deste modo, todas as pessoas que vivem em sociedade dispõem a mesma natureza e dignidade humana, afastando qualquer forma de discriminação que possa atingir esse princípio.

Para concretizar tais direitos, a CF/88 traz no seu artigo 5º, XLVIII, que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”, resumindo quais são os critérios objetivos para que possa ocorrer o cumprimento de pena, respeitando deste modo os direitos e garantias fundamentais. De modo a contribuir para que seja colocado em prática tais direitos, o Conselho Nacional de Combate à Discriminação em 2014, publicou a Resolução Conjunta nº 1/2014, no intuito de estabelecer parâmetros para que fosse acolhido à comunidade LGBTQIA+ nas unidades prisionais. (GRAZIANO, KHEIRALLAH, SILVEIRA, 2021, p. 5)

Existe muita evolução jurisprudencial referente aos direitos do público LGBTQIA+, como a possibilidade de casamento homoafetivo, doação de sangue, mudança de nome no registro, entre outros que eles já conseguiram efetivar, mas em outras esferas, no direito penal eles ainda continuam desprotegidos na maioria das vezes. Haja vista que, em muitas das vezes ainda, uma mulher transexual ao cometer algum crime é encaminhada a cumprir sua pena em uma penitenciária masculina. (FERREIRA, 2017, p.3)

Dessa forma, essas mulheres transexuais ficam muito vulneráveis e expostas a várias violações de seus direitos, uma vez que não recebem algum tratamento adequado na condição da identidade de gênero. Muitas vezes elas não são aceitas nas celas por conta do preconceito que as cercam, sofrendo violências por parte dos outros internos.

Nesse diapasão, a seletividade sobre os sujeitos da sociedade pelo sistema penal brasileiro, principalmente aqueles cuja identidade de gênero fogem do padrão da “normalidade”, caracterizam socialmente por ser um grupo vulnerável, tornando-os mais propensos a ser alvos do sistema. Além disso, os transexuais já são cotidianamente rejeitados

por todos os âmbitos, familiar, social. E assim, a sociedade vai criando um ciclo vicioso de um cenário excludente para servir as estruturas de um poder dominante. (LIMA, 2020, p. 52)

Inferre que as prisões têm violado de forma explicita vários direitos fundamentais, sendo hoje, no Brasil, considerado a população carcerária como “Estado de Coisas Inconstitucional”. E no caso dos transexuais essas violações são ainda mais graves, pela própria não aceitação da sociedade em relação as diferenças de gênero, e do sistema penal brasileiro e sua heteronormatividade, necessitando de novos entendimentos para proporcionar a segurança e os direitos dessa população que já é muito marginalizada.

A concepção histórica da origem do Estado de Coisa Inconstitucional no âmbito do sistema penitenciário ocorreu pela Corte Constitucional da Colômbia, órgão judicial que tem hierarquia equivalente ao STF. A sentença colombiana que tratou do tema foi a nº T-153, no ano de 1998, e este possuiu como referência dois outros processos autônomos anteriores, o T-137.001 e o T-143.950, que referenciam o *Estado de cosas inconstitucional em los centros de reclusión del País*. (COLOMBIA, 1998, p. 5)

O caso T-137.001 foi ajuizado por Manuel José Duque Arcila, que estava recolhido no Cárcel Nacional de Bellavista, contra o *Ministério da Justiça e do Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)*, podendo este ser comparado com o DEPEN, ele pleiteou pela efetivação de seus direitos fundamentais perante ao Estado, haja vista a superlotação carcerária, além de questões insalubres para o bem-estar dos presos. Assim, em 1997, foi requisitado providenciar perante as autoridades públicas para que fosse providenciado o que tinha sido requerido, e todos os órgãos requisitados negaram sua culpabilidade, passando-a sempre pro outro. (SOARES, 2018, p. 63)

Já o outro caso, T-143.950, em 1997, foi de mais de um detento, estes estavam situados no Cárcel Nacional Modelo, e instauraram uma ação coletiva contra o INPEC, uma vez que este instituto ao reformar o interior desta unidade acabou desacomodando 2.500 pessoas, ou seja, acabou reduzindo o espaço ocasionando transtorno para aquelas pessoas, violando “*los derechos humanos y los derechos fundamentales a la salubridade, igualdad, privacidad e intimidad de los presos*”. O INPEC pronunciou por alegar que não tinha condições para prosseguir com as determinações oficiais, encaminhando para a Corte Constitucional Colombiana. (SOARES, 2018, p. 64)

Deste modo, é possível observar que, apesar das violações que ocorreram frente aos direitos humanos, nos dois processos a atuação dos órgãos públicos colombianos, sendo esses o Ministério da Justiça o INPEC e a diretoria das respectivas unidades prisionais, apenas ficaram passando a sua responsabilidade quanto a estruturação e funcionamento do sistema

carcerário para outros órgãos. Assim, essa postura, nada mais é do que uma perpetuação de um cenário de violações já instaurados, e foi assim que a Corte Constitucional Colombiana reconheceu o Estado de Coisa Inconstitucional em todo o seu sistema penitenciário.

Há requisitos indispensáveis para que se configure Estado de Coisa Inconstitucional, estes foram abordados no capítulo “*La existencia notoria de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario*” da sentença nº T-153 de 1998 (p. 87-100), estando presente cinco características, a) incompatibilidade fático-normativa no âmbito da execução penal; b) superlotação carcerária (*hacinamiento carcelario*); c) vulnerabilidade de direitos relacionados ao trabalho, à alimentação, à saúde e à família dos reclusos; d) atuação pontual (*reactiva*) do Estado em demandas sociais complexas; e e) problemática que necessita de soluções complexas, conjuntas e estruturais. (COLOMBIA, 1998)

Tratando-se do âmbito nacional, o Brasil utilizou a decisão do Corte Constitucional da Colômbia para viabilizar seu reconhecimento perante a Corte brasileira. Essa judicialização do ECI para o sistema penitenciário brasileiro é considerada recente e tem grande relevância constitucional para poder formular e caracterizar omissões constitucionais, haja vista que o sistema carcerário precisa estar em consonância com espectros constitucionais, além de outros anseios sociais, uma vez que não se sustenta mais somente pela existência de disposições normativas jurídicas.

Assim, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) protocolou em 2015 uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 junto ao Supremo Tribunal Federal. Seu objetivo era que fosse reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário do país, para que fossem sanadas as violações dos direitos fundamentais previstos do ordenamento brasileiro, que estas violações são em decorrência de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos. (BRASIL, 2018)

O intuito da ADPF 347 é realizar um novo método para o sistema carcerário brasileiro, para a execução penal. Entre as deficiências listadas pelo PSOL, oito foram os pedidos, o primeiro foi a solicitação de explicações para que, na maioria dos casos, não fossem aplicadas penas alternativas ao invés da privação de liberdade. Em segundo, foi relativo ao cumprimento dos artigos 9.3, do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, e o 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, isto é, que fosse realizado, no prazo de noventa dias, a audiência de custódia do preso preventivo. (BRASIL, 2015)

Posteriormente, o pedido foi referente aos juízes e tribunais, para que estes analisem o grau dos delitos cometidos, verificando deste modo a necessidade de aplicação de medidas cautelares, no caso concreto. O quarto pedido é um complemento do primeiro, para que fosse

implementada medidas alternativas à prisão preventiva, apêndice a esta requisição, há também o quinto, quanto aos requisitos temporais para utilizar os direitos e benefícios dos apenados, como por exemplo a progressão de regime. (BRASIL, 2015)

O sexto pedido, concretizando o anterior, é que os juízes das varas de execuções penais progridam a pena quando verificada qualquer irregularidade estatal. Somando a este, há também o sétimo, que foi pleiteado para que o Conselho Nacional de Justiça faça mutirões carcerários no intuito de revisar as execuções penais, caso haja alguma ocorrência de irregularidade. E por último, foi requisitado que a União libere o valor integrado no Fundo Penitenciário Nacional, com objetivo para cessar o retardamento ou inexecução de parte da programação de despesas previstas na Lei Orçamentária. (BRASIL, 2015)

No dia 27 de agosto de 2015 deu-se início ao julgamento das cautelares, momento em que o Ministro Relator Marco Aurélio proferiu seu voto, entretanto o julgamento foi suspenso, voltando no dia 03 de setembro do mesmo ano. Neste dia de julgamento foi proferido voto dos seguintes Ministros presentes na sessão de julgamento, Edson Fachin, Luis Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Carmem Lúcia, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, todos eles reconheceram o atual Estado de Coisa Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro. (BRASIL, 2015)

Deste modo, percebe-se que um dos maiores pressupostos para que ocorra o ECI do sistema brasileiro é a superlotação carcerária, acarretando inúmeras violações dos direitos fundamentais dos apenados, além de descumprimento previsto nas legislações, principalmente na Lei de Execuções Penais. Apesar das graves violações dos direitos fundamentais dessas populações, foram deferidas medidas cautelares na ADPF 347, sendo estas a realização da audiência de custódia, isto é, o juiz irá analisar se há legalidade para que ocorra sua prisão em tempo curto; além disso, foi também deferido as medidas cautelares como possibilidade de seu arbitramento para evitar a prisão, analisando a gravidade em cada caso concreto.

Por fim, é possível verificar que há um tratamento desumano com o preso dentro do sistema, violando vários direitos inerentes a pessoa, além das garantias normativas previstas para o bem-estar dos apenados. Neste ínterim, o sistema prisional brasileiro suplica por reformas para que assegurem a efetividades dos direitos, então não basta apenas que se tenha uma legislação, mas que realmente seja aplicada, que o Poder Público faça seu papel de garantidor dos direitos.

3.2 OS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA

A sociedade é marcada por uma constante evolução, e após o reconhecimento da proteção de minorias étnicas e linguísticas, o Direito Internacional, depois de noventa anos, começou a se preocupar com uma nova minoria, passaram a ocupar seu tempo para estruturar a proteção ao grupo LGBTQIA+, e seu marco foi caracterizado pelos Princípios de Yogyakarta.

A comunidade internacional sempre buscou por um mundo pacífico e uma sociedade harmoniosa, dessa forma adota medidas para que se concretize proteções para aqueles que são considerados os grupos sociais vulneráveis. E foi nesse cenário que surgiram os Princípios de Yogyakarta, pleiteando a aplicação de direitos humanos, previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos – 1948, à comunidade LGBTQIA+. (SILVA, 2021, p.1)

Os Princípios de Yogyakarta é um documento elaborado não por Estados, mas em decorrência de especialistas em direito internacional dos direitos humanos, de orientação sexual e de identidade de gênero. Eles se reuniram na cidade de Yogyakarta, na Indonésia, por isso o nome do documento, e elaboraram normas para aprimorar essa proteção aos direitos humanos aplicados ao público LGBTQIA+. E em 2007 esse documento foi apresentado no Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, em Genebra. (ALAMINO; DEL VECCHIO, 2018, p. 646)

Visando uma proteção desses direitos, que deveriam ser garantidos pelo Estado, no ano de 2006 ocorreu uma conferência com o intuito de produzir esse documento que pudesse servir de orientação para os países, no que toca à aplicação de legislação internacional em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Dessa forma, adotaram, por unanimidade, os Princípios de Yogyakarta, através desse grupo de humanistas e organizações, haja vista sua preocupação com a efetivação de leis para proteção da população LGBTQIA+. (CLAM, p. 9)

Foram 29 especialistas, sendo que eram de vinte e cinco países diferentes para poder, dessa forma, representar todas as áreas geográficas. O objetivo da apresentação do documento não era estabelecer novos direitos para essa comunidade, mas que fosse refletido acerca dos principais instrumentos internacionais acerca desses direitos, para que dessa forma fosse entendido por parte dos Estados que essa população também tem esses direitos resguardados. (O'FLAHERTY; FISCHER, 2008, p. 234).

Os direitos tratados neste documento internacional são divididos em grupos temáticos que concluem os 29 princípios declarados no Princípio de Yogyakarta, e no ano de 2017 o documento passou por uma atualização e outros 9 princípios foram adicionados aos originais, chegando no total de 38 princípios. (SILVA, 2021, p.3)

Logo na introdução dos Princípios, esses especialistas já têm a cautela de estabelecer os conceitos que serão seguidos para esse grupo minoritário, e o primeiro deles é de orientação sexual:

Uma referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas. (PRINCÍPIOS, p. 7).

E identidade de gênero é conceituada como:

A profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos. (PRINCÍPIOS, p. 7).

Dessa forma, o principal documento que se tem hoje para proteger os direitos dessa minoria são os Princípios de Yogyakarta, haja vista que por todo o desrespeito que essa população sofre, fez-se necessário a existência deste. Este, tendo um conteúdo, normas jurídicas internacionais vinculantes, pode-se exigir dessa forma que os Estados atuem para que se respeite os direitos humanos dos LGBTQIA+.

Esses princípios são de extrema importância porque são utilizados como uma forma de concretizar os direitos que já são previstos nos documentos acerca dos direitos humanos universais. Mas como a população LGBTQIA+ sofre muito preconceito e discriminação, utiliza-se essas premissas como mecanismo de defesa, haja vista que não se faz necessário essa mesma burocracia para aplicar os mesmos direitos à população heterossexual ou com sua identidade de gênero cis. (ALAMINO; DEL VECCHIO, 2018, p. 664)

Além dos Princípios de Yogyakarta, existem também outras Legislações Internacionais, podendo citar a Resolução do Parlamento Europeu; os Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero; a Declaração Conjunta: Agências e órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU); a Resolução 17/19; o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU). Assim como os Princípios de Yogyakarta, essas outras legislações têm como intuito dar fim à violência e à discriminação contra pessoas da comunidade LGBTQIA+.

Assim, essa evolução para que ocorra uma maior proteção dos direitos fundamentais da população LGBTQIA+ ocorre de forma gradual e, com o auxílio do Direito Internacional, está

caminhando para chegar em uma proteção plena, para que não haja diferenças entre direitos baseados na orientação sexual ou identidade de gênero.

3.2.1 Proteção das minorias no Direito Internacional: instrumento protetivo

Durante o século XX, o Direito Internacional começou a focar sua preocupação no ser humano, este passando a ser visto como sujeito das normas e alvo de proteção, isto decorreu porque o início desse período foi marcado por diversas violações de direitos humanos. Deste modo, foi necessário que a Declaração Universal dos Direitos Humanos afirmasse que estes direitos intitulados como “Direitos Humanos” fossem também objeto de proteção por parte do Direito Internacional. (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2011, p. 568)

Uma vez que é inadmissível que exista uma diferença entre a proteção dos direitos dos seres humano, tido estes como fundamentais, por isso essa necessidade de que houvesse também uma proteção internacional para as minorias. Sejam essas minorias de cunho religioso, étnico, identidade de gênero, orientação sexual, ou qualquer outro grupo de pessoas. Figurou desta forma a necessidade de efetivar a garantia dos direitos fundamentais para todos, sem qualquer distinção.

Para entender como se chegou aos Princípios de Yogyakarta, sendo este um documento feito para preservar os direitos da minoria LGBTQIA+, faz-se necessário uma breve contextualização história desse processo. Tratam como marco inicial da proteção internacional para os grupos minoritários a partir da Paz de Vestfália, em 1648, haja vista que foi o momento pela assinatura do Tratado de Osnabruque, que este pretendia a proteção para a minoria protestante, para essa minoria religiosa. (OLIVA, KUNZLI, 2018, p. 3)

Por muito tempo somente priorizou as minorias religiosas, posteriormente foi observado uma preocupação com as minorias étnicas. Mas somente Pós-Primeira Guerra Mundial, por conta de incontáveis violações de direitos humanos, além de inúmeras mortes, que motivou a criação do Tratado de Versalhes, cujo intuito era celebrar a paz, e criar a Sociedade das Nações para conseguir para preservar as minorias no âmbito internacional, marcando os primórdios desse mecanismo com a criação da Corte Permanente de Justiça Internacional nos termos do Tratado. (TOYNBEE; BRYCE, 2003, p. 12).

Entretanto, ficou exposto que com a criação da Sociedade da Nações sua principal motivação era política, para que efetivasse o enfraquecimento dos Estados que haviam sido derrotados na Primeira Guerra Mundial. Desta forma, por tal mecanismo não possuir efetividade veio a colapsar em 1946. Ademais, com esse colapso e o advento da Segunda Guerra

Mundial percebeu-se há necessidade de criar uma maior efetividade dos direitos humanos para as minorias, mas, mesmo assim, esses mecanismos se mostraram falhos novamente, e foi assim que começaram a surgir documentos específicos para essa proteção, entre elas diversas Declarações, Convenções, Cartas. (OLIVA, KUNZLI, 2018, p. 5).

Um dos Pactos Internacionais que mais teve relevância para essas minorias foi o dos Direitos Cívicos e Políticos, e dentre os mais recentes avanços que visam à proteção internacional das minorias é o Princípio de Yogyakarta, tendo como foco as minorias de orientação sexual e identidade de gênero. Antes de adentrar no papel essencial que esses Princípios enfrentam no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário explicar o que é considerado como minorias.

Foi a partir da década de 50 que passou a ter uma maior preocupação quanto ao conceito de minoria, no intuito de delimitar qual seria o objeto da proteção do Direito Internacional. Entretanto, esse não é um conceito unânime, existe uma certa controvérsia, embora não se tenha uma definição juridicamente vinculativa, há a existência de um conceito mais utilizado, a definição dada por Francesco Capotorti, relator especial da subcomissão acerca da prevenção à discriminação e proteção de minorias.

Para ele, o termo minoria destina-se a um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, estando esse grupo em uma posição não dominante, cujos membros sejam étnica, linguística ou religiosamente divergentes do resto da população e possuidores, ao menos implicitamente, de um sentido de solidariedade, objetivando preservar sua cultura, tradições, religião ou língua (CAPOTORTI, 1991, § 568).

O termo dominante tem grande relevância para delimitar o conceito de minorias, haja vista que não se trata de apenas número, mas de um agrupamento humano que demanda uma proteção, que independe do seu número de integrantes, o conceito de minoria encontra-se dessa forma desvinculado do caráter quantitativo de uma sociedade. Em síntese, é possível compreender as minorias como um grupo estigmatizado perante a sociedade em que está inserido, deste modo, faz-se necessário que haja políticas para banir discriminações. (DONNELLY, 2003, p. 229)

Por fim, foi durante o Século XX, após a criação da Organização das Nações Unidas e do acontecimento nazista, que essa proteção para as minorias ganhou força. Assim, foi a própria Carta das Nações Unidas que trouxe como objetivo a cooperação internacional para resolver esses problemas, sem qualquer forma de distinção. (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2017, p. 520).

Diante disso, é possível notar que esses Princípios de Yogyakarta são caracterizados como uma tentativa de criação de normas internacionais interligadas para a defesa da liberdade

de gênero e orientações sexuais – as minorias sexuais. Sendo este caracterizado como um avanço marcante e até mesmo recente para efetivar a proteção internacional das minorias, neste caso, sexuais. (SILVA, 2021, p.1)

Os Princípios de Yogyakarta (2006, p.6) foram produzidos por especialistas em direitos humanos, acarretando impacto positivo na luta pela proteção das minorias sexuais. Deste modo, eles entendem que orientação sexual pode ser entendida como uma “referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas”.

É possível perceber que os Princípios de Yogyakarta, apesar de não constituírem um tratado e não terem normas vinculantes, pode-se observar a aplicação desses princípios no Brasil, cujo seu conteúdo tem influenciado em decisões proferidas no STF, como por exemplo o embate quando ao reconhecimento de união estável para pessoas do mesmo sexo, que o Ministro Celso de Mello (2011), fundamenta seu voto através desses princípios, como pode-se observar nesse trecho:

VIII. Princípios de Yogyakarta: O direito de constituir família, independente da orientação sexual ou identidade de gênero.

Torna-se importante assinalar, por relevante, que a postulação ora em exame, ajusta-se aos Princípios de Yogyakarta, que traduzem recomendações dirigidas aos Estados nacionais, fruto de conferência realizada, na Indonésia, em novembro de 2006, sob a coordenação da Comissão Internacional de Juristas e do Serviço Internacional de Direitos Humanos.

Essa Carta de Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos, em relação à orientação sexual e identidade de gênero, fez consignar em seu texto, o Princípio n. 24 cujo teor assim dispõe:

(...)

Assim, é de vislumbre que, apesar de não possuir força vinculante, os Princípios estão sendo base das decisões do STF, podendo notar sua influência nas jurisprudências brasileiras, para consagrar a proteção dos direitos das minorias sexuais. Para além do Brasil, esse documento possui papel relevante no avanço da proteção dessas minorias em todo o mundo, caracterizando como um primeiro passo para alcançar maiores efetividades para essas pessoas, mas que ainda se faz necessário que haja uma maior atuação do legislativo para criminalizar movimentos homofóbicos, transfóbicos, ou qualquer outra forma de discriminar com essa população LGBTQIA+.

Essa comunidade faz parte de um grupo marginalizado socialmente, em específico os transexuais, e precisam de proteção tanto no âmbito nacional quanto no internacional. Por isso

os Princípios de Yogyakarta são um documento internacional que identifica as violações de direitos em decorrência de uma orientação sexual ou pela identidade de gênero dessas pessoas, ocorrendo as violações de direitos humanos. Um de seus objetivos é que seus princípios sejam aplicados em toda legislação internacional de direitos humanos, e que os países sejam signatários.

Esses Princípios, como documento, é o mais importante para essa comunidade, haja vista que não há outro documento internacional nesse nível que aborde dessa forma tão incisiva e ampla os direitos LGBTQIA+ relacionado com os direitos humanos. (SILVA, 2021, p.2). A introdução aos Princípios de Yogyakarta (2006) aborda que os princípios:

Refletem a aplicação da legislação de direitos humanos internacionais à vida e à experiência das pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas e nenhum deles deve ser interpretado como restringindo, ou de qualquer forma limitando, os direitos e liberdades dessas pessoas, conforme reconhecidos em leis e padrões internacionais, regionais e nacionais.

Diante de toda essa evolução do conceito de minorias no Direito Internacional, nunca tinha sido feita menção explícita a respeito da orientação sexual ou da identidade de gênero. Foi apenas no século XXI que surgiu essa preocupação com o público LGBTQIA+, sendo publicizado em 2007 esse documento, os Princípios de Yogyakarta, que tem como objetivo principal o esclarecimento que os direitos aplicados a todo ser humano também devem ser aplicados para essa comunidade. (MARKS, 2006, p. 33)

Muito se deve pensar que seria desnecessário esse documento, afinal já existem esses direitos protegidos nos Estados, mas a negação do reconhecimento desses direitos fundamentais a esta população acarreta a negação da própria humanidade, ressaltando em grandes impactos para a vida e outros direitos dessas pessoas. Percebe-se, dessa forma, que esse conceito de minorias não é estático, ou seja, ele apresenta uma constante evolução, em decorrência de mudanças em relação aos diferentes grupos que compõem esse quadro das minorias. Mas, a existência de minorias vai além de seu conceito, é um fato, e precisa que seus direitos também sejam resguardados.

3.2.2 Direito ao Gozo Universal dos Direitos Humanos: os Princípios no Brasil

A Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 entende que os tratados aprovados no Congresso, em dois turnos, passaram a ter força constitucional, mas os

Princípios de Yogyakarta não são caracterizados como tratado internacional por isso não passaram pelo Congresso Nacional, entretanto já surtem efeitos no ordenamento brasileiro por já haver previsão de aplicação de normas internacionais consagradas. Para que possa ter uma melhor compreensão de quais são esses direitos abrangidos no documento, é importante tecer alguns comentários acerca desses. Os vinte e nove princípios são divididos em grupos temáticos.

Os primeiros princípios, do 1 ao 3¹, abordam como deve ser o tratamento dos direitos humanos para essa população, quais sejam, a universalidade dos direitos humanos e a obrigação de sua aplicação sem nenhum tipo de discriminação. Esses princípios são de grande relevância em virtude da invisibilidade que essas pessoas, LGBTQIA+, enfrentam todos os dias na sociedade em que convivem, assim seus direitos ficam desprotegidos. (ALAMINO; DEL VECCHIO, 2018, p. 650)

É possível vislumbrar como o respeito aos direitos humanos dos membros de grupos minoritários é frequentemente trabalhado pelos órgãos internos dos mais vários países. A título de exemplo, pode-se citar que, no Brasil, o órgão competente é a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, a qual lançou, em 2013, um Relatório sobre Violência Homofóbica no Brasil referente ao ano de 2012, fazendo menção aos Princípios de Yogyakarta, mostrando que o documento foi aceito pelo país. (ALAMINO; DEL VECCHIO, 2018, p. 646)

¹ Princípio 1: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Os seres humanos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero têm o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos humanos. Princípio 2: Todas as pessoas têm o direito de desfrutar de todos os direitos humanos livres de discriminação por sua orientação sexual ou identidade de gênero. Todos e todas têm direito à igualdade perante à lei e à proteção da lei sem qualquer discriminação, seja ou não também afetado o gozo de outro direito humano. A lei deve proibir qualquer dessas discriminações e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer uma dessas discriminações. A discriminação com base na orientação sexual ou identidade gênero inclui qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero que tenha o objetivos ou efeito de anular ou prejudicar a igualdade perante à lei ou proteção igual da lei, ou o reconhecimento, gozo ou exercício, em base igualitária, de todos os direitos humanos e das liberdades fundamentais. A discriminação baseada na orientação sexual ou identidade de gênero pode ser, e comumente é agravada por discriminação decorrente de outras circunstâncias, inclusive aquelas relacionadas ao gênero, raça, idade, religião, necessidades especiais, situação de saúde e status econômico. Princípio 3: Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Já os princípios de 4 a 11² tratam sobre os direitos fundamentais à vida, à segurança pessoal, à privacidade, à liberdade, ao acesso à justiça e a proteção contra a exploração e privações arbitrárias de suas liberdades. Felipe e Victor (2018, p. 646) destacam o Princípio 6, sendo este sobre o direito à privacidade, ou seja, o princípio dá a opção de revelar ou não as informações referentes à orientação sexual ou da identidade de gênero, além das relações pessoais e/ou sexuais.

Esse princípio em destaque também incentiva que os Estados revoguem suas leis que criminalizem as atividades sexuais consensuais entre pessoas do mesmo sexo, quando estas já atingiram a idade de consentimento. Além disso, protege os indivíduos dessas revelações arbitrárias ou até alguma ameaça de revelação por parte de outro indivíduo ou Estado.

Outro princípio destacado por Felipe e Victor (2018, p. 653), e muito importante para o presente estudo, é o nono, que trata sobre o direito a tratamento humano durante a detenção. Ou seja, os Estados precisam fornecer humanidade e dignidade para essas pessoas privadas de sua liberdade, sendo a orientação sexual e a identidade de gênero como partes essenciais.

Sendo assim, o Estado deveria impedir que o cumprimento de pena privativa de liberdade causasse uma maior marginalização por conta da orientação sexual ou identidade de

² Princípio 4: Toda pessoa tem o direito à vida. Ninguém deve ser arbitrariamente privado da vida, inclusive nas circunstâncias referidas à orientação sexual ou identidade de gênero. A pena de morte não deve ser imposta a ninguém por atividade sexual consensual entre pessoas que atingiram a idade do consentimento ou por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero Princípio 5: Toda pessoa, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito à segurança pessoal e proteção do Estado contra a violência ou dano corporal, infligido por funcionários governamentais ou qualquer indivíduo ou grupo. Princípio 6: Toda pessoa, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito de desfrutar de privacidade, sem interferência arbitrária ou ilegal, inclusive em relação à sua família, residência e correspondência, assim como o direito à proteção contra ataques ilegais à sua honra e reputação. O direito à privacidade normalmente inclui a opção de revelar ou não informações relativas à sua orientação sexual ou identidade de gênero, assim como decisões e escolhas relativas a seu próprio corpo e a relações sexuais consensuais e outras relações pessoais. Princípio 7: Ninguém deve ser sujeito à prisão ou detenção arbitrárias. Qualquer prisão ou detenção baseada na orientação sexual ou identidade de gênero é arbitrária, sejam elas ou não derivadas de uma ordem judicial. Todas as pessoas presas, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, têm direito, com base no princípio de igualdade, de serem informadas das razões da prisão e da natureza de qualquer acusação contra elas, de serem levadas prontamente à presença de uma autoridade judicial e de iniciarem procedimentos judiciais para determinar a legalidade da prisão, tendo ou não sido formalmente acusadas de alguma violação da lei. Princípio 8: Toda pessoa tem direito a ter uma audiência pública e justa perante um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, para determinar seus direitos e obrigações num processo legal e em qualquer acusação criminal contra ela, sem preconceito ou discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero Princípio 9: Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. A orientação sexual e identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa Princípio 10: Toda pessoa tem o direito de não sofrer tortura e tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante, inclusive por razões relacionadas à sua orientação sexual ou identidade de gênero. Princípio 11: Todas as pessoas têm o direito à proteção contra o tráfico, venda e todas as formas de exploração, incluindo mas não limitado à exploração sexual, com base na orientação sexual e identidade de gênero, real ou percebida. As medidas para prevenir o tráfico devem enfrentar os fatores que aumentam a vulnerabilidade, inclusive várias formas de desigualdade e discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero, reais ou percebidas, ou a expressão destas ou de outras identidades. Estas medidas devem ser coerentes com os direitos humanos das pessoas que correm riscos de serem vítimas de tráfico.

gênero do preso, tendo em vista que, muitas vezes quando isso acontece, também há o risco de violência e de abusos, sejam eles físicos, mentais ou sexuais, além de maus-tratos. Outro dever essencial do Estado que o documento aponta é a necessidade de garantia de visitas conjugais, sendo permitida com base na igualdade, independente do gênero, e também que ocorra uma implementação de programas de treinamento e conscientização no sistema prisional com base nos direitos humanos, princípios da igualdade e não discriminação.

É possível verificar alterações no campo do ordenamento brasileiro, quando este passou a adotar os Princípios de Yogyakarta, que em 2008 foi apresentado na Assembleia Geral da OEA o projeto de Resolução AG/RES 2435, “Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero”. Esse projeto de Resolução tinha como preocupação os atos de violência e das violações aos direitos humanos ao público LGBTQIA+, sendo esses motivados em decorrência da sua orientação sexual ou por sua identidade de gênero. (SILVA, 2021, p. 5)

Pode-se dizer que uma das relevâncias desses Princípios foca em apresentar o reconhecimento dessa inclusão de maneira mundial, ou seja, essa necessária inserção de toda a comunidade LGBTQIA+ como sujeitos de direitos humanos. Dessa forma, todos os 38 princípios expressos nesse documento influenciam a implementação de políticas públicas e de medidas legislativas por Estados para que ocorra e concretize a proteção da população LGBTQIA+, apesar de ocorrer de maneira indireta também. Em se tratando do Brasil, após essa inclusão dos Princípios de Yogyakarta, o país passou a ter como objetivo a garantia desses direitos, haja vista a vasta necessidade de acabar com os preconceitos que ainda persistem em existir contra essa população LGBTQIA+. (SILVA, 2021, p.6)

Para exemplificar as mudanças que estão ocorrendo no sistema prisional brasileiro com a adoção desses Princípios, é importante registrar que, em Brasília, o Conselho de Direitos Humanos enviou um documento solicitando que o Ministério Público reforçasse à administração dos presídios que estes parassem de manter práticas abusivas e discriminatórias contra a comunidade LGBTQIA+, haja vista que impuseram a necessidade de corte de cabelo semelhante ao que o público masculino fazia, ou seja, censurava a livre expressão da identidade de gênero. (MARQUES, 2017)

Há ainda, em foco aos transexuais, a Resolução SAP-11, de 30 de janeiro de 2014 (SÃO PAULO, 2014) que foi editada pela Secretaria de Administração do Estado de São Paulo, a qual dispõe acerca das travestis e transexuais no contexto do sistema penitenciário, citando explicitamente os Princípios de Yogyakarta.

Desse modo, apesar de o documento não poder ser considerado juridicamente vinculante, muitos Estados estão aplicando seu teor como maneira de direção à aplicação e

defesa dos direitos humanos quanto à sua orientação sexual e identidade de gênero, sendo um desses locais o Brasil. Percebe-se, dessa maneira, o quanto esse documento está ajudando para que ocorra a concretização desses direitos humanos inerentes da população LGBTQIA+.

3.3 A TRANSEXUALIDADE NO CENÁRIO NORMATIVO DOS DIREITOS HUMANOS: DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRANSEXUAIS

No Brasil o Estado Democrático de Direito foi implementado pela Constituição Federal de 1988, tendo como garantia do exercício dos direitos civis da população. Tem sua previsão no preâmbulo da constituição, mas também é abordado no primeiro artigo, com relação ao princípio da legalidade e igualdade, representando o núcleo e garantindo a democracia aos direitos humanos/fundamentais que já foram conquistados. (CANOTILHO, 2013, p.116).

A Constituição Federal traz em seu artigo 5º os direitos fundamentais explícitos (BRASIL, 1988), assim como os direitos implícitos, podendo ser apresentado em seu §2º do mesmo artigo, in verbis, “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Assim, há previsão dos direitos fundamentais, mas quando se faz referências a estes direitos, da dignidade humana, aos encarcerados transexuais, está se falando dos mesmos direitos da pessoa que está em liberdade, não deveria ser tratado de forma desigual, haja vista o amparo Constitucional. Entretanto, no sistema carcerário brasileiro a realidade é de exclusão social, declinando qualquer direito que aquele cidadão possuía.

3.3.1 Dignidade da pessoa humana: uma violação dos direitos humanos no cárcere

O princípio da dignidade da pessoa humana ganhou relevante repercussão após a 2ª Guerra Mundial (1939-1945), após diversas violações aos seus preceitos, passando a ser previsto em diversos documentos internacionais, além de ser inserido nas Constituições dos Estados democráticos, como exemplos, a Carta das Nações Unidas do ano de 1945, a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros em 1955. Posteriormente, foi previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos em 1978, e na Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984. (COLNAGO, 2013, p. 21)

Como o princípio está diretamente relacionado com o ser humano e esse encontra-se em uma constante evolução, é necessário que o conceito de dignidade humana acompanhe esse desenvolvimento, devendo ser ponderada por meio de um conceito aberto, dinâmico e de construção permanente. Isso não impossibilita, contudo, que sejam delimitados conteúdos mínimos para nortear a sua aplicação. (ANTUNES, 1999, p. 24). Tradicionalmente a concepção de dignidade é referente ao intrínseco da pessoa, isto é, da essência do ser humano, de modo que não pode ser renunciada ou alienada. (SILVA, 1996, p. 91). Conforme entendimentos de Alexandre de Moraes (2011, p. 10) acerca do princípio da dignidade humana:

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecer todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.

Esse mínimo existencial inerente a dignidade humana está intimamente ligado à integridade física, psíquica e emocional dos indivíduos, e quando há violações quanto a integridade corporal, uma vez que é o elemento mínimo da dignidade, acarreta a privação da identidade humana. Em decorrência disso são vedados os castigos que eram realizados antigamente, assim como as penas de morte. (FLEINER, 2003, p. 13). Isso porque é um elemento essencial à condição humana, então é responsabilidade do Estado quanto a sua proteção, conforme entendimento de Rodrigo Henrique Colnago (2013, p.24):

Em todo momento, contata-se que a dignidade da pessoa repudia todo o processo de coisificação, afastando a possibilidade de o ser humano se voluntariar a condições vis e degradantes, colocando a si próprio em situações subumanas e perversas. Nessas circunstâncias, o Estado, guardião dos valores fundamentais da sociedade, em determinado tempo e espaço, deve intervir. É sua tarefa, sua missão precípua, é seu dever contratual, sob pena de perder seu fundamento de existência e validade.

O Estado deve atuar como guardião da dignidade humana toda vez que a pessoa, em consequência de algum indício objetivo, podendo ser uma ofensa ao princípio fundamental ou até a um direito individual, estiver em hipótese de comprometimento daquele princípio. (COLNAGO, 2013, p. 25)

É assegurado as pessoas que estão cumprindo suas penas no sistema penitenciário que seus direitos, a exceção daqueles diretamente atingidos pela privação da liberdade, serão preservados, necessitando, desta forma, que sejam respeitadas a integridade física e moral dos

presos. A ofensa a dignidade da pessoa humana no cumprimento da pena é uma ofensa direta a própria Lei Maior. (SARLET, 2015, p. 64)

Ainda que existam proteções nacionais e internacionais relacionadas a dignidade da pessoa humana, essas normatizações são imprescindíveis, entretanto são, ainda, insuficientes. É necessário que haja essa introdução no ordenamento jurídico referente aos preceitos que valorizam e efetivam a dignidade da pessoa humana, principalmente daqueles que estão privados da liberdade.

O sistema penitenciário brasileiro não respeita a Carta Magna, sendo possível elencar inúmeras violações aos direitos fundamentais, como será visto em tópico posterior. Os instrumentos normativos, no entanto, uma vez aplicados e respeitados, podem acarretar uma mudança sistemática, alcançando-se, de forma mais efetiva, os postulados inerentes a dignidade humana.

A dignidade da pessoa humana advém de lutas e conquistas para se concretizar esse direito, servindo de mecanismo para orientar e legitimar outras normas, motivo pelo qual os atos estatais praticados pelos Poderes brasileiros só serão legítimos se for respeitado essa Norma Maior. E, a partir dela, surge os outros princípios norteadores, esses princípios estabelecidos foram pretendo que há uma maior proteção à pessoa humana, quanto aos direitos dos presos estes estão previstos principalmente na Constituição Federal e na Lei de Execuções Penais (LEP).

Segundo Foucault (2009), existem poucos momentos da história da humanidade que se experimentou a internação de tantas pessoas juntas ao mesmo tempo, podendo ser comparado o momento atual com o da Grande Internação. Assim, antigamente era raro que as instituições penitenciárias fossem depósitos de pessoas, hoje essa população é um amontado de pessoas sem direitos e, no Brasil, eles viveram uma espécie de não-cidadão, tendo seus direitos previstos na Constituição sendo violados. A Constituição de 1988 inaugura uma ampla previsão de respeito aos direitos fundamentais, que, dentre todas as inovações, a que mais se destaca está contida no parágrafo primeiro do artigo 5º, que fixa a aplicabilidade imediata de todas as normas definidoras de direitos e garantias individuais.

É de notório saber quais são os direitos fundamentais contidos na Constituição, previstos, principalmente, no artigo 5º, caput, “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 (...)”. (BRASIL, 1988). Deste modo, a Constituição garante a necessidade de efetivação dos direitos para todas as pessoas, não as diferenciando. Então, as pessoas encarceradas, independentemente

de sua orientação sexual ou sua identidade de gênero, detêm direitos e garantidas que merecerem ser preservados.

Quando a pessoa se encontra privada de liberdade, há uma limitação dos direitos dispostos na Constituição Federal e nas outras legislações. Isso não significa, contudo, que, além de perder a liberdade, essa pessoa também teria seus direitos declinados. Ao contrário, ela continua tendo sua condição de pessoa humana e, conseqüentemente, titular de direitos. Isto é, a execução da pena precisa estar interligada com os fins a ela atribuídos pelo ordenamento pátrio, de todo modo, assegurando a efetividade dos seus direitos inerentes à pessoa.

Assim como outros direitos humanos, os direitos das pessoas privadas de liberdade também são invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, positivados no ordenamento jurídico pátrio. Além disso, está intrínseco na Constituição o princípio da humanidade como um dos balizadores para o tratamento da pessoa humana, assim Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 220) explicam que:

O princípio da humanidade é o que dita a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie um impedimento físico permanente (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica, etc.), como também qualquer consequência jurídica indelével do delito. [...] A república pode ter homens submetidos à pena, 'pagando suas culpas', mas não pode ter 'cidadãos de segunda', sujeito considerados afetados por uma *capitis diminutio* para toda a vida.

Sendo assim, com base no princípio da humanidade das penas, em que pese ser possível a aplicação de uma sanção privativa de liberdade, deve-se manter o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, rechaçando-se quaisquer violações aos direitos dos apenados.

Nessa linha intelectual, além do que trata a Constituição acerca dos direitos fundamentais para os apenados, existem também outros dispositivos que asseguram esses direitos, como é o caso da Declaração dos Direitos do Homem, que disciplina em seu artigo 5º que, “ninguém será submetida a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano e degradante”. Há, também, disposição no artigo 10, I, na Convenção Internacional sobre Direitos Políticos e Cívicos (1966), que prevê que “o preso deve ser tratado humanamente e com o respeito que lhe corresponde por sua dignidade humana”. (FEITOSA; MARTINS, 2014, p. 5)

Passando propriamente para os direitos previstos na Constituição, tem-se o primeiro quanto à integridade física e moral, que possui previsão no artigo 5º, III e XLIX, e decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e da prevalência dos direitos humanos (artigo 5º, II). Além da previsão no Texto Maior, há também no Código Penal, em seu artigo 38, assegurando o mesmo direito, “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”. (BRASIL, 1940)

Ademais, há previsão quanto à assistência religiosa, regulamentada pela Lei de Execuções Penais (LEP) em seu artigo 24, além de ser um direito constitucionalmente garantido, e este não contradiz quanto a essência de Estado Laico. Há também previsão na LEP quanto ao direito de petição, artigo 41, XIV. Leciona Jorge Miranda (2000, p. 278), “o direito de petição enquanto instrumento de defesa dos direitos fundamentais pode ser considerado um direito natural”.

A Constituição Federal garante, ainda, direito à assessoria jurídica integral e gratuita, previsto em seu artigo 5º, LXXIV e 134, assim como nos artigos 15 e 16 da LEP, e nos artigos 261 e 263 no Código de Processo Penal. Observa-se, neste ponto, que a grande maioria da população carcerária não possui condições financeiras para custear um advogado para fazer sua defesa, então é papel do Estado fornecer defensor público para atender as necessidades jurídicas dessas pessoas. Por fim, quanto a CF, há também o direito à indenização por erro judiciário ou por prisão além dos limites estabelecidos na pena, previsto em seu artigo 5º, LXXV, e para complementar tal informação, o CPC estabelece quais são os erros judiciários no artigo 621. (FEITOSA, MARTINS, 2014, p. 10)

Além da previsão estabelecida pela Constituição Federal, há também direitos dos presos previstos nas legislações ordinárias, Código Penal e Lei de Execuções Penais. O primeiro direito a ser analisado é o da alimentação suficiente e vestuários, estando positivados no artigo 41, I, da LEP, além disso, os artigos 12 e 13 da LEP tratam acerca da assistência material, deste modo, é dever do Estado de lhes fornecerem alimentação, vestuário, condições de higiene pessoal, entre outros.

A alimentação é um dos pontos mais importantes, haja vista seu valor nutritivo, para que ocorra deste modo a manutenção de sua saúde, devendo ser acompanhada por nutricionista. Quanto às roupas, é obrigação do Estado de fornecer roupas apropriadas para o clima, mantendo essa pessoa em boa saúde. (BRASIL, 1984)

A LEP traz em seu primeiro artigo seus objetivos quanto a efetivação da sentença ou das decisões criminais, de modo a proporcionar mecanismos para que ocorra uma integração social do condenado ou do internado de maneira harmônica. Ademais, no artigo 41 da LEP trata acerca dos direitos previstos aos presos, tanto para os presos que ainda estão respondendo ao processo, quanto ao condenado, que, apesar de o preso ter perdido sua liberdade, é salvaguardo seu direito a um tratamento digno.

As instalações higiênicas são um dos direitos dos presos mais violados, e isto decorre da precariedade em que os sistemas prisionais passam, haja vista que deveria ser respeitado esse direito mantendo esses espaços limpos. Esse ambiente era pra ser composto por dormitórios, aparelhos sanitários e lavatórios, mas a realidade é a sua insalubridade, tendo em vista que há uma superlotação, se tornando muito difícil manter esse direito preservado.

Além disso, é dever do preso manter a cela ou seu alojamento limpo, referente à sua higiene pessoal, entretanto é papel da administração carcerária fornecer essas condições e proporcionar instrumentos para que se cumpra tal determinação. No entanto, na prática, o Estado não viabiliza tal assistência para que ocorra manutenção da ordem, bem como sua eficiência, de modo a perceber que é comum familiares dos presos custearem por esses itens para que essas pessoas tenham o mínimo para seu asseio. Acerca de tal indicação quanto aos alojamentos, Alexis de Couto Brito (2013, p. 97) aborda que:

Reforçamos a ideia de que a intenção de disponibilizar ao preso uma cela individual decorre da própria natureza do ser humano. Não se pode sujeitar uma pessoa aos extremos como um convívio contínuo ou segregação completa. Os motivos são vários, desde a reflexão interna ou preparação para o estudo, à concentração religiosa ou terapêutica. Os reflexos no comportamento e na estrutura psicológica de quem é submetido a este tratamento podem prejudicar ou até mesmo condenar os dispostos a aderirem ao programa penitenciário

O trabalho é considerado qualquer atividade legal exercida pelos internos, dentro ou fora do estabelecimento, e ao mesmo tempo é direito e dever dessas pessoas presas. Assim como a Constituição traz em seu artigo 6º previsão para o trabalho, sendo um dos direitos sociais do preso, deve o Estado fornecer trabalho que possa ser realizado nos estabelecimentos prisionais, e o Código Penal também expressa quanto a este direito em seu artigo 39, “O trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social”. Deste modo, René Ariel Dotti (2000, p. 71) aduz que:

O resguardo da dignidade do preso, com o oferecimento de meios ao trabalho, com uma adequada remuneração, constitui um dever do Estado que possibilitará nas mais distinguir-se entre o cidadão livre e o cidadão preso, permitindo a este seu retorno para a sociedade sem a recidiva. A participação ativa do presidiário no programa de reinserção social pressupõe não somente que tal processo revela a sua voluntária adesão como também a passagem de um direito penal social para um direito que pretenda, também, ser democrático.

Na prática é possível observar que o Estado não propicia o trabalho remunerado. Então, o que acontece muitas vezes é a oferta de trabalho por meio de parcerias com empresas privadas, que utilizam a mão-de-obra do interno, haja vista que tem um baixo custo, sendo possível

remunerá-lo, mas LEP dispõe que essa remuneração não pode ser inferior a $\frac{3}{4}$ do salário-mínimo, conforme artigo 29. (FEITOSA, MARTINS, 2014, p. 15)

Além disso, o artigo 41, III, da LEP, assegura que o preso tem direito à Previdência Social e esse direito poderá ser exercido pela pessoa que contribuiu voluntariamente, haja vista que a Lei não prevê a possibilidade de descontar da remuneração do preso a contribuição, mas esse indivíduo tem o direito a obtenção de tais benefícios de acordo com o artigo 39 do Código Penal, “o seu trabalho sempre será remunerado”. Há também, em decorrência da remuneração, o direito de pecúlio, previsto no Artigo 41, IV, da LEP. Pode-se citar, também, o direito a proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação, conforme leciona o artigo 41, V, LEP. (DRIGO, 2015, p.10)

Ademais, quanto ao direito à saúde, previsto no artigo 14, é obrigação do Estado fornecer assistência à saúde, englobando essas quanto ao atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Esse aspecto é um dos mais graves, haja vista sua insalubridade no sistema penitenciário. Por conta disso, os Ministérios da Justiça e da Saúde em Portaria conjunta aprovaram o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, uma vez que a assistência a saúde se insere como direito fundamental. (KUEHNE, 2019, p. 205)

É assegurado pela Constituição Federal o respeito a integridade física e moral, vedando a submissão de tratamentos baseados na tortura, desumano, degradante, como leciona o artigo 5º, III e XLIX da Constituição e artigo 40 da LEP. Em relação às coações morais e psicológicas, estão previstas calúnias, difamações, insultos, ameaças, humilhações, provocações. Quanto a coação física, estão inseridas tratamentos cruéis, golpes, agressões, surras, além da violência sexual, devendo ser protegido deste modo os direitos fundamentais, quais sejam, vida, saúde, integridade corporal e dignidade humana. (DRIGO, 2015, p. 4)

Além dos direitos aos presos, há também o direito do advogado, para salvaguardar o direito e interesses de seu cliente, o direito à entrevista pessoal e reservada com o advogado é titulada pela CF/88, artigo 5º, LV, garantindo para essas pessoas o seu direito de ampla defesa, e encontra-se previsto também na LEP, em seu artigo 41, IX, bem como no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil no artigo 7º, III, como um dos direitos do advogado, “comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis”. (BRASIL, 1994)

Há também garantia quanto a visita do cônjuge, companheira, parentes e amigos em dias determinados, previstos no artigo 41, X, LEP, mas este é um direito limitado e sofria uma série de restrições. Então a Resolução nº 1, de 30 de março de 1999, do Ministério Público do

Pará (MPPA), materializou esse direito à visita íntima, aduz que o preso tem direito a visita íntima de, pelo menos, uma vez no mês. Além disso, há também previsão, no artigo 41, XI, LEP, quanto ao direito de todo preso de ser chamado por seu nome, mas quanto trata acerca dos transexuais, muitos deles têm esse direito violado por não reconhecerem seu nome social, chamando-os apenas pelo nome de registro civil. (DELFINO, 2021, p. 2)

Por conseguinte, há um dever de efetivar a igualdade de tratamento, devendo todos os presos terem direito aos mesmos direitos e deveres, salvo se houver exigências da individualização da pena. Com previsão no inciso XIII do artigo 41 da LEP é a possibilidade de ocorrer audiência especial com o Diretor do Estabelecimento, para que o preso possa fazer reclamação ou comunicação, além de ter o direito de representação e petição a qualquer autoridade na defesa de seus direitos (FEITOSA, MARTINS, 2014, p. 20).

Os presos têm direito de obter contato com o mundo exterior e este poderá ocorrer através de correspondência escrita, de leituras ou outros meios de informação, estando previsto no artigo 41, XV, LEP. Ou seja, tem seu direito à liberdade de informação e expressão, possibilitando que haja uma forma de obter informações sobre acontecimentos familiares, políticos, sociais, contribuindo para que se tenha uma constante informação, acarretando um não sentimento de exclusão da sociedade. (BRASIL, 1984)

A remição da pena é um direito previsto no artigo 126 da LEP, “o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena” (redação antiga), isto ajuda a diminuir a ociosidade dentro dos presídios. Esse direito é subordinado a condição de não cometimento de falta grave, assim não se pode falar em direito adquirido à remição. (BRASIL, 1984)

Antes de 2011 a legislação era silente quanto a remição pelo estudo, devendo a jurisprudência entender quanto a esta possibilidade, deste modo o STJ, em 2007 editou Súmula 341, “A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto.”. Posteriormente, a Lei 12.433, de 2011, alterou o artigo 126 da LEP, acrescentando a possibilidade de remição com estudo também, “O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.” (BRASIL, 1984)

Este direito à assistência jurídica gratuita é uma garantia a todos os brasileiros e estrangeiros que não tenham condições para pagar as custas processuais e honorários advocatícios sem que haja prejuízo para si ou sua família, conforme preleciona o artigo 5º, LXXIV, CF (BRASIL, 1988). Devendo ter um defensor nos processos de execução da pena,

podendo ser nomeado pelo juiz, de acordo com os artigos 15 e 16 da LEP, e caso isto não venha acontecer poderá ocorrer em nulidade processual. (DRIGO, 2015, p. 6)

De acordo com o artigo 5.º, XLIX, da Constituição Federal, “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. É possível perceber que esse direito está sendo violado quando se nota a superpopulação do sistema carcerário, não existindo respeito a integridade física e moral dos detentos, sendo mais um direito fundamental ultrajado, caracterizando-se assim, como Estado de Coisas Inconstitucional, haja vista a ampla violação dos direitos fundamentais dos apenados. Sabe-se que essa dignidade é uma particularidade da pessoa humana, por ela “ser” humana, ou seja, cabe a ela todo respeito que está resguardando, independente de outros fatores externos. Para Alexandre de Moraes (2003, p. 60):

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Além do que é tratado pela Constituição Federal, a Lei de Execuções Penais (LEP) também defende a integridade do indivíduo, e assim como a CF, a LEP não está sendo aplicada, em decorrência disso existe essa superlotação carcerária, além da insalubridade, altas taxas de contaminação de doenças, todos os direitos e garantias sendo violados. A LEP traz em seu artigo 88, parágrafo único as condições necessárias que deveriam ter nos presídios para garantias um desses direitos fundamentais inerentes a população carcerária. (ANDRADE; FERREIRA, 2016, p. 120):

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

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

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

Dessa forma, é possível verificar que essas condições não estão sendo adotadas, logo existe essa superlotação, ferindo as normas e princípios constitucionais. Assim, além da pena que eles são sentenciados para o cumprimento, existe ainda essa “sobrepensa”, sofrendo durante o período que ficaram encarcerados, conforme leciona Rogério Greco (2015, p. 159)

Como se percebe sem muito esforço, essa é uma das regras mais desrespeitadas pelo sistema prisional. Nas cadeias e presídios superlotados, os presos são jogados nas celas como se fossem animais. O espaço interno é disputado com violência. Os mais fracos ocupam os piores lugares. Muitas vezes, não têm onde dormir. Celas que comportariam, coletivamente, até 4 presos, abrigam, muitas vezes, 20 ou mais pessoas.

Tailson Pires Costa (2004, p. 88) diz que “Não é preciso ser presidiário para saber que os estabelecimentos penitenciários no Brasil são sinônimos de locais insalubres e não atingem o mínimo de condições exigido para a preservação da dignidade da prisão do infrator.”. Essa crise que o Sistema Penitenciário Brasileiro sofre é reflexo das incapacidades dos governos, sendo que o maior objetivo das unidades prisionais era para ser a reeducação e ressocialização do preso, mas que não está sendo cumprida, por diversos motivos, principalmente a violação aos direitos humanos. (ROLIM, 2003, p. 7)

Como dito, a pena privativa de liberdade, enquanto de sanção penal, deveria ser um instrumento para a ressocialização do indivíduo. Contudo, a forma como a pena privativa de liberdade é cumprida no Brasil não tem o condão de ressocializar o indivíduo, na medida em que viola um dos mais importantes princípios resguardados pela CF, a dignidade da pessoa humana. Em verdade, quando a pessoa é submetida ao sistema carcerário, ela perde não apenas a dignidade, mas todos os outros direitos e garantias que são destinados ao ser humano, podendo, assim, identificar a falência desse sistema. (GHISLEI, 2015, p. 178)

No Brasil, além desses problemas relatados que acometem os apenados, existe ainda o tratamento dado para as pessoas transexuais e seu convívio em locais incompatíveis com sua identidade de gênero. Assim, a pessoa transexual, além das violações inerentes ao sistema carcerário brasileiro, ainda são vítimas de diversas outras violações, como a constante discriminação, tortura, exposição, além de vários outros direitos infringidos. É possível afirmar, deste modo, que, para as pessoas transexuais, o ambiente do cumprimento da pena é um espaço de violência a sua integridade sexual, física e psicológica. (LIMA, 2020, p. 54)

Essa população sofre com violações de seus direitos, mas poucos são os questionamentos acerca da adaptação desses encarcerados por conta da sua identidade de gênero. Existe uma necessidade de destinar o grupo trans para locais adequados para seu cumprimento de pena, seja em celas apropriadas ou separadas pelo gênero, mas que possibilite uma maior proteção para sua integridade física, moral e psicológica. Segundo o relatório produzido pelo Centro para o Progresso Americano (ITTC, 2017), a pessoa transexual ou travesti tem quinze vezes mais chances de sofrer alguma violência sexual durante seu cumprimento de pena do que uma pessoa heterossexual e/ou cisgênero.

Há ainda previsão na LEP quanto a separação dos presos dentro dos presídios, quando dispõe que os presos provisórios devam ficar separados dos presos condenados, conforme leciona o artigo 84 (BRASIL, 1984). O legislador teve como objetivo evitar encarcerar presos em cumprimento de pena juntamente com aqueles presos cautelarmente, cuja eventual sentença condenatória definitiva ainda não foi aplicada. Além disso, é possível realizar a separação dos presos com base nos crimes cometidos, separando os apenados por crimes menos graves/violentos dos apenados por cometerem crimes hediondos/violentos, atendendo a um dos critérios da recomendação internacional prevista no item 8 das Regras Mínimas da ONU para Tratamento das Pessoas Presas. (UNODC, p. 7)

Pode-se perceber que o sistema carcerário brasileiro chegou a tamanha precariedade por diversos motivos, e entre eles estão o abandono, o descaso do poder público e a falta de investimento. Deste modo, o sistema penal brasileiro detinha a finalidade de ser um instrumento da substituição das penas desumanas, as de morte e tortura, mas esse papel não está sendo cumprido. O que se percebe com esse amontoado de indivíduos juntos é justamente esse aperfeiçoamento do crime, se tornando cada vez mais improvável que se possa falar em ressocialização ou condições humanas para essa população. (MACHADO, SOUZA e SOUZA, 2013, p. 205)

Desta forma, Elionaldo Fernandes Julião (2011, p. 12) conclui seu pensamento sobre o tema da seguinte forma:

Defendo que necessitamos imediatamente de uma reavaliação da legislação penal vigente que atenda a realidade do sistema penitenciário contemporâneo, que retira do seio social uma grande massa de jovens economicamente ativos, excluídos socialmente, segregados política e economicamente dos benefícios sociais. Possibilitar que o interno penitenciário possa remir pela educação é muito pouco para uma proposta de integração social, é necessário que se cobre do poder público uma total reforma na legislação penal e, conseqüentemente, na política de execução penal, promovendo um verdadeiro “reordenamento institucional.

O isolamento pode ser considerado como uma grande tortura para o detento e a falta do que fazer torna a vida insuportável. E isto torna-se pior quando se trata de estabelecimentos que não possuem as mínimas condições de acomodamento, que é o caso de grande maioria dos presídios brasileiros. Afinal de contas, a partir do momento em que o ser humano fica isolado da sociedade, conseqüentemente acaba desaprendendo a viver em liberdade. Diante disso, é inevitável que o Estado precise fazer um acompanhamento cuidadoso do ex-presos, a partir de quando ele for libertado. (OLIVEIRA, 2004, p. 113-114).

A pena privativa de liberdade tinha como finalidade alcançar a humanização das penas, porém ela é vista como uma medida ultrapassada. Uma vez que quando uma pena é de curta duração o contato com outros presos, principalmente com os condenados extremamente perigosos, prejudica na recuperação e ressocialização daquele apenado de curta duração, cria também um estímulo para o crime, contribuindo para a reincidência. (OLIVEIRA, 2004, p. 103)

Em relação ao contato com outros presos, Álvaro Hermógenes Carneiro de Oliveira (2004, p. 110) diz o seguinte:

Não se pode mais admitir que pessoas que praticam diferentes tipos de crimes fiquem juntas, dividindo os mesmos espaços. O objetivo não é transformar o delinquente em um doutor de crimes e sim, ressocializa-lo, modificando-o e adequando-o aos padrões que a sociedade exige. Conclui-se com isto que as penitenciárias se transformaram em fabricas de criminosos, sendo que quanto maior for o número de condenados maior será também o número de delinquentes posteriormente.

Afinal de contas, na população carcerária se encontra todos os tipos de pessoas, ou seja, presos perigosos e os presos não perigosos, os que cometeram só um crime (primários), os que efetivaram mais de um crime, os reincidentes que são aqueles que praticam novo crime em espaço temporal de 05 anos, depois de transitar em julgado conforme preconiza o artigo 63³ do Código Penal, os ocasionais, os habituais, os condenados a penas curtas, medias e longas. Por exemplo, dentro da mesma cela poderiam ter estelionatários, sequestradores, traficantes e assaltantes. (OLIVEIRA, 2004, p. 110)

Com isso, o aparelho estatal deveria evitar prender por qualquer motivo fútil, uma vez que existem as penas alternativas, evitando dessa forma a superlotação nos presídios e o contato com vários detentos. Essa superlotação das penitenciárias foi atestada pelos dados levantados pelo estudo “Sistema Prisional em Número”, sendo divulgado pela comissão do MP, esse estudo foi realizado em 2019 e apresentou uma superlotação de 166% em decorrência do número de 729.949 presos para apenas 437.912 vagas. (CNMP, 2019)

A superlotação carcerária não é um fato novo, mas ela acarreta reflexos negativos e diretos para o cumprimento da pena, haja vista o tratamento que é utilizado aos detentos. Além disso, existem as condições degradantes que essas pessoas precisam passar no cumprimento de sua pena, e essas circunstâncias sempre estiveram presentes no sistema penitenciário brasileiro, conforme menciona Roberto Delmanto:

³ Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Em trabalho elaborado a pedido do Instituto Max Plank, da American Watch, que, em 1989, já consignava: os “presos brasileiros estão frequentemente apinhados em celas pequenas, escuras, úmidas e sujas, construídas para comportar a metade, um terço ou ainda menor número de detentos do que efetivamente estão nelas confinados. As celas estão infestadas de ratos e baratas, e em muitos locais os detentos geralmente não têm nada para fazer o dia todo exceto jogar baralho ou abusar uns dos outros. Eles dormem com toalhas ou lençóis sobre o chão de concreto úmido (DELMANTO, 2016, p. 204).

A Lei de Execuções Penais – LEP, em seu artigo 88, estabelece algumas exigências mínimas de uma cela onde o preso deve cumprir sua pena, entretanto existem grandes contradições, afinal quando a cela foi construída era para ser individual ou no máximo um número limitado de pessoas por cela, e nela deveria conter dormitório, assim como aparelho sanitário e lavatório. De mesmo modo, deveria existir salubridade do ambiente, isolamento e um condicionamento térmico levando em conta ao princípio da dignidade humana. (BATISTA; FERREIRA, 2019, p. 6)

Todavia, na verdade o que existe nos sistemas penitenciários é a violência em massa, o grande empilhamento de presos, que uma cela para contar pouquíssimas pessoas na verdade é composta por um grande número de detentos, a falta de vaga, a inexistência de celas individuais, de vasos sanitários, de camas ou colchões. Deste modo, a insalubridade e o desrespeito à dignidade da pessoa humana são a tônica de várias prisões brasileiras que eram para serem garantias mínimas de existência de qualquer pessoa, e com isso foi possível uma grande repercussão internacional quanto ao tema. (BATISTA; FERREIRA, 2019, p. 6)

A privação de liberdade é a mais drástica forma de sanção penal, tirando o homem do seu meio de convívio social para colocá-lo em um local isolado da sociedade. Desta forma, o encarceramento por si só leva o sujeito a abandonar certas práticas sociais fazendo parte de uma subcultura. Porém, este tipo de punição no Brasil pode-se ser caracterizado como desumano, uma vez que o apenado é submetido a tratamentos degradantes e humilhantes dentro dos estabelecimentos penitenciários. O direito penal cumpre uma função simbólica, ou seja, ele apenas aparenta segurança à sociedade. (OLIVEIRA, 2004, p 94)

Atualmente, existem algumas práticas que estão sendo utilizados nos presídios, como forma de tentar melhorar esse convívio para as pessoas do grupo LGBTQIA+, como por exemplo a estipulação de alas específicas, celas separadas, mas que serão tratados no próximo capítulo. Essas práticas, que serão tratadas oportunamente, ainda são limitadas, mas é o primeiro passo para conservar o direito dessas pessoas. É necessário sempre manter em pauta essas discussões sobre a realidade vivida por esse grupo no cárcere, por todas as violências silenciosas que já sofreram e continuam sofrendo.

Por fim, diante do exposto, pode-se concluir que a dignidade da pessoa humana demanda o estabelecimento mínimo de sobrevivência, podendo garantir essas condições mínimas de existência, se efetivando pelos direitos fundamentais básicos. Quando a Constituição Federal de 1988 incluiu em seu texto a dignidade da pessoa humana significa que, além do seu conteúdo ético/moral, o legislador concedeu um valor jurídico fundamental ao princípio, sendo este responsável por fundamentar a existência do ordenamento jurídico.

3.3.2 Aplicabilidade dos direitos fundamentais à pessoa encarcerada: panorama da legislação mundial e nacional

Em escala mundial, existem várias convenções que tratam acerca das garantias legais previstas durante a execução da pena, do mesmo modo quanto aos direitos humanos do preso, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Resolução da ONU que prevê as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso, e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Em paralelo ao tratamento no nível internacional, a Carta Magna destinou trinta e dois incisos do artigo 5º para abordar as garantias fundamentais do ser humano e do encarcerado. Além dessa, existe a legislação específica, a LEP, nos incisos de I a XV do artigo 41 tratando dos direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado durante a execução penal. (ASSIS, 2007, p. 4)

Em 22 de maio de 2015, as Nações Unidas publicaram um instrumento abordando algumas orientações aos estados referentes aos seus sistemas prisionais, cujo nome foi em homenagem ao líder que foi mundialmente conhecido por suas lutas para consagrar a justiça, liberdade e igualdade. As Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, conhecida por “Regras de Nelson Mandela”, é um documento internacional que garante a efetividade da proteção dos direitos fundamentais às pessoas encarceradas. Em decorrência de sua ativa militância política ficou preso por vários anos e sofreu diversas violações de seus direitos. (SANTANA; AMIN; PINHEIRO, 2021, p. 12)

O intuito das Regras de Mandela é que ocorra um avanço referente ao tratamento do recluso, com o respeito a dignidade humana. Deste modo, aponta princípios e regras servindo como um direcionamento para os sistemas prisionais pelo mundo. Seu objetivo não é descrever um modelo de sistema prisional, mas apenas demonstrar de como seria uma boa organização deste sistema. (SANTANA, AMIN, PINHEIRO, 2021, p. 13) No início do documento são elencadas quatro observações e a primeira refere-se, justamente, a ausência de pretensão em

descrever um modelo prisional, mas, sim, observar quais foram os limites estabelecidos internacionalmente para o tratamento do preso. (REGRAS DE MANDELA, 2015, p.2)

Posteriormente, a segunda observação relaciona-se à pluralidade de países e sua vasta variedade de disposições legais, sociais e econômicas. Deste modo, resta evidente a impossibilidade de aplicação de todas as regras em todos os locais e momentos. Mas, devem ser utilizadas como referência para serem aplicadas, haja vista as condições mínimas elencadas pela Organização das Nações Unidas. A terceira observação é dividida em duas partes, na primeira refere-se ao tratamento da administração geral dos estabelecimentos prisionais, sendo aplicada a todas as categorias dos presos, e a segunda parte elenca regras que são específicas às categorias de reclusos de cada seção. Entretanto, as regras da primeira parte também são aplicadas a estes, desde que não sejam contraditórias com as regras específicas. (REGRAS DE MANDELA, 2015, p.3)

E a última observação refere-se aos estabelecimentos que tratam acerca dos jovens em conflitos com a lei, não configurando como objetivo das Regras de Mandela. (REGRAS DE MANDELA, 2015, p.4). Sendo assim, as Regras de Mandela constituem um instrumento marcado, principalmente, pelo princípio da dignidade humana das pessoas inseridas no sistema carcerário, sendo abordado diversos aspectos acerca da tutela dos presos pelos Estados.

As previsões internacionais e nacionais para a proteção de direitos humanos no sistema penitenciário muitas vezes não estão sendo respeitadas, haja vista as inúmeras violações, como a superlotação, as faltas de higiene básicas, a insalubridade dos dormitórios, entre outros. (SANTANA, AMIN, PINHEIRO, 2021, p. 24). Assim, as Regras de Mandela se mostram como mecanismos de progresso para esse processo de aplicação dos direitos dos apenados, sendo uma tentativa de reduzir tais violações e garantir o respeito a dignidade da pessoa humana.

No período de pós-guerras mundiais, o sistema normativo internacional começou a se preocupar com a proteção dos direitos humanos, tendo como paradigma a dignidade da pessoa humana. Possível compreender os direitos humanos propriamente ditos aqueles inerentes a todos os homens, sem nenhuma distinção, inclusive por orientação sexual ou identidade de gênero. (PIOVESAN, 2008, p. 4)

Deste modo, a maneira como o sistema global, através de pactos e convenções para proteção dos direitos humanos, está interligada com os sistemas regionais, principalmente se tratando da Europa, América e África. Eles são complementares para conseguirem efetivar uma maior segurança e aplicabilidade dos direitos fundamentais para o ser humano. Assim, leciona Dimitri Sales (2010):

Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 representou o principal instrumento legal do pós-guerra, delineando preceitos e princípios jurídicos que fundamentaram a emergência do direito internacional dos direitos humanos. Com a criação da Organização das Nações Unidas e, posteriormente, com o surgimento de sistemas regionais de defesa dos direitos humanos, consagrou-se a sistemática jurídica internacional de proteção de direitos e garantias da pessoa. Passa-se ao reconhecimento universal e à proteção internacional dos direitos humanos. Desde então, são inúmeros os avanços da diplomacia internacional do sentido de reconhecer e afirmar direitos que se assegurem o respeito à dignidade da pessoa humana.

A partir de 1945, a ONU começou a editar formas de proteção internacional contra a discriminação atentatória, mas ainda não havia abordado quanto à orientação sexual e identidade de gênero. Foi em 1994 que considerou violações nas leis da Austrália quanto aos direitos humanos do público LGBTQIA+, haja vista o caso *Toonen v. Australia*, que criminalizava a prática homossexual. Neste caso, o “Comitê Internacional de Direitos Civis e Políticos (ICCPR), vinculado ao Conselho de Direitos Humanos, declarou que leis que violem os direitos LGBTQIA+ violam as leis de Direitos Humanos”. (GORISCH, 2014, p. 41)

Posteriormente, em 2011, a ONU editou Resolução apresentada pelo Brasil e África do Sul, perante o Conselho de Direitos Humanos, que tratava de direitos humanos para defender quanto a orientação sexual e identidade de gênero, sendo a primeira Resolução que foi aprovada pela ONU no intuito de defender os direitos da população LGBTQIA+.

A Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais (ILGA) realizou um relatório mundial sobre os progressos para proteção do público LGBTQIA+, em escala mundial. Neste documento, eles deram foco à homofobia, trazendo dados acerca de legislações que afetam as pessoas de acordo com sua orientação sexual. Trouxe também dados quantos aos avanços e retrocessos nos 193 países que são membros da ONU, um dos avanços foi a redução do número de países que criminalizavam relações com pessoas do mesmo sexo. (ILGA, 2020)

Para ilustrar como os direitos do público LGBTQIA+ são violados, a Revista Lado A, a mais antiga voltada a este público, trouxe um acontecimento recente, 02 de maio de 2022, que a Presidente da ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais), Keila Simpson, foi deportada do aeroporto do México. Alegaram, neste caso, que havia problemas com seu nome social, já que seu nome de registro não havia sido alterado para constar seu nome social. Entretanto, apesar de o Brasil garantir essa retificação do nome social, ela não é obrigatória, podendo configurar esse acontecimento no México como transfobia, ferindo seu direito a identidade de gênero. (LADO A, 2022)

Outro caso que ocorreu como violações dos direitos ao grupo LGBTQIA+ foi no Brasil, o acontecimento foi no dia 04 de abril de 2022, quando Eloá foi levada para a Delegacia de Polícia Civil, sendo atuada pelo crime de roubo. Posteriormente, foi encaminhada para a Cadeia Pública, onde aconteceu sua violação de direitos, tendo seus cabelos raspados contra sua própria vontade, além de sofrer agressões verbais em decorrência da sua identidade de gênero. Entretanto, a Juíza Raphaella Benerri da Cunha Rios, da 1ª Vara Criminal de Arapongas, determinou que fosse realizada sua soltura para que cumprisse medidas cautelares, depois de sofrer desrespeito aos seus direitos. (DEPPEN-PR, 2022)

A juíza pediu esclarecimento às autoridades policiais em relação as ofensas transfóbicas que Eloá tinha sofrido, além do corte de cabelo, aduziu que referem diretamente ao determinado pela Resolução 348 do Conselho Nacional de Justiça, haja vista que este garante o respeito ao gênero autodeclarado. Percebe-se, deste modo, que é preciso dar maior visibilidade quanto aos conteúdos normativos presentes, para que os direitos dessas pessoas sejam garantidos de forma efetiva, evitando, futuramente, que esses atos não ocorram novamente.

O estatuto executivo penal brasileiro é considerado como um dos mais avançados e democráticos, haja vista que ele é baseado na ideia de execução da pena privativa de liberdade respeitando o princípio da humanidade das penas. Entretanto, na prática, ao contrário, há violação constante dos direitos fundamentais e o detento acaba sendo privado, nesses casos, de inúmeros direitos e não somente da sua liberdade. (MACHADO; GUIMARÃES, 2014, p. 573)

Defender que os presos usufruam de suas garantias e direitos durante o cumprimento de pena não é para tirar o caráter retributivo da pena, mas, sim, para que eles possam ter o mínimo de dignidade enquanto estão dentro do cárcere. Enquanto o Estado e a sociedade continuarem negligenciando essa situação e tratando esse local como depósito de lixo humano, esse problema do sistema carcerário vai agravar-se, assim como a segurança pública. (MACHADO; GUIMARÃES, 2014, p. 570)

Como dito alhures acerca das convenções sobre direitos humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), em seu artigo 5º dispõe sobre o direito à integridade pessoal:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
(...)
6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Quanto aos transexuais, esse movimento LGBTQIA+ há muitos anos vem lutando pela visibilidade dos direitos para sua comunidade, haja vista que, se já há constantes violações fora do cárcere, quando estão inseridos no sistema se torna uma situação pior, ainda mais agravada. Afinal, o sistema carcerário heteronormativo brasileiro não está preparado para acolher esse grupo, os transexuais. Segundo Guilherme Gomes Ferreira (2015, p 182-185):

Na prisão as travestis representam a sujeição do feminino por meio de práticas consideradas subalternas. Elas e os homossexuais têm papel importante na manutenção de um sistema binário que se fundamenta, entre outras coisas, na consideração de que o lugar do masculino é do mando, e o do feminino, de ser mandado(...) Tudo isso significa que o espaço da prisão as travestis representam identidades femininas sujeitadas; primeiro porque a ordem sexual que privilegia o masculino em detrimento do feminino apresenta essa dominação como algo natural, inevitável e necessário, fazendo com que a classe dominada aceite e internalize essa ordem (BORRILLO, 2010), e segundo, porque suas identidades de gênero travestis são historicamente subalternizadas, quer dizer, não representam, para o senso comum, uma identidade feminina “legítima, “pura” (...)”

O sistema penitenciário brasileiro alcança a exclusão e a violência direcionados para esse público, LGBTQIA+, de forma ainda mais desumana do que para os outros presos, haja vista que dentro das unidades prisionais elas são evidenciadas pela hierarquia, e na posição mais alta, encontra-se sempre o homem cis heterossexual. (BJD, 2021, p.16380)

Como será visto no próximo capítulo, até o ano de 2019, caso uma pessoa autodeclarada transexual cometesse algum crime, ela seria destinada para a penitenciária com base na análise do seu sexo biológico, e essas pessoas estavam sujeitas às inúmeras transgressões de seus direitos humanos, levando em conta que não recebiam o tratamento adequado à sua identidade de gênero. Quando o Estado assim procede, não se preocupa com o bem-estar físico, sexual e psicológico dessa população. Essa indiferença de gênero no sistema é uma afronta aos direitos dos transexuais e travestis, e sobre isso os Princípios de Yogyakarta (2017) dispõem que:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e interrelacionados. A orientação sexual e a identidade gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso.

Dessa forma, pode-se concluir que essa discriminação que ocorre no sistema penitenciário é reflexo da existência de uma cultura homofóbica e transfóbica, que está enraizada na sociedade brasileira. Necessita, assim, que o Estado tenha uma maior efetividade quanto ao cumprimento de seus diplomas normativos para que se possa garantir esses direitos,

afinal, são pessoas comuns há quaisquer outras, acarretando assim em uma maior diminuição do preconceito, também, por parte da sociedade. Inclusive, no artigo 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos está previsto que “todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei” (BRASIL, 1948), assim como na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 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” (BRASIL, 1988).

4 AUTODECLARAÇÃO DE GÊNERO E CUMPRIMENTO DE PENA: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 348 DO CNJ EM PROL DA PROTEÇÃO AOS TRANSEXUAIS

Como visto nos capítulos anteriores, a autodeclaração de gênero é o ato em que a pessoa exerce o seu direito de autodeterminar a sua identidade de gênero ou orientação sexual. Devendo, dessa forma, as pessoas autodeclaradas cumprirem sua pena em local apropriado para seu gênero e não de acordo com o seu sexo biológico. É possível observar pela jurisprudência dos Tribunais Superiores que são poucos os casos de violações a esse direito que chegam ao conhecimento das Cortes.

O que se percebe, nestes casos, é a falta de conhecimento, de uma forma geral, das pessoas transgêneros em relação aos seus direitos, o que dificulta a sua própria reivindicação via judicial. Essas violações se devem, sobretudo, em razão de não se enquadrarem no padrão da heteronormatividade. O transgênero sofre, deste modo, muita invisibilidade e marginalização, na medida que se negam a assumir o papel biológico imposto, resistindo ao “padrão” determinado. (SILVA; ARCELO, 2016, p. 4)

Existe uma inércia e um descaso muito grande pelos poderes com essa população transexual. Consentem, conseqüentemente, com a violação de direitos fundamentais para essa comunidade, haja vista que, em sua condição de protetor e garantidor de direitos constitucionais, é de sua competência prezar pelo bem comum.

Dessa forma, existem vários casos nas unidades prisionais de violência contra as pessoas transgêneros, como será visto em tópico posterior, muitas vezes mulheres trans são colocadas em celas com vários homens, sofrendo os mais diversos tipos de violência. Isso ocorre pela omissão do Poder Legislativo em decorrência da transfobia tanto no meio social quanto no cárcere, além da falta de políticas públicas pelo Poder Executivo, assim o Judiciário necessitou intervir para que se chegasse ao STF o conhecimento acerca da proteção ao público LGBTQIA+, que será abordado exemplo de decisão dos Ministros, mas eles decidem em favor das minorias, concedendo proteção para estes. (MORAES, 2016).

Assim, objetivando resguardar os direitos fundamentais da população LGBTQIA+, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 348, abrangendo as pessoas transgêneros que estão submetidas à investigação criminal e ao processo penal. Tenta-se, dessa forma, reduzir a vulnerabilidade que esse grupo já enfrenta socialmente. A Resolução é, portanto, um mecanismo para efetivar os direitos dessa população, para que as pessoas respeitem e aprendem

a conviver com a despadronização. Pela importância para o presente trabalho, a análise detalhada da Resolução 348 será realizada em tópico próprio.

4.1 TRANSEXUAL E PRISÕES

No sistema carcerário brasileiro existe um grande deficit por parte do Estado em ser ente garantidor de direitos e garantias fundamentais à população encarcerada. Entretanto, quando se trata da comunidade LGBTQIA+, esse mesmo sistema consegue tornar ainda pior a exclusão e a violência direcionadas a este grupo, sendo ainda mais desumano. Observa-se que os transexuais têm seus direitos violados das mais diversas formas pelo sistema, pelo Estado e pelos próprios detentos. É um grupo marginalizado e que sofre preconceitos ainda piores dentro do cárcere.

Luci Bonini e Jaqueline Barbosa (2020, p.9) abordam acerca do sistema penitenciário e ao grupo LGBTQIA+ da seguinte forma:

Dentro do sistema penitenciário existe uma insuficiência enorme em muitas vertentes pois os direitos se limitam aos papéis de leis, mas a realidade vivida é outra, não existe segurança, saúde, trabalho e muitos outros direitos que proporcionariam uma mudança social significativa para os presidiários. O grupo LGBT experimenta essa privação de maneira mais forte e dolorosa, acabam sendo punidos não somente por seus crimes, mas também por serem quem são, independentemente de estarem livres ou em celas.

É possível verificar que a exclusão e o preconceito contra os transexuais vão além dos muros das penitenciárias brasileiras, sendo esta reflexo de uma cultura patriarcal enraizada numa sociedade baseada, durante anos, em preceitos moralistas e religiosos, impondo o que seria “certo” e “errado” quando se trata da identidade de gênero e orientação sexual, inseridos desde o início da construção social. (BEZERRA, 2017, p. 42)

A população LGBTQIA+ enfrenta lutas diariamente para minimizar os preconceitos sofridos, no intuito de desmistificar a ideia que a sociedade possui de que pessoas transexuais não possuem direitos e/ou garantias fundamentais, mas estes são inerentes à pessoa humana, sem distinção. Essa discriminação é formada pela própria sociedade que, estruturalmente, foi instruída para entender como “certo” o binarismo e a heteronormatividade, sendo necessário que haja essa quebra de conceitos para serem assegurados os direitos dessa população. (BJD, 2021, p. 7)

4.1.1 O grupo marginalizado no sistema penitenciário Brasileiro

A sociedade em seu aspecto pluralista precisa observar o direito de exercer a identidade em grau de igualdade, liberdade e sem discriminação de qualquer forma. Dessa forma, será capaz de demonstrar que as demandas por inclusão social, política, cultural e econômica devem ser observadas em uma sociedade democrática.

No entanto, hodiernamente é evidente que os indivíduos que não se adéquam ao padrão heteronormativo encontram-se socialmente vulneráveis. Isso porque a população LGBTQIA+ que não está inserida no padrão imposto socialmente encontra dificuldades para exercer sua identidade de gênero nos moldes constitucionais e democráticos, principalmente nas questões pautadas na proteção da dignidade da pessoa humana e nos direitos e garantias fundamentais. (LIMA, 2020, p. 32)

Como abordado em capítulo anterior, o sistema penitenciário brasileiro é pautado no binarismo, posto que suas raízes estão fincadas no sistema ocidental, que utilizava o sexo do indivíduo, ou seja, dividia a sociedade entre homens e mulheres, tendo como base unicamente o sexo genital da pessoa. Entretanto essa separação não é mais aceita na sociedade atual do sistema carcerário, acarretando um conflito, haja vista a necessidade de adequar aos gêneros existentes na sociedade atualmente. Dessa maneira, pode-se afirmar que as pessoas transexuais, que fogem desses padrões impostos pelo gênero, têm sua dignidade desrespeitada no sistema carcerário. (LIMA, 2020, p.32)

Maria Berenice Dias (2014, p.35) aborda sobre o comportamento sexual divergente da heterossexualidade, sendo este situado fora dos estereótipos, da normalidade, da seguinte forma:

O que não se encaixa nos padrões é rejeitado pelo simples fato de ser diferente. A discussão é invariavelmente baseada na moralidade, imoralidade ou amoralidade, sem se buscar a identificação de suas origens: se orgânicas, sociais ou comportamentais.

Assim, quando se tem aquilo que foge do padrão heteronormativo, não recebe respaldo do ordenamento jurídico pátrio, instaura-se a problemática das novas identidades frente ao binarismo já enraizado na sociedade brasileira. Essa divisão sexual do cárcere é ratificada pela

LEP, podendo perceber essa segregação sexual pelos artigos 89⁴ e 90⁵, afirmando os critérios binários e omitindo quanto aos transexuais e travestis.

Pode-se verificar que existe uma necessidade de adaptação da sociedade, demandando que sejam feitas políticas públicas frente a necessidade de readequação para as pessoas transexuais que estejam inseridas no sistema penitenciário brasileiro, haja vista que ele é pautado pelo modelo binário. Essas pessoas que estão fora da situação binário, uma vez submetidas ao cárcere, no ato de sua designação para uma unidade prisional para seu cumprimento de pena, há evidente impedimento e supressão ao exercício de suas respectivas identidades de gênero. É nesse momento que a percepção da pessoa sobre si mesma é desconsiderada em desfavor das questões tidas como corretas. (LIMA, 2020, p. 34)

Torna-se um desafio garantir os direitos da população transgênero no cárcere para o processo democrático e jurídico, haja vista como as transexuais e travestis são tratadas penalmente, uma vez que esses sistemas engendram a lógica presente na sociedade, o binarismo sexual. Portanto, esses indivíduos que fogem dessa “normalidade” acabam não sendo recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro. (SILVA; ARCELO, 2016, p.33)

A desconsideração de determinadas identidades de gênero, não só pelo sistema penal, mas no ordenamento jurídico como um todo, legitima inúmeras violências. Esse silêncio pune os indivíduos, primeiramente, por sua existência. Assim, faz-se necessário questionamentos acerca da postura que deve ser adotada quando essas pessoas, que fogem do padrão normativo, são submetidas ao sistema penal.

O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) constatou que o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, e por mais que seja o ambiente que esses presos vivem, de forma desumana, os transexuais levam uma vida pior. (INFOPEN, 2019) Isso porque não se tem um respeito pela sua escolha da identidade de gênero, ocorrendo assim violências verbais e sexuais. Diante disso, muitas vezes essas pessoas se enxergam como invisíveis, não apenas perante a população no geral e o ordenamento jurídico brasileiro, mas, também, quando estão nos presídios perante o direito penal, tendo seus direitos violados. (VIEIRA, 2018, p.19)

O Centro para o Progresso Americano apresentou um relatório que constava que esses presos da comunidade LGBTQIA+ tinham 15 vezes mais chances de sofrerem abuso sexual enquanto cumpria suas penas, isso comparado com os presos heterossexuais. A violência contra

⁴ 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.

⁵ Art. 90. A penitenciária de homens será construída, em local afastado do centro urbano, à distância que não restrinja a visitação.

essa população é multiplicada quando se encontram em situação de privação de liberdade, e, o pior, veem seus direitos sendo violados pelas pessoas que deveriam protegê-las. (BONINI; BARBOSA, 2020, p.8)

É possível verificar que esse caminho para afastar a heteronormatividade do sistema carcerário brasileiro ainda é longo, mas, enquanto esse problema não for solucionado, as pessoas transexuais vão continuar sofrendo às violências sofridas em sua condenação. Isso porque, a comunidade trans já é estigmatizada socialmente, motivo pelo qual é consequentemente marginalizada. (SILVA; ARCELO, 2016).

Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2003) traz que a discriminação é um fator que pode auxiliar para a produção de igualdade. Nesse diapasão, é indispensável que ocorra uma desconstrução da sociedade quanto a dicotomia entre homem e mulher, haja vista a vastidão de conceitos e pensamentos. As pessoas precisam aceitar e aprender a conviver com pessoas que fogem desses padrões culturais intitulados, extinguindo o pensamento heteronormativo binário e a transfobia, cessando dessa forma as discriminações, violências, abusos tanto no sistema carcerário brasileiro quanto na vida cotidiana dessas pessoas.

4.1.2 O Poder Judiciário e a proteção ao público LGBTQIA+ no sistema carcerário

Existe uma inércia dos poderes tripartites para efetivar os direitos da população LGBTQIA+ em todas as esferas jurídicas, sendo possível deste modo observar essa inércia em decorrência da falta de legislação específica para a comunidade LGBTQIA+. Dessa maneira o Poder Judiciário vem exercendo uma função atípica para salvaguardar os direitos e garantias dessa população. Verifica-se que a comunidade transgênero no Brasil tem seus direitos violados, estes não são apenas pelo preconceito e intolerância da sociedade em geral, mas também dessa inobservância do princípio da dignidade da pessoa humana, que deveriam ser resguardados pelo poder estatal, e estes estão sendo violados. A CF/88 já previa esses princípios, logo essas violações que ainda ocorrem já deveriam ter sido extintas.

Além da existência dos princípios norteadores que a Constituição Federal traz, existe também, desde 2007, os Princípios de Yogyakarta, já estudados. Se entende, portanto, que esses princípios elencados em tal legislação internacional devem ser aplicados, em consonância ao entendimento pátrio para preservar os Direitos Humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, projetando a garantia da liberdade e igualdade dos direitos humanos. (BRASIL, 1988)

Deste modo, a população trans precisa ser resguardada por um poder que seja garantidor dos seus direitos, aplicando-os nos casos concretos. Mais que isso, que seja feito através de decisões que possuam efeitos vinculantes e humanitários, desta forma, precisa-se que elas além disso também tenham efeito geral, uma vez que a decisão tomada pelo tribunal em determinado processo deva-se valer para os demais que também discutam das questões pertinentes ao outro processo. Sendo possível verificar através da atuação de Tribunais Estaduais, como é o caso exposto abaixo, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE PRISÃO. PACIENTE QUE RECENTEMENTE FEZ CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO (REDESIGNAÇÃO SEXUAL). NECESSIDADE DE QUE, NA HIPÓTESE DE PRISÃO, SEJA A PACIENTE ENCAMINHADA PARA PENITENCIÁRIA FEMININA OU EM CELA ESPECIAL, MANTIDA EM LOCAL PRÓPRIO PARA PESSOAS DO SEXO FEMININO. MEDIDA DE CAUTELA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO. Assunto: 1. Habeas Corpus. Concessão. 2. Prisão Civil. Falta de cumprimento de prestações de alimentos. Paciente submetido a cirurgia de transgenitalização. Encaminhamento para penitenciária feminina ou cela especial. Quando se justifica. 3. Cirurgia de Transgenitalização ou redesignação sexual. 4. Transexualismo. Transexual. 5. Registro Civil. Alteração de Sexo. 6. Alteração de Gênero. (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

Neste julgado, é possível verificar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em 2009, deferiu de forma parcial o pedido liminar realizado através de Habeas Corpus, determinando, caso a paciente fosse presa, o seu encaminhamento a uma penitenciária feminina ou o seu recolhimento em cela especial, específica para pessoas do sexo feminino por se tratar de pessoa que havia realizado a cirurgia de redesignação sexual. (RIO GRANDE DO SUL, 2009)

O Relator do caso acima foi o Desembargador Claudir Fidélis Faccenda, o qual fundamentou sua decisão no princípio da dignidade humana, estipulando que fossem protegidas as integridades físicas e moral dessa paciente. Assim, ele confirmou parcialmente o pedido liminar para que ela fosse encaminhada a uma penitenciária adequada ao seu gênero e esse entendimento foi seguido, de forma unânime, pelos demais Desembargadores. (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

Entretanto, esse entendimento jurisprudencial em relação à transferência de apenas transexuais para celas que sejam adequadas à sua identidade de gênero é escasso no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Fazendo uma pesquisa jurisprudencial no TJ procurando por “transexual” no campo de pesquisa chega-se a um resultado muito baixo de julgados, além do acima colacionado, pode-se verificar outro no mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME PRISIONAL. TRANSFERÊNCIA PARA ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL COM O REGIME SEMIABERTO. CELA ADEQUADA. PACIENTE TRANSEXUAL. PERDA DE OBJETO. O pedido dos impetrantes perdeu o objeto, tendo em vista que, em data superveniente à impetração do presente writ, a paciente foi transferida ao Instituto Penal de Santo Ângelo, estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto, em cela adaptada para garantir sua integridade física, moral e emocional. Habeas corpus prejudicado. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Esse outro caso foi de um julgamento recente, em 29 de janeiro de 2020, o qual tange um Habeas Corpus Criminal, com pedido liminar, em favor de uma transexual feminina, Mariana Alves, que se encontrava presa cautelarmente em cela adaptada junto ao Presídio Regional de Santo Ângelo. Entretanto, o que aconteceu foi que após a prolação da sentença condenatória, essa mulher foi transferida para o Instituto Penal de Santo Ângelo, destinado ao regime semiaberto, ou seja, não existia uma cela adequada para seu cumprimento de pena. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Dessa forma, foi solicitado ao juízo da execução a concessão da prisão domiciliar para Mariana, mas foi determinado que ela permanecesse em regime fechado pelo prazo de 72h, acreditando ser tempo hábil para que o Instituto Penal de Santo Ângelo pudesse, dessa forma, realizar adaptações para atender as necessidades físicas, morais e emocionais. No entanto, com base na Súmula Vinculante nº 56, que aborda sobre a impossibilidade de cumprimento da pena em regime mais gravoso – como se deu o caso – a Paciente impetrou esse HC para que fosse concedida a prisão domiciliar, entretanto a análise do pedido foi prejudicada em razão do transcurso do prazo para sua apreciação. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Apesar de serem casos escassos, é possível verificar que os Tribunais Estaduais já possuem um entendimento humanitário, cujo intuito é a preservação da dignidade das pessoas transexuais bem como garantir as suas integridades físicas e morais. Deste modo, os Tribunais têm se posicionado contra a violência que esses indivíduos sofrem dentro do cárcere.

Para mais, é importante trazer o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus, nº 152.491, que possui como paciente uma travesti de nome social Lais Fernanda, presa em 29/12/2016. (BRASIL, 2018). No recurso interposto, a parte impetrante aduziu que Lais estava recolhida em uma unidade prisional masculina com 31 homens, compartilhando a mesma cela, além de sofrer diversas violências, psicológicas e corporais. Nesse sentido, foi solicitado que ela aguardasse em liberdade o julgamento do recurso de apelação que estava tramitando no tribunal estadual. (BRASIL, 2018).

O Ministro Luís Roberto Barroso determinou, quanto ao julgamento do HC 152.491, que em 14 de fevereiro de 2018, o Juízo da Comarca de Tupã, em São Paulo, realizasse a

transferência de Laís e da corréu, Maria Eduarda, as quais estavam recolhidas em celas masculinas desde dezembro de 2016, para que elas fossem encaminhadas ao estabelecimento prisional compatível com sua identidade. O Ministro fundamentou sua concessão na Resolução Conjunta nº 1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e na Resolução SAP nº 11 do Estado de SP, ocorrendo, hoje, como força de precedente devendo ser aplicada a referida decisão a todas as travestis no cárcere. (BRASIL, 2018).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REGIME INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. NÃO CABE HABEAS CORPUS EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. 2. A GUNDADA PROBABILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA E A GRAVIDADE EM CONCRETO DO CRIME JUSTIFICAM A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 3. ACARRETA INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA A ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI SUBMETIDA A EXAME DA AUTORIDADE IMPETRADA. 4. A NOTÍCIA DE QUE A PARTE ACIONANTE ESTÁ RECOLHIDA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL INCOMPATÍVEL COM A SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL AUTORIZA A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (STF – HABEAS CORPUS: HC 152491 SP 0064946-62.2018.1.00.0000. Relator: Min. Roberto Barroso, Publicação: 14/02/2018)

Além disso, na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 527, a qual possui como requerente a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros, o Ministro Luís Roberto Barroso decidiu novamente pela comunidade trans, deferindo parcialmente o pedido liminar, no sentido de que ocorresse a transferência apenas de mulheres transexuais para os presídios femininos:

DIREITO DAS PESSOAS LGBTI. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TRANSEXUAIS E TRAVESTIS. DIREITO DE OPÇÃO PELO CUMPRIMENTO DE PENA EM UNIDADES PRISIONAIS FEMININAS OU MASCULINAS, NO ÚLTIMO CASO, EM ALAS ESPECÍFICAS, QUE LHES GARANTA A SEGURANÇA. 1. Direito das transexuais femininas e travestis ao cumprimento de pena em condições compatíveis com a sua identidade de gênero. Incidência do direito à dignidade humana, à autonomia, à liberdade, à igualdade, à saúde, vedação à tortura e ao tratamento degradante e desumano (CF/1988, art. 1º, III; e art. 5º, caput, III). Normas internacionais e Princípios de Yogyakarta. Precedentes: ADI 4275, red. p/acórdão Min. Edson Fachin; RE 670.422, rel. Min. Dias Toffoli. 2. Amadurecimento da matéria alcançado por meio de diálogo institucional estabelecido entre Poder Executivo, Poder Judiciário e entidades representativas da sociedade civil. Relatório do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e Nota Técnica do Ministério da Justiça e da Segurança Pública sinalizando uma notável evolução do entendimento do Poder Executivo quanto ao tratamento a ser conferido a transexuais e travestis identificados com o gênero feminino, no âmbito do sistema carcerário. 3. Ambos os documentos recomendam a transferência, mediante consulta individual da pessoa trans ou da travesti, para estabelecimento prisional feminino ou masculino, no último caso, para ala separada, que lhes garanta a segurança. Necessidade de acomodar: (i) questões de identidade de

gênero com (ii) relações de afeto e/ou estratégias de sobrevivência eventualmente estabelecidas, que minimizam o sofrimento de um grupo profundamente vulnerável e estigmatizado. 4. Cautelar ajustada quanto às transexuais e estendida às travestis. (BRASIL, 2019)

Nesse caso da ADPF, Barroso não aplicou a medida às travestis por entender que elas possuem uma identidade de gênero mais fluida, sendo necessário que ocorra uma reflexão e amadurecimento desse grupo por órgãos especializados, diferente do que já se tem com transexuais, possuindo um gênero definido. Motivou sua decisão na ausência de estudos informacionais acerca do grupo, entretanto é necessário destacar o conceito de travesti abordado pelo CFM na Resolução nº 2.265 de 2019, dispôs em seu artigo 1º, § 4º: “Considera-se travesti a pessoa que nasceu com um sexo, identificasse e apresenta-se fenotipicamente no outro gênero, mas aceita sua genitália”. (BRASIL, 2019).

Ou seja, ao contrário do que apresentou o Ministro na ADPF nº 527 sobre a fluidez do gênero das travestis, o próprio Conselho Federal de Medicina entende que essas pessoas possuem gênero, entretanto sendo indefinido, ou seja, não identificam com o seu papel social que foi designado através de seu sexo biológico, mas eles aceitam seus órgãos reprodutores.

Dessa forma, os Tribunais Estaduais e Superiores vêm se comportando no sentido de defender os direitos fundamentais e princípios humanitários, os quais, inerentes a todos e quaisquer cidadãos, também se remetem a comunidade trans, garantindo assim uma vida digna a tal recorte social. Percebe-se que as decisões judiciais estão mostrando eficiência para que transgêneros dentro de sistema carcerário brasileiro tenham seus direitos garantidos, sejam eles o de compartilhar a cela com pessoas do gênero com o qual se identificam.

Apesar da inercia legislativa, os Tribunais Superiores já se manifestaram em diversas decisões no sentido de garantir os direitos das minorias no sistema brasileiro, principalmente referente ao público LGBTQIA+. Entretanto, esses casos não são frequentemente levados à essas instâncias, e em decorrência disso, existe uma violação desses direitos quando esse público está inserido no sistema penitenciário. É necessário então, que haja uma maior procura nos Tribunais para que garantam a aplicabilidade dos direitos, mas que o sistema penitenciário seja repensado para que produzam mecanismos de efetivação desses mesmos direitos postulados pelo Poder.

4.2 MECANISMOS PARA PROTEÇÃO AOS TRANSEXUAIS

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) traz em seu bojo, no artigo 5º, os direitos e garantias fundamentais inerentes à população brasileira, na qual o Estado deve ser garantidor desses direitos ao indivíduo, principalmente, daqueles que se encontram inseridos no sistema carcerário. No entanto, se percebe que, quando introduzidos nas penitenciárias, estes já perdem uma parcela de seus direitos, mas a população LGBTQIA+, principalmente os homossexuais, travestis e transexuais, os quais têm ainda mais desrespeitados os seus direitos. Persistem uma série de violências – físicas, psíquicas e sexuais – que trazem consigo a preocupação de bem-estar e de dignidade humana, direitos estes não efetivados na *práxis*. (LIMA, 2020, p. 61).

Existe entendimento de que essa culpa pela falta de garantias não pode ser atribuída somente à ausência de efetivação do Estado, levando-se em consideração aos decretos, leis e resoluções, cujo objetivo era garantir e postular esse mínimo de direitos para as pessoas encarceradas. Em decorrência disso, fez-se necessário que o poder público realizasse medidas que protegessem a população LGBTQIA+ enquanto estes estiverem encarcerados cumprindo sua pena privativa de liberdade.

4.2.1 Resolução Conjunta nº 01, de 15 de abril de 2014

No que tange as condições de vida desses indivíduos em situação de privação de liberdade, foi realizado uma das mais importantes normas protetivas, a Resolução Conjunta nº 01, de 15 de abril de 2014, pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBT), além do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP).

Deste modo, pode-se perceber que a Resolução Conjunta nº 01, por meio de disposições do ordenamento jurídico brasileiro, assim como o internacional -Pactos, Regras, Princípios – estabeleceram parâmetros para que ocorresse o acolhimento do público LGBTQIA+ que estivessem em privação de liberdade. Abordou na Resolução quanto ao direito da pessoa travesti ou transexual ser chamada por seu nome social; assim como a possibilidade de serem oferecidos espaços de vivência específicos para essa população. Implementa ainda que as pessoas transexuais (masculinas e femininas) devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas, além de outros direitos. (BRASIL, 2014)

A Resolução reforça quais são os parâmetros utilizados para que ocorra o efetivo respeito à dignidade da população LGBTQIA+, haja vista que estes possuem identidade de

gênero diversa daquela imposta pela sociedade, a heteronormatividade. Essa resolução estabelece posicionamentos que devem ser seguidos para que não haja tortura, discriminação, em suma, para que não haja uma violação da dignidade da pessoa humana para essa comunidade, sendo, deste modo, positivado os seus direitos, além de se ter um tratamento mais digno e humano dentro do sistema penitenciário brasileiro (BRASIL, 2014a)

Em virtude das violações aos direitos humanos, princípio constitucional vigente da dignidade da pessoa humana, essa Resolução recomenda que esse grupo, LGBTQIA+, tenha um espaço dentro do sistema carcerário de convivência específico. Isto porque elas precisam ter sua segurança preservada, haja vista a sua vulnerabilidade. Corroborando com um dos principais objetivos desta Resolução, qual seja, a garantia de melhores condições ao tratamento ao público LGBTQIA+, como consequência disso é ter um maior conforto físico e psicológico, haja vista que essas pessoas já são menosprezadas e excluídas da maioria dos ambientes sociais, passando a ser pior quando inseridas no ordenamento prisional. (LIMA, 2020, p. 63)

Ademais, a Resolução utiliza como um dos parâmetros o espaço “especial” que esse apenado LGBTQIA+ deverá cumprir sua pena. Isso decorre das violências sofridas por estes enquanto estão em privação de liberdade, então, pretende-se que eles sejam privados de violência dos demais apenados, assim como ao convívio com os agentes penitenciários ou outros servidores das unidades prisionais, para que ocorra da forma mais humanitária possível. Outrossim, quando ocorre a ineficiência das autoridades ou dos órgãos públicos que não garantem a proteção para esse grupo, faz-se necessário que ocorra uma busca por alternativas para se evitar o isolamento e a marginalização dos LGBTQIA+. (LIMA, 2020, p.64)

De forma sucinta, a Resolução garantiu, pelo menos no plano legal, o respeito ao nome social, o tratamento igualitário às mulheres em presídios femininos, às mulheres trans e travestis, a criação de alas LGBTQIA+, atendimento completo a saúde, inclusive pelo tratamento hormonal as pessoas transexuais. Além do direito às mulheres transgêneros, que tivessem se submetido a cirurgia de redesignação sexual, ao cumprimento da privação da liberdade em presídios femininos, busca-se a garantia da igualdade e da não discriminação por conta de seu gênero ou identidade, benefício ao auxílio-reclusão para os dependentes do apenado e, também, acesso para que se tenha formação educacional e profissional. (BRASIL, 2014a)

Importante trazer à baila uma análise dos principais dispositivos dessa Resolução. Logo no primeiro artigo em seu caput, este instrumento normativo dispõe acerca de quais seriam as finalidades dessa legislação, qual seja, estabelecer parâmetros para que haja um acolhimento à população LGBTQIA+ em decorrência da sua privação de liberdade, e já em seu parágrafo

único destrincha acerca de quais são as pessoas quem tem direito à tais parâmetros de acolhimento.

Art. 1º Estabelecer os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil.

Parágrafo único. Para efeitos desta Resolução, entende-se LGBT a população composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, considerando-se:

I – Lésbicas: denominação específica para mulheres que se relacionam afetiva e sexualmente com outras mulheres;

II – Gays: denominação específica para homens que se relacionam afetiva e sexualmente com outros homens;

III – Bissexuais: pessoas que se relacionam afetiva e sexualmente com ambos os sexos;

IV – Travestis: pessoas que pertencem ao sexo masculino na dimensão fisiológica, mas que socialmente se apresentam no gênero feminino, sem rejeitar o sexo biológico e;

V – Transexuais: pessoas que são psicologicamente de um sexo e anatomicamente de outro, rejeitando o próprio órgão sexual biológico (BRASIL, 2014).

No artigo 2º, a Resolução visou diminuir acontecimentos de discriminação, abusos e constrangimentos que esses indivíduos perpassam só porque possuem sua orientação sexual diversa da heteronormatividade, ou por conta de seu gênero ser incompatível com o seu sexo biológico. Então, a legislação permitiu que essas pessoas pudessem dispor de seu nome social, ou seja, o nome pela qual a pessoa se auto identifica e é reconhecida, garantindo, assim, sua dignidade e expressão nesse ambiente prisional.

Art. 2º A pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade tem o direito de ser chamada pelo seu nome social, de acordo com o seu gênero.

Parágrafo único. O registro de admissão no estabelecimento prisional deverá conter o nome social da pessoa presa

Ademais, em seu artigo 3º, a Resolução trouxe a necessidade de que houvesse uma separação entre os presos, sendo eles os considerados héteros e a população LGBTQIA+, haja vista a diversidade de eventos que esses presos são submetidos, tendo seus direitos e garantias violados, tanto na esfera física, sexual e moral. Então, o Estado para tentar garantir que esses direitos não fossem violados, implementou essa divisão entre os presos.

Art. 3º Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos.

§ 1º Os espaços para essa população não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo.

§ 2º A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade

A Resolução Conjunta nº 01 traz, ainda, uma nova proteção, que está prevista no artigo 5º, Isto porque, anteriormente considerava-se que a condição do transexual ou do travesti estaria relacionada com a discricionariedade da administração das unidades prisionais, enquanto o mencionado artigo trouxe a garantia ao respeito à liberdade de disposição do corpo a esses indivíduos, para que eles possam utilizar de elementos para que não haja dissociação entre o seu corpo físico e sua identidade de gênero.

Art. 5º À pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade serão facultados o uso de roupas femininas ou masculinas, conforme o gênero, e a manutenção de cabelos compridos, se o tiver, garantindo seus caracteres secundários de acordo com a sua identidade de gênero

Quanto às disposições acerca das garantias ao direito constitucional de acesso à saúde, a Resolução utiliza-se de pretexto o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) quando trata desse acesso à saúde em seu artigo 7º. Além de ser um direito positivado no ordenamento jurídico, também é um dever do Estado proporcionar saúde para todos os seres humanos, haja vista seu acesso universal.

Este direito à saúde quando vinculado à esfera LGBTQIA+, necessita de um destaque maior para que se saiba qual será a forma necessária e correta para que sejam cumpridos e positivados os direitos das travestis e transexuais, dado à atenção que eles merecem. Além disso é permitido que haja a continuidade do tratamento hormonal fornecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) para essas pessoas, no intuito de que conserve as suas características de gênero.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

Art. 7º É garantida à população LGBT em situação de privação de liberdade a atenção integral à saúde, atendidos os parâmetros da Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT e da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional - PNAISP.

Parágrafo único – À pessoa travesti, mulher ou homem transexual em privação de liberdade, serão garantidos a manutenção do seu tratamento hormonal e o acompanhamento de saúde específico.

A Constituição de 1988 traz em seu artigo 5º, inciso XLVII, que não haverá penas cruéis, servindo como método para proteção do cidadão e ao mesmo tempo sendo mecanismo que restringe e regulamenta a ação punitiva do Estado. Em consonância ao que está expresso na

constituição pátria, a Resolução também trata desse aspecto em seu artigo 8º. Deixou expresso que existe vedação de transferência do preso LGBTQIA+ entre algumas celas, para que essa atitude não seja configurada como forma de punição ou uma discriminação pela condição de gênero. (BRASIL, 1980)

Art. 8º A transferência compulsória entre celas e alas ou quaisquer outros castigos ou sanções em razão da condição de pessoa LGBT são considerados tratamentos desumanos e degradantes

Por último, outro artigo relevante da Resolução que merece análise é o que prevê, no artigo 11, a possibilidade de extensão à população carcerária LBGT+ do benefício do auxílio-reclusão. Desse modo, a legislação traz que serão abrangidos, em condições equânimes, os dependentes do assegurado preso, e além dos dependentes estão incluídos também o cônjuge ou o companheiro do mesmo sexo do apenado.

Art. 11. Será garantido à pessoa LGBT, em igualdade de condições, o benefício do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado recluso, inclusive ao cônjuge ou companheiro do mesmo sexo.

Nesse sentido, é possível, a partir da análise feita dos artigos mais expressivos elencados pela Resolução, entender que ela foi benéfica aos grupos dos indivíduos que pertencem a comunidade LGBTQIA+, corroborando para efetivar os direitos e garantias da população encarcerada. Entretanto, não existe uma aplicabilidade integral dessa Resolução, na medida que, em algumas situações, a pessoa transgênero ingressa no sistema carcerário brasileiro para cumprimento de pena em local cujo seu sexo biológico é analisado, e não sua identidade de gênero. (LIMA, 2020, p.66)

Observa-se que, mesmo havendo diversos entendimentos referentes ao tema, para que ocorra sua proteção, ainda ocorre margem de inércia do Estado, quanto ao seu papel de garantidor. Por essa razão, existe uma necessidade de que haja implantação de uma estrutura, além de uma cultura que seja favorável a aplicação dos direitos humanos no sistema penitenciário brasileiro como um todo, sendo está um mecanismo para resgatar a dignidade e decência humana.

4.2.2 A teoria da Resolução 348 do CNJ

A imagem que o sistema prisional brasileiro passa é pela composição de fatos que expõe total descaso e desrespeito pelos direitos humanos, e quando se trata especificamente dos transexuais essa situação é muito pior por sofrerem diversas violências. Deste modo, o que pode perceber é que existe uma negação ao outro, uma vez que a população brasileira tem um certo descaso pelos indivíduos LGBTQIA+, transformando-os em vulneráveis. Assim, quando a sociedade não permite que essas pessoas tenham comportamentos de liberdade, porque consideram que não seja o “certo” - o que está imposto enraizado na cultura – instauram dessa forma relações conflituosas pautadas, única e exclusivamente, em identidade de gênero ou orientação sexual. (LIMA, 2020, p. 65)

Um exemplo que foi marcado por essa vulnerabilidade enfrentada no cárcere foi um caso que ocorreu em 2015, no estado do Ceará, em que uma transexual foi designada à uma audiência de custódia e nessa ocasião ela apresentava marcas de espancamento, além de chorar e vomitar muito com o seu relato; em sua narrativa ela pedia para não voltar à prisão e caso ocorresse ela cometeria suicídio. Isso se deu pelo motivo de que passou vinte dias presa na Penitenciária masculina de Caucaia, e nesse tempo que esteve lá foi espancada e estuprada por outros detentos, durante a audiência foi escutado outro preso que relatou ao juiz que escutava gritos dessa transexual pela noite implorando por socorro. (ROMÃO, 2016)

Percebe-se que por conta desse duplo grau de vulnerabilidade no qual são expostas essas pessoas LGBTQIA+ encarceradas, e com base na aprovação da Resolução do CNJ, houve a determinação do redirecionamento desses presos em decorrência da sua autodeclaração de gênero. Essa resolução teve como premissa as discussões que foram realizadas pela ADPF 527. Deste modo, tem-se essa resolução como ferramenta para sua efetivação dos direitos humanos destas minorias sexuais e de gênero.

O Centro para o Progresso Americano (ITTC, 2017) realizou um estudo em que apontou que uma pessoa transexual ou travesti tem, em média, 15 vezes mais chances de sofrer algum tipo de violência sexual dentro do cárcere do que uma pessoa cuja sua sexualidade seja heteronormativa e/ou cisgênero.

Em 2018, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgênero (ABGLT) impetrou, junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 527, em que visava assegurar que as presas transexuais e travestis pudessem escolher qual seria o presídio para cumprimento de sua pena de acordo com sua autodeclaração de gênero. Assim, aprovando o STF o pedido liminar, o CNJ aprovou a

Resolução nº 348 de 2020, a qual estabelece procedimentos que necessitam ser observados pelo Poder Judiciário em relação ao tratamento da população LGBTQIA+ no âmbito criminal (OLIVEIRA, 2021, p. 7).

A Resolução 348/2020 adotou uma metodologia que é utilizada pelo Subcomitê da ONU para a Prevenção da Tortura e pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, ou seja, quando essas pessoas autodeclaradas do grupo LGBTQIA+ são levadas para as unidades prisionais faz-se necessário que passem todas as informações e preste a consultoria, para que esse preso interessado possa opinar sobre onde prefere cumprir sua pena, conforme previsto no art. 7º da supramencionada Resolução.

O questionamento acerca do estabelecimento prisional de preferência da pessoa presa pode ser executado em qualquer momento da persecução penal e da execução da pena, e, caso necessite, se tem a garantia de alteração do local, de modo a assegurar os objetivos gerais da Resolução. (SOUZA, 2021, p.31-32)

Assim, com esse questionamento feito pelo juiz, intensifica uma maior segurança para esse público LGBTQIA+, com intuito de diminuir a violação dentro do sistema carcerário dos direitos que essas pessoas possuem. Em se tratando das pessoas transexuais, a Resolução 348 do CNJ traz uma possibilidade de escolha pela unidade feminina, masculina e caso exista no local de cumprimento de pena, a específica. (SOUZA, 2021, p. 32)

Portanto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) entende que essa existência da possibilidade de escolha “representa importante passo para que a privação de liberdade deixe de resultar em violações múltiplas para grupos vulneráveis e estigmatizados, avançando com a aplicação dos princípios da igualdade e não discriminação com base na identidade e/ou expressão de gênero” (CIDH, 2021, p. 70).

A Resolução do CNJ pode ser considerada como um dos mais importantes marcos da história da luta da população LGBTQIA+, visando garantir o exercício do direito de não ter sua dignidade violada, preservando sua identidade e eliminando as violações dos direitos humanos que essas pessoas sofrem diariamente. Além de ter expandido os efeitos, posto que antes contemplavam somente as pessoas trans e travestis, com a Resolução passou a ser para todas as pessoas LGBTQIA+ custodiadas, acusadas, réis, condenadas, privadas de liberdade, em cumprimento de penas alternativas e/ou até monitoradas eletronicamente.

Essa decisão liminar foi proferida pelo Ministro Roberto Barroso, que decidiu novamente pelas minorias, levando em consideração os pedidos realizados pelas travestis e transexuais, que solicitavam sua transferência aos estabelecimentos prisionais que fossem compatíveis com seu gênero. Essa decisão de Barroso, referente a Resolução, deve ser

observada para toda população, sendo estes referentes às lésbicas, os gays, bissexuais, e também intersexo. Isso decorre do seu contexto de vulnerabilidade, tendo maior chance de violação de seus direitos dentro do cárcere. (OLIVEIRA, 2021, p.8)

Dessa forma, o objetivo da Resolução do CNJ é proporcionar que os direitos fundamentais da população LGBTQIA+ sejam assegurados, além de atenuar essa elevada vulnerabilidade que o grupo enfrenta. De acordo com a norma, os juízes da execução penal irão avaliar a possibilidade desses presos cumprirem suas penas em locais adequados ao seu gênero autodeclarado. O magistrado deve reconhecer a pessoa como parte da comunidade LGBTQIA+ quando ocorre a autodeclaração, ou seja, a pessoa precisa se identificar ou declarar seu gênero, então o juiz deve informar os seus direitos garantidos pela resolução, podendo ocorrer em qualquer fase processual. (LIMA, 2020, p.65-66)

Importante lembrar que a Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação nº 1/2014 já previa a garantia às pessoas transexuais e travestis ao seu direito de escolher qual penitenciária seriam encaminhados para seu cumprimento de pena. Entretanto, pode-se verificar que poucas unidades prisionais concordaram com esse procedimento. Dessa forma, foi necessário que após discussões durante a ADPF 527, fosse expedida uma Resolução pelo CNJ para poder dar efetividade a estes direitos. (OLIVEIRA, 2021, p. 8)

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) trouxe que o Brasil possui apenas 3% das unidades prisionais, equivalente a 36 presídios, que possuem essas alas especiais que são destinadas ao público LGBTQIA+. O Departamento Penitenciário Nacional (Depen) realizou um balanço, por meio da Nota Técnica Nº 28/2021/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, para apurar o quantitativo de pessoas da comunidade LGBTQIA+ que estão inseridas no sistema carcerário brasileiro, apresentou um total de 11.490 pessoas privadas de liberdade (NOTA TÉCNICA, 2021), das quais:

I - 2.416 são gays; II - 1.470 são homens bissexuais; III - 876 são travestis; IV - 559 são mulheres trans; V - 2.791 são lésbicas; VI - 2.822 são mulheres bissexuais; VII - 532 são homens trans, e VIII - 24 são intersexuais.

Destaca-se ainda que, das 11.490 pessoas LGBTI's privadas de liberdade:

I - 2.598 são presos/as provisórios/as II - 8.386 são presos/as condenados/as; III - 2.266 são acompanhadas por advogado particular; IV - 7.823 são acompanhadas por Defensor Público; V - 3.682 são brancas; VI - 1.631 são pretas; VII - 5.235 são pardas; VIII - 34 são amarelas; IX - 23 são indígenas; X - 5.617 tem Idade entre 18 e 29; XI - 5.374 tem Idade entre 30 e 40; XII - 1.968 tem Idade entre 41 e 59; XIII - 68 tem Idade entre 60 e 70; e XIV - 6 tem Idade acima de 70.

Além desse descaso no sistema penitenciário, a sociedade também continua inviabilizando os transexuais, sofrendo discriminação em todos os setores. É possível verificar que, por meio da Resolução, o CNJ procurou possibilitar que as pessoas LGBTQIA+ tenham uma vivência nas unidades prisionais compatíveis com o seu gênero autodeclarado. Assim, para que se concretize essa vivência, cabe ao sistema prisional implementar medidas para que ocorra essa inserção do público LGBTQIA+ no convívio com toda a população carcerária, possibilitando, dessa forma, o acesso às atividades rotineiras daquela penitenciária. (FERREIRA, 2021, p. 10)

Por fim, houve alteração na Resolução 348 pela Resolução nº 366, de 20 de janeiro de 2021, alterando a redação do artigo 7º e 8º, além de acrescentar o artigo 8º-A, “Art. 8º - A. A aplicação do disposto nos artigos 7º e 8º será compatibilizada com as disposições do artigo 21 da Lei nº 13.869/2019.”. Essas alterações não acarretaram modificações quanto ao conteúdo da Resolução em relação ao tratamento dessa população que está privada de liberdade, em cumprimento de penas alternativas ou monitoramento eletrônico. (BRASIL, 2021)

Assim, para que haja mudanças nesse cenário é necessário que se tenha uma conscientização da sociedade, principalmente daquele que possui como função representar o Estado nesses estabelecimentos prisionais, além das pessoas que já estão inseridas no sistema. A Resolução é considerada como um documento importante na luta contra as violações de direitos humanos, então ela visa proteger a população LGBTQIA+ que se encontra encarcerada. Deste modo, o CNJ procurou romper com esse ciclo vicioso de violências e humilhações que essas pessoas sofrem nos locais de privação de liberdade.

4.2.3 Julgamentos antecessores à publicação da Resolução 348 do CNJ: confirmação ou avanço jurídico

Existem publicações antes de ser proferida a Resolução 348 do CNJ, como exemplo a Resolução Conjunta nº 01, além de outras normas positivadas no ordenamento jurídico brasileiro. Então os Tribunais já estavam julgando alguns casos, de forma isolada, a respeito do cumprimento de pena das pessoas transexuais, quanto ao seu local de cumprimento em face da sua autodeclaração de gênero. Dessa forma, será visto nestes tópicos alguns casos de violações de direitos humanos dessa população.

O primeiro caso ocorreu em 2009, quando ainda não existiam essas Resoluções. Este fato, considerado emblemático, se refere a Vitória Fortes, de 28 anos, travesti, condenada por tráfico de drogas e que estava cumprindo sua pena no presídio masculino. Vitória, para chamar

a atenção da diretoria do presídio, começou a mutilar os seus braços por conta das violências que estava sofrendo, conforme seu relato:

“[...] era obrigada a ter relação sexual com todos os homens das celas, em sequência. Todos eles rindo, zombando e batendo em mim. Era ameaçada de morte se contasse aos carcereiros. Cheguei a ser leiloada entre os presos. Um deles me ‘vendeu’ em troca de 10 maços de cigarro, um suco e um pacote de biscoitos. [...] Fiquei calada até o dia em que não aguentei mais. Cheguei a sofrer 21 estupros em um dia. Peguei hepatite e sífilis. Achei que iria morrer. Sem falar que eu tinha de fazer faxina na cela e lavar a roupa de todos. Era a primeira a acordar e a última a dormir” (ESTADO DE MINAS, 2014).

O caso de Vitoria foi um dos episódios que motivou a criação da “ala LGBT” no Estado de Minas Gerais, sendo este o primeiro Estado que teve uma área reservada para as pessoas transexuais e travestis. A primeira ala foi criada no mesmo ano que aconteceu o caso de Vitória, 2009, no presídio de São Joaquim de Bicas II, MG, e dois anos depois foi criada outra ala no presídio de Vespasiano, também em Minas. Depois desse Estado dar essa iniciativa, começou um movimento entre outros Estados para que fosse criado também alas específicas para proteger essa população, dentre esses Estados encontram-se a Bahia, Rio Grande do Sul, Mato Grosso e Paraíba. (LIMA, 2020, p. 64)

Importante trazer à baila que a criação dessas alas específicas, sendo exclusivas para as pessoas transexuais e travestis, são de grande conquista para a luta da população LGBTQIA+, mas ainda assim não são suficientes para que se encerre o problema da homofobia e transfobia. Por todo o preconceito e discriminação que essa população sofre, essa conquista de construção de alas específicas é um mecanismo para assegurar os direitos e garantias que elas possuem no seu cumprimento de pena.

Outro exemplo que aconteceu antes da Resolução de 2014, foi o caso da transexual mulher Gabriela, de 41 anos, mas durante seu cumprimento de pena, que foi de 2013 a 2018, a Resolução já se encontrava em vigor, mas mesmo assim não foi determinado que Gabriela fosse encaminhada para alguma unidade prisional feminina, como determinava a Resolução. Ela ficou presa em um dos maiores presídios masculinos do Estado de São Paulo, como ela não foi enviada para a unidade feminina, teve então sua identidade de gênero desrespeitada. Ela relata que durante uma rebelião foi utilizada como “escudo” por outros detentos. (BONINI, 2020)

Outro caso emblemático aconteceu em 2016. Apesar de existir inúmeros casos de violações face as mulheres transexuais e travestis encarceradas nas prisões masculinas, o caso de Fernanda Falcão, travesti, superou o âmago sexista social e os abusos sexuais sofridos. Ela concedeu uma entrevista, intitulada como “Na mesma cela, 99 homens e 3 mulheres”, para uma

professora, Fabiana Moraes, tendo informado que, quando tinha 15 anos, contou para sua mãe que havia ficado com um menino, motivo pelo qual a relação com a sua genitora começou a ficar “fria”, então decidiu sair de casa e descobriu que poderia ganhar dinheiro com falsas promessas de sexo. (MORAES, 2016)

Fernanda conta que apesar de saber da ilegalidade do fato, tudo que fazia era acompanhado pela polícia, o qual tinha feito um trato de extorsão. No entanto, com o tempo, a mulher trans começou a notar que os atos ficaram mais violentos por parte da polícia, onde na última vez que aconteceu uma policial foi com uma faca para cortar seus cabelos. Nesse fato ela decidiu que não iria mais pagar subornos para os policiais. (KRUMMENAUER, 2020, p. 32)

Durante esse tempo, Fernanda já havia sido presa duas vezes por extorsão, e nessa terceira e última vez, ela foi abordada pelos policiais que a prenderam anteriormente, só que dessa vez foi em razão de tráfico, supostamente ela estava em posse de pedras de crack. Ela, junto com outras duas mulheres transexuais, Tainá e Michele, foram designadas para o Complexo Prisional do Curado, em Recife. Logo na primeira noite elas foram segregadas com mais 99 homens, ficando na cela mais lotada da casa prisional. (MORAES, 2016).

Nessa época, Fernanda só tinha 19 anos, foi destinada ao detento mais antigo entre os presos, quando tentou se esquivar sofreu três facadas na perna, além de ser estuprada por ele. Tainá e Michele também sofreram pelos outros presos, mas essas não resistiram aos atos com medo de sofrerem o mesmo tipo de sanção que Fernanda havia recebida, mas no outro dia uma delas foi parar na enfermaria, quase morrendo pelas atrocidades que tinha sofrido no dia anterior. (KRUMMENAUER, 2020, p. 32)

Fernanda contraiu Vírus da Imunodeficiência Humana (VIH em português ou HIV em inglês) desse outro detento, quando seu resultado deu positivo foi transferida para outro Complexo Prisional, o Aníbal Bruno, o qual ficou lá por cerca de um ano e onze meses, no qual em 2017 foi inocentada do crime. Após sua soltura ela se aproximou de outras mulheres trans para que tivesse apoio em decorrência das violências sofridas durante seu cumprimento de pena. Hoje, Fernanda é conhecida como símbolo dentro do governo do Estado, e passou a integrar o núcleo LGBTQIA+ da Secretaria de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude. (MORAES, 2016)

Fernanda também ingressou na Secretaria Executiva de Segmentos Sociais para auxiliar o público LGBTQIA+, além de idosos e pessoas portadoras de deficiência, também acerca de questões de igualdade racial. Apesar de ela ter vivido esses acontecimentos, utilizou sua vivência para poder fazer diferença dentro do Estado. (MORAES, 2016)

Ela contou também, em sua entrevista, que após ter sido contaminada, ela passou a ser assistida pelo Grupo de Trabalhos em Prevenção Positivo – GTP. Foi assim que conheceu a existência de direitos que deveriam ter sido resguardados enquanto estava inserida no sistema penitenciário. Percebe-se, então, a ausência do Estado-defesa, deixando essas pessoas à margem da sociedade, à mercê da sorte, porque a maioria não possui recursos financeiros para contratar alguém que as defenda, estando o Estado mais uma vez inerte para assegurar os direitos da população encarcerada. (TEIXEIRA, 2019)

Restou evidenciado que a ausência do Estado, não só na vida de Fernanda, mas nas diversas transexuais e travestis, causa sua segregação, estigmatização social e marginalização, por colocá-las a viver nesses locais violentos, com seus direitos totalmente violados, no local em que o ente precisaria mais proteger essas pessoas, ele continua sendo omissivo. Isso acontece muitas vezes por conta de seus agentes, que não exercem o que o Estado regulamenta para resguardar e proteger a todos. Necessita assim que tenha uma maior participação, mais ativa, na defesa dos interesses jurídicos desses grupos minoritários, dando maior atenção aos cuidados da população carcerária brasileira.

Não obstante, em 2019, antes da Resolução 348 do CNJ, foi impetrado habeas corpus 497.2269, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), com o objetivo de requisitar a transferência de uma travesti que estava inserida no alojamento prisional masculino para uma cela feminina no Estado do Rio Grande do Sul. A Defensoria Pública alegou que essa travesti estava sofrendo violências psíquica, moral e sexual no alojamento masculino.

O Ministro Rogério Schietii, em sede de liminar, deferiu o pedido, garantindo que ocorresse a transferência dessa travesti para uma ala feminina no Presídio Estadual de Cruz Alta/RS. Sendo essa decisão inédita no âmbito do STJ, o Ministro ressaltou que houve violação da dignidade da pessoa humana, além das violências que ela alegou passar, “dada a característica ainda patriarcal e preconceituosa de boa parte da nossa sociedade, agravada pela promiscuidade que caracteriza ambientes carcerários masculinos.” (STJ, 2021)

Dessa forma, é possível perceber que já existiam julgamentos, decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais e Superiores acerca da possibilidade e necessidade de transferência de transexuais que se encontravam em celas masculinas para que fossem encaminhadas para celas cujo seja compatível com sua autodeclaração de gênero. Então a Resolução 348 do CNJ não pode ser considerada como uma inovação jurídica, mas sim como um mecanismo impulsionador para garantir que o Estado não viole os direitos e garantias que essa população possui. Essas pessoas devem cumprir sua pena em locais adequados ao seu gênero e que tenham seus direitos garantidos pelo ente garantidor.

4.3 A APLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 348 DO CNJ

Diante do exposto, pode-se questionar quanto ao papel do Estado, haja vista que, apesar dos avanços legislativos, sejam eles nacionais e internacionais, percebe-se que ainda é considerado pouco, e isto decorre das inúmeras violações de direitos e garantias inerentes a esta população LGBTQIA+. Porque tudo isso na teoria é um grande avanço na política penitenciária para a comunidade LGBTQIA+, entretanto em termos práticos ainda se está falhando. (VIEIRA, 2018, p.19)

O sistema penitenciário brasileiro, em sua estrutura atual, para a população LGBTQIA+, em específico os Transgêneros, acaba por não caracterizar, apenas, uma prisão do corpo, ou até mesmo a privativa de liberdade, mas acaba sendo uma prisão para sua alma, por todo o preconceito e agressões vividas entre as grades. (VIEIRA, 2018, p.21)

4.3.1 Da teoria para a prática da Resolução 348 do CNJ

As lutas do movimento LGBTQIA+ acontecem de forma constante, isso ocorre pela necessidade de efetivar os seus direitos e garantias previstos no ordenamento jurídico. A partir delas é possível perceber uma gradativa visibilidade dessas minorias sexuais e de gênero. Além disso, é preciso considerar que há necessidades diferentes dentro do mesmo movimento, isso ocorre pela representatividade de cada letra que compõe a sigla, cada uma tendo suas peculiaridades específicas, como por exemplo as pessoas trans que acabam sendo alvo de grandes violações porque expressam um gênero diferente do que é esperado pela maioria.

Para Alessandro Baratta (2002, p. 176), essas pessoas transexuais e travestis, quando encarceradas, deveriam ter um tratamento e contato diferenciado, tendo em vista que há uma preocupação em destinar o grupo trans a locais adequados, celas apropriadas – sendo estas separadas por gênero e não pelo sexo biológico – onde existem pouquíssimos presídios brasileiros que possuem essas celas. Assim o Estado está cumprindo com seu papel de garantir, protegendo a integridade física e psicológica dessa população.

A realidade que essa comunidade vive no sistema brasileiro frente aos movimentos e lutas em prol de seus direitos humanos permite compreender que não basta apenas declarar, no direito internacional e no direito constituição pátrio, que existe essa proteção, enquanto continuam sendo violadas. É necessário que essas medidas sejam tomadas de modo a garantir que essa população tenha seus direitos preservados, mas o que se verifica atualmente é que ainda existe uma inércia dos Poderes Executivo e Legislativo para que ocorra a proteção das

minorias, não alcançando uma devida representatividade perante estes poderes. (OLIVEIRA, 2021, p. 9)

Deste modo, o Poder Judiciário brasileiro se tornou o meio pelo qual essa população encontrou para que se tenha efetividade quanto aos princípios constitucionais e os internacionais que são promulgados e ratificados pelo Brasil. Assim o Judiciário é o grande responsável por diversas conquistas no que se refere ao público LGBTQIA+, entre eles o direito homoafetivo, às garantias de dignidade para as pessoas transexuais e travestis, sendo resultado de anos de lutas pelo movimento no país.

Diante das constantes violações dos direitos humanos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou em 2020 a Resolução nº 348, a qual tem o intuito de garantir os direitos inerentes a população LGBTQIA+, em decorrência de anos de violações sofridas por essa comunidade no âmbito carcerário brasileiro. Portanto, estabeleceu na Resolução diretrizes e procedimentos que devem ser observados pelo Poder Judiciário para que atuem como ente garantidor, dentre uma das possibilidades que a Resolução traz é a oportunidade de escolha do local de privação de liberdade para as pessoas transexuais, decisão incumbida ao magistrado ao proferir sua decisão acerca da localidade. (OLIVEIRA, 2021, p.10)

É possível perceber que a Resolução nº 348 preencheu uma lacuna legislativa, de modo a tentar oferecer, ao mesmo no que tange a escolha do estabelecimento prisional, uma vida digna para as pessoas que estão cumprindo pena no cárcere. Existem poucas jurisprudências ainda acerca da aplicabilidade da Resolução, como pode ser demonstrado nesses dois exemplos que aconteceram em São Paulo e Santa Catarina. Nestes casos foi solicitado que fosse aplicada a Resolução para as pessoas transexuais, para que estas cumprissem suas penas no local que se adéque ao seu gênero. Deste modo, o processo de Santa Catarina utilizou a Resolução e no outro caso deu-se a perda superveniente do objeto em decorrência do alvará de soltura.

HABEAS CORPUS. MATÉRIA AFETA À EXECUÇÃO PENAL. Pessoa autodeclarada do gênero feminino, mas que não foi submetida ao procedimento cirúrgico de redesignação sexual, que estava a cumprir a pena em regime fechado em ala masculina do presídio estadual de Santa Rosa. Decisão que acolhe pedido do administrador do presídio, deferindo transferência definitiva para a penitenciária estadual do Jacuí. Impetração que busca concessão da ordem, a fim de que seja determinado o retorno da apenada ao estabelecimento prisional de origem, bem como que ela seja consultada sobre a ala, galera ou cela em que deseja cumprir a pena que lhe foi imposta. Tema de alta indagação que não pode ser objeto de exame meritório na ação mandamental, eis que demanda aprofundado exame acerca das reais condições dos presídios em questão para definir a forma adequada de ela cumprir sua pena. NÃO CONHECIMENTO DO TEMA DE FUNDO QUE SE IMPÕE. WRIT QUE SE CONHECE QUANTO AOS VÍCIOS PROCEDIMENTAIS, SENDO DECLARADA A NULIDADE DO DECISUM EM RAZÃO DA INOBSERVÂNCIA DO ADEQUADO PROCEDIMENTO PREVISTO NA RESOLUÇÃO Nº 348 DE 9 DE

OUTUBRO DE 2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, ALÉM DE NÃO ESTAR MINIMAMENTE FUNDAMENTADO, NÃO TENDO SEQUER DELIBERADO SOBRE PEDIDO DA ORA IMPETRANTE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS, FERINDO IGUALMENTE O DISPOSTO NO ARTIGO 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, DEVENDO OUTRO SER PROFERIDO, NESSA FORMA. Impetração conhecida em parte. (TJ-RS – Habeas Corpus Criminal: HC 0044480-24.2021.8.21.7000. Sexta Câmara Criminal, Relator: João Batista Marques Tovo, Publicação 12/11/2021)

(...)

Aduz ainda que o paciente é pessoa transgênero, porém não foram observadas as disposições da Resolução nº 348 do CNJ, de modo que ele corre risco de ser transferido para uma unidade prisional masculina e sofrer abusos.

Pede em razão disso, a concessão da ordem para garantir ao paciente o direito de aguardar o deslinde do processo em liberdade, com expedição do competente alvará de soltura.

Foi deferida parcialmente a liminar por esta Relatoria, a fim de determinar a transferência do paciente para ala especial para transgêneros dentro da unidade prisional em que se encontrava (fls. 23/25)

Da análise dos autos originais, verifica-se que o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis procedeu à revogação da cautelar prisional imposta ao paciente na data de 23/09/2021 (cf. decisão de fls. 86/87 dos autos de origem)

Insta consignar que o alvará de soltura foi cumprido nessa mesma data, conforme atestado a fls. 134/135 dos autos de origem, de sorte que o presente habeas corpus perdeu seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido, ante a perda superveniente de seu objeto. (TJ-SP – Habeas Corpus Criminal: HC 2220957-72.2021.8.26.0000. 10ª Câmara de Direito Criminal, Relator: Gonçalves Junior, Publicação: 26/10/2021)

Assim, é possível concluir que essa decisão do CNJ representa um avanço infindável quanto a proteção para essas pessoas, haja vista que, quando existe esse reconhecimento da sua identidade de gênero como condição determinação para o direcionamento dessas pessoas às penitenciárias para seu cumprimento de pena, garante também que o preso LGBTQIA+ não será inserido em ambiente que o coloque em risco, não apenas a sua integridade, física e moral, mas também a sua vida. Pode-se através da visita técnica realizada constatar se estar sendo ou não aplicada a Resolução 348 do CNJ em prol da proteção aos transexuais.

4.3.2 Visita Técnica: Relato da transexual e seu cumprimento de pena

O presente trabalho de conclusão de curso tem como um dos objetivos norteadores analisar a aplicabilidade da Resolução nº 348 do CNJ à luz de elementos empíricos que reflitam a situação vivida por pessoas LGBTQIA+, em específico as transexuais, encarceradas.

Foi realizada visita técnica à Penitenciária Lemos de Brito, no dia 25 de março de 2022, no intuito de obter dados acerca da instituição e da política adotada aos transexuais. O diretor da instituição concedeu entrevista para tratar acerca da aplicabilidade, ou não, da Resolução ora em questão. Em primeira análise, aduziu que existe uma grande dificuldade da população se

autodeclarar transexual, assim não teria condições para aplicar tal medida, uma vez que é necessário que a pessoa se autodeclare para que ocorra o questionamento de qual local seria apropriado para seu cumprimento de pena.

Conta que teve um transexual que se autodeclarou mulher e, desta forma, teve seu direito garantido para que fosse cumprida sua pena na penitenciária feminina. Entretanto, quando houve essa transferência de local, as outras internas, na feminina, não aceitaram a convivência com um transexual, manifestando-se contra a decisão. Com esse conflito, o Judiciário resolveu o problema dando o direito para essa detenta ficar em prisão domiciliar, não sabendo informar se essa estaria utilizando a tornozeleira eletrônica.

Ademais, quando questionado se haveria celas específicas dentro do complexo para atender ao público LGBTQIA+ às suas necessidades, ele explicou que não existe essa diferenciação, sendo, portanto, abarcadas em masculino e feminino. Entretanto, quando as pessoas se autodeclararam da população LGBTQIA+ são direcionadas para uma cela específica, para que se possa ter um convívio com pessoas de seu mesmo ciclo. Assim, não existe ainda uma estrutura capaz de assegurar todos os direitos inerentes a esta parcela da população brasileira.

Posteriormente, ele levou para conhecer a unidade, mostrando que existem locais de trabalho, sendo na parte de construção, de limpeza de carro, na padaria, assim como salas para estudarem e terem, conseqüentemente, a diminuição de suas penas quando realizadas tais atividades. Hoje a instituição é dividida em 5 módulos, entretanto, apenas 4 estão ativos. O diretor explicou que esse que está inativo porque foi utilizado durante a pandemia da COVID-19 como um “hospital” para apoio aos internos. Logo no início da unidade tem um dos módulos, onde ficam os internos que possuem bom comportamento, uma idade avançada, que trabalham, então ficam circulando pela Lemos.

Foram apresentados esses locais de trabalho e estudo podendo verificar a estrutura fornecida para essas pessoas, entretanto ao entrar no Módulo 5, que é considerado o mais perigoso pelos tipos de delitos, além da divergência de facções, é possível observar a realidade insalubre e desumana que essas pessoas vivem, sendo punidas duplamente quando inseridas no sistema penitenciário brasileiro, por sua privação de liberdade e todos os direitos fundamentais e humanos para que pudesse ter o mínimo de bem-estar durante seu regime.

Posteriormente, o Diretor verificou a possibilidade da transexual que está cumprindo pena na penitenciária masculina prestasse algumas informações acerca do tratamento do próprio setor administrativo do sistema prisional, assim como pelos outros internos, além de verificar se esta pessoa tinha ciência da Resolução 348 do CNJ em prol dos seus direitos garantidos, haja

vista que se tratava de uma pessoa autodeclarada transexual, devendo assim preservar o que explicita a Resolução quanto ao local de cumprimento de pena.

A mulher transexual concordou em conversar para falar seu ponto de vista. Primeiramente ela contou um pouco sobre o preconceito por ser autodeclarada, aduz que por parte do setor administrativo da PLB não tem reclamações, pelo menos em sua frente não presenciou nenhuma forma de repulsa, mas pelos outros internos já sofreu preconceito por ser transexual e por ser soro positivo. Ela falou que se sente à mercê do Estado e pela Defensoria Pública, por falta de acompanhamento de seu caso, de sua alimentação que é específica por causa de seu tratamento que já faz há 12 anos.

Comenta que faz necessidade de ter um acompanhamento com proctologista também, da mesma forma que uma mulher faz transvaginal, ela faz “transanal”⁶, e não tem essas consultas médicas. Além disso, fala também que um projeto “corra pro abraço”, que ajuda pessoas em situação de vulnerabilidade em situação de rua, e esse projeto tem acompanhado essa transexual dentro do presídio.

Para ilustrar uma situação de preconceito que sofreu dentro da PLB, essa ocorreu quando teve uma oportunidade de trabalhar na padaria que tem lá dentro, já tinha acertado tudo para começar, tinham entregue o fardamento para ela, entretanto um interno que trabalha na padaria também foi dizer para os responsáveis que a transexual era soro positivo, e foi assim que ela perdeu a oportunidade de trabalhar na padaria por conta da AIDS e do preconceito que vive.

Como foi explicado pelo diretor, existem 05 módulos na Lemos, a transexual fica no módulo 04. Foi questionado para ela se existia uma vontade de ir para o feminino, ela falou que não, porque, em sua cabeça, ser transexual mulher não seria a mesma coisa de ser mulher, e que também ela não tinha feito ainda a cirurgia de redesignação sexual. Ela aponta que, além disso, para poder ir para a feminina é necessário que tenha feito a cirurgia, mas a Resolução 348 do CNJ não aponta a questão da cirurgia, apenas a autodeclaração.

Foi perguntado se existiam outras transexuais também, na mesma condição que ela, falou que existem outras ainda cumprindo pena e também que já passaram por lá, mas que hoje transexual só teria ela e outra interna, as outras pessoas eram gays. Lá eles vivem em uma cela para o público LGBTQIA+ que foi designada por outro interno, que é chamado de “chefe”, para que essas pessoas não sofrerem violência ou preconceito.

⁶ No entendimento da transexual esse termo de “transanal” é utilizado como forma de se igualar ao exame feito por mulheres, a transvaginal. No caso de mulheres transexuais que não optaram ou não fizeram ainda a cirurgia, é feito o exame de toque igualmente o qual os homens fazem.

Possível verificar que, pelas palavras dela, se sente bem no convívio hoje, o que tem reclamado é quanto ao seu acompanhamento por conta da sua saúde, da sua aparência física em decorrência da falta de hormônios, pelo silêncio da Defensoria Pública, da alimentação. Diz que a discriminação vem dos próprios presos, e não por parte da administração da SEAP, e foi possível verificar que outro interno utilizou termos como “viadinho” para caracterizar a transexual, além de chamar de mentirosa, enquanto os agentes tratando-a com respeito.

Por fim, a transexual falou um pouco de como era sua vida fora do cárcere, que não existiam oportunidades para ela, e começou a vida na prostituição. Contou também que acabou dentro do sistema por conta do crime de tráfico, mas aduz que foi forjado. Diz que pretende voltar pra Pernambuco, que não quer ficar em Salvador, porque não tem família ou apoio aqui. Ela agradeceu por ter sido ouvida e por dar voz as minorias.

Assim, pela conversa realizada com a transexual que está na PLB foi possível verificar que ela não tinha noção da Resolução 348 do CNJ, e que não a explicaram que poderia cumprir sua pena no local em consonância à sua identidade de gênero, e não ao seu órgão biológico. Além de não terem garantido seu direito ao local adequado para seu cumprimento, ela ainda sofre preconceito e discriminação por outros internos tanto por ser transexual, quanto por ser soropositivo. Ela está privada de sua liberdade e todos os seus direitos.

Além da visita técnica realizada na Penitenciária Lemos de Brito, teve-se a oportunidade de fazer outra visita, agora no Conjunto Penal Feminino, no dia 25 de abril de 2022. Nesta oportunidade, foi possível conversar com alguns profissionais, a primeira foi uma defensora que trabalha no complexo. Entretanto, ela não se sentia confortável abordar sobre o tema de transexuais porque não tinha domínio sobre o assunto, passando o contato de uma colega, defensora também, que é estudiosa sobre o público LGBTQIA+, com ela foi realizado essa conversa por telefone que será abordado posteriormente.

Posteriormente, foi chamada uma assistente social para prestar alguns esclarecimentos, foi questionado se ela já tinha atendido alguma transexual, disse que não, que os dois que chagaram no conjunto foram encaminhados para a unidade masculina, mas que acredita que vão começar a receber essas pessoas por conta de uma galeria que vai ser inaugurada final de maio para o público LGBTQIA+. Disse que eles tiveram uma palestra com um representante da Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (SESAB) sobre como tratar o público trans dentro do cárcere. Essa capacitação, além de ocorrer entre os agentes penitenciário e todos os funcionários que trabalham, vai ser realizado também com as internas para poder receber essas transexuais.

Em sequência, foi questionado aos profissionais de saúde quanto a atuação deles para as mulheres transexuais, em específico para uma enfermeira. Como foi dito que tinha ocorrido uma capacitação introdutória pela SESAB, foi perguntado se já havia tido treinamento quanto ao tratamento hormonal dessas mulheres, haja vista que é um direito, sendo fornecido pelo Sistema Único de Saúde (SUS), mas que até o momento não tinha ocorrido ainda treinamento para poder lidar com essa situação hormonal, mas que a SESAB iria continuar implementando palestras e medidas para instruir como devem ser tratadas as mulheres transexuais dentro do cárcere.

Em seguida foram feitos alguns questionamentos para uma das psicólogas do conjunto. Ela explicou que as internas têm um acompanhamento psicológico, no universo de 100, cerca de 80 frequentam as consultas. O intuito, segundo a psicóloga, é que continue e intensifique esses acompanhamentos quando for inaugurado a galeria para o público LGBTQIA+, em decorrência do “novo” para as presas. Assim como terá todo esse apoio psicológico para as mulheres transexuais que ingressarem no complexo, para não sofrerem discriminações, preconceitos, violências, poder ter seus direitos garantidos.

Por fim, a diretora do Conjunto Penal Feminino trouxe alguns aspectos quando a realidade em seu estabelecimento. Foi questionado para a diretora se o que expressa a Resolução 348 do CNJ, especificamente do local de cumprimento de pena para a pessoa autodeclarada, ela respondeu que há sim esse questionamento por parte do juiz, mas que não uma estrutura assegurada para atender essas necessidades. Dessa forma, está em construção, há 02 anos, uma galeria para o público LGBTQIA+, além de estar ocorrendo essa capacitação primeiro com a parte da segurança, administração e saúde para poder capacitar a equipe, também já foi iniciado o Procedimento Operacional Padrão (POP).

A diretora aduz que essas palestras, capacitações, são de extrema necessidade para poder viabilizar a garantir desses direitos à população trans, fazendo necessário o entendimento básico, mas que também é novo para toda a equipe. Sendo necessário saber quem irá fazer a revista, como que chama a pessoa – pelo nome social ou pelo nome de registro – porque enquanto Estado ela entende que não se pode manter na posição de inércia, se não há violação desses direitos previstos. Ou seja, tudo que os demais têm direito – visita, banho de sol, trabalho – as pessoas da população LGBTQIA+ também possuem esse direito, devendo serem resguardados.

Uma das preocupações demonstradas pela diretora quando já estiverem atendendo as transexuais, principalmente aquelas que ainda não realizaram a cirurgia de redesignação sexual – e que também pode ser uma escolha dela de não fazer – são as ameaças realizadas pelos

maridos de outras internas. Isso porque esses homens não entendem essa identidade de gênero, apenas argumentam que suas mulheres vão cumprir pena com outros homens. Além disso, existe também uma preocupação quanto as gravidezes que podem acontecer ou não por esse convívio com as trans.

Foi questionado como será essa galeria para as transexuais, explicou que serão realizadas duas celas, A e B, na parte de cima, então as atividades serão realizadas todas juntas, quais sejam, escola, atividades lúdicas, profissionalizantes, o grande problema é a dormida, a custódia em si. A ideia é que elas fiquem todas juntas, mas isso só vai ser percebido na prática quando as trans começarem ir para lá cumprir sua custódia tendo o convívio com as outras internas, afinal é tudo novo para todo mundo.

Além dessas visitas técnicas, foi realizado também uma conversa de forma remota com uma Defensora Pública e com uma Juíza. Foi conversado com a Juíza no dia 21 de março de 2022, sendo realizado por meio de questionamentos. Com a Defensora Pública essa conversa foi realizada no dia 25 de abril de 2022, também em decorrência de questionamentos, estes apresentados de forma breve a seguir.

Foi perguntado para a Juíza se ela já teve alguma oportunidade de decretar a prisão preventiva ou temporária de uma pessoa autodeclarada parte da população LGBTQIA+, ela explicou que não, porque a vara em qual exerce suas funções judicantes têm competência em regime fechado, não sendo, portanto, cabível a apreciação de prisões provisórias. Foi questionado também se está sendo aplicado o que determina o artigo 7º, §1º, ou seja, que o magistrado deve questionar acerca da preferência da pessoa presa ao local de sua privação de liberdade, em suas palavras ela explica que:

Como se trata de inovações recentes, ainda não surgiu nenhuma situação, entretanto, em uma execução penal foi sim determinada a transferência de um transexual e de seu companheiro para local reservado dentro da própria Unidade diante da alegação de estar sofrendo constrangimento devido a sua condição de transexual. Ali também foi determinado que a Direção da Unidade adotasse a mesma providência para outros transexuais e travestis identificados com o gênero feminino que se encontrasse na Unidade.

A juíza foi questionada acerca de seu posicionamento quanto ao mecanismo de inclusão para população LGBTQIA+ através dessa Resolução. Ela entende que essa Resolução surge como um mecanismo para garantir a aplicação dos princípios da igualdade e da não discriminação ao tocante às orientações sexuais e identidade de gênero, provendo dessa forma um tratamento humanitário, o respeito e o reconhecimento da sua autodeclaração. No outro

lado, determina que o Poder Público combata a discriminação, especialmente quando observado o local adequado de custódia para o cumprimento dessas penas.

Outra pergunta realizada foi quanto a capacitação dos agentes penitenciários para saber lidar com as situações envolvendo pessoas transexuais, ela não possuía conhecimento dessas ações promovidas pela SEAP. Questionado também se teria experiência de como era as relações com os demais detentos, aduz que nunca chegou ao seu conhecimento nenhuma situação de discriminação ou abuso de qualquer natureza contra um preso do grupo LGBTQIA+, que as transferências que ocorreram não se deram em razão de atos de violência.

A Juíza foi questionada se as pessoas tinham conhecimento acerca dessa Resolução, explicou que não tinha elementos suficientes para negar ou afirmar, mas que considerando que a massa carcerária é formada em sua maioria por pessoas de pouco estudo e entendimento, pressupôs que a maior parte não tem conhecimento acerca da Resolução do CNJ. Diz também que não há alguma ação realizada visando cientificar esses destinatários sobre seus direitos previstos na Resolução, entretanto essas pessoas são assistidas pela DP ou por Advogados.

Ela entende que a possibilidade de escolha de cela auxiliará na diminuição do preconceito e da violência que essas pessoas sofrem, e que não alteraria nada na Resolução, haja vista que esta atende aos seus propósitos e fundamentos. Por fim, foi questionado se ela teria algum processo acerca da fundamentação do juiz quando aplica a Resolução, ela diz que não, que o único caso que se recordava não houve o direito de escolha da Unidade Prisional, mas tão somente a determinação de colocação da presa em espaço reservado dentro do Estabelecimento Masculino.

A última parte entrevistada foi a Defensora Pública, ela forneceu material para aprofundar seus apontados, sendo o primeiro deles uma Recomendação feita pela Defensoria Pública, que foi encaminhada antes da Resolução do CNJ, sobre a custódia de pessoas trans. Explica que já tem um trabalho, há anos, na Defensoria com pessoas transexuais, diz que já presenciaram situações graves em relação a violência sexual, mas também em situações de corte de cabelo, o desrespeito ao uso do nome social.

Comentou que já teve alguns casos, antes mesmo da Resolução 348. Dessa forma, a Defensoria Pública pleiteou e conseguiram a transferência de mulheres para o feminino, já conseguiram também a concessão de prisão domiciliar de uma mulher trans que estava custodiada no feminino, uma vez que Salvador – BA não possui estabelecimento prisional para mulheres que estão no regime semiaberto. Então todas as mulheres que são condenadas no semiaberto ou progridem pro semiaberto, como elas não tem estabelecimento prisional para isso, elas vão para a prisão domiciliar, e foi estendido essa concessão para mulheres trans.

Acerca do questionamento da autodeclaração, a Defensora entende que deveria ser realizado até mesmo antes, dando um exemplo de um caso que aconteceu tem pouco tempo. A DP entende que, em alguns casos, a própria SEAP, de forma administrativa, já pode fazer essa indagação quanto a autodeclaração, ou até mesmo pela SSP. E no caso de prisão em flagrante, essa pessoa é submetida a audiência de custódia, então o magistrado deve fazer essa pergunta a pessoa transexual, assim como o defensor público também deve fazer esse questionamento.

O exemplo que ela trouxe foi de uma prisão preventiva que ocorreu em uma sexta-feira à noite, e o processo era de Alagoas. Explicou então, que como era prisão preventiva não iria para a audiência de custódia, então seria necessário que essa mulher fosse indagada pela administração penitenciária previamente, haja vista a inviabilidade de aguardo até a segunda-feira para que o juiz de Alagoas tomasse conhecimento do caso. Assim, a Defensoria entende que isso deve ser realizado antes, no próprio ato de prisão. Pode-se perceber o quanto pleiteado nesses autos:

[...] De logo, cumpre destacar que pessoas transexuais eram submetidas a cumprir pena somente em sistemas prisionais masculinos. Todavia, recentemente, o Supremo Tribunal Federal decidiu acerca da possibilidade de as pessoas transexuais e travestis, que se identificam com o gênero feminino, ficarem detidas em condições compatíveis com a sua orientação sexual e identidade de gênero.

A Defensoria fundamentou o pedido na referida decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 527 Distrito Federal, ajuizada pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ALGBT) que aduziu ser fundamental garantir, na medida do possível, que pessoas detidas participem de decisões relacionadas ao local de detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero.

(...)

Cumpre pontuar que Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogério Schietti, atendendo um pedido da Defensoria Pública, já havia determinado a colocação de uma travesti em espaço, decisão proferida em 13 de março próprio, compatível com sua identidade de gênero de 2019.

Ademais, o CNJ também já se manifestou acerca do tema, conforme Resolução nº 348 de 13 de outubro de 2020, que estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente), alterada pela Resolução nº 366 de 20 de janeiro de 2021.

Na esteira dessas considerações, tendo em vista a necessidade de garantir os direitos da Requerente, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana, o deferimento do pedido é medida jurídica que se impõe.

Oportuno ressaltar que não é conveniente manter a Requerente encarcerada em cela ocupada por custodiado do sexo masculino, vez que a súplice se identifica e se comporta como transexual feminina. Ademais, possivelmente, ficará exposta a preconceitos e violência.

Á luz do exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público (ID Num. 191366032), o pedido formulado, para determinar a colocação da Requerente em cela DEFIRO feminina ou espaço próprio, compatível com a sua identidade de gênero, separada do local onde se encontram custodiados os homens no estabelecimento penal onde se encontra custodiada. Não sendo possível o imediato atendimento dessa determinação, deverá a Requerente ser colocada em cela individual.

(TJ-BA: Petição Criminal; 8044948-04.2022.8.05.0001. Marcelo Lagrota. 17ª Vara Criminal da Comarca de Salvador. 11/04/2022)

No caso acima, quanto a administração penitenciária ter que fazer a pergunta para evitar que o direito dessa mulher fosse de respeitado a gente fez um pedido ao juiz de plantão, a defensora assim concedeu o pedido e a decisão judicial. A Resolução exige que essa decisão seja feita de forma fundamentada, mas, na verdade, basta a declaração daquela pessoa em relação a identidade de gênero dela, afinal o Estado brasileiro reconhece a autodeclaração como principal é argumento/fundamentação para o reconhecimento da idade de identidade de gênero de uma pessoa.

Então, como dito nas outras entrevistas, a defensora também abordou quanto a galeria que está sendo construída, disse que no feminino a informação obtida da direção é que está sendo construída uma cela LGBTQIA+, haja vista que, hoje, esse espaço LGBTQIA+ fica no conjunto penal masculino, mas ele é separado do espaço comum dos outros internos.

Foi questionado se ela entende que essa Resolução pode ser considerada como um mecanismo de inclusão da população LGBTQIA+, ela entende que é mais um instrumento que garante a dignidade dessas pessoas, afinal hoje a identidade de gênero é reconhecida pelo estado brasileiro. Assim, essas pessoas têm direito a alterar seu nome e seu gênero, essas pessoas elas têm direito a serem reconhecidas da forma como elas se identificam. Já se desvinculou desse modelo que era atribuído ao sexo biológico, a genitália.

Reconhecer um espaço que a pessoa vai ser custodiada no ambiente de acordo com a sua identidade de gênero, além de respeitar a dignidade dessa pessoa trans, ela é um mecanismo também de segurança para essas pessoas que já sofrem tantas violências, uma vez que a expectativa de vida de uma pessoa trans é de 35 anos, e o Brasil é o país no mundo que mais mata pessoas trans, única e exclusivamente por serem quem são. Então, além de respeitar a dignidade dessas pessoas, é uma questão também de segurança.

Prosseguindo quanto os questionamentos, outro ponto abordado foi acerca da capacitação dos agentes penitenciários como forma de tratamento com as pessoas trans, a defensora diz que infelizmente os agentes penitenciários ainda não estão preparados a lidar com essas situações, e por conta disso a Defensoria iniciou um projeto de educação e direitos no conjunto penal feminino. Percebe que há muita dificuldade de compreensão de diferenciar identidade de gênero com orientação sexual, ocorrendo assim uma preocupação muito grande se as mulheres iriam engravidar, como se todas as mulheres transexuais gostassem de mulheres.

Isso ocorre porque há, ainda, muito preconceito também das pessoas acharem que todas as mulheres trans fossem potenciais estupradoras e não são, mas a sociedade, de um modo geral, não está preparada para lidar com essas questões ainda. Entretanto, é papel dos servidores e dos funcionários que atuam nesses estabelecimentos, resguardarem esses direitos ao público trans, mas eles fazem parte da sociedade, que essa é pautada em discriminação. Mas, entende-se que, enquanto funcionários públicos existe um limite legal de atuação também, onde motivações religiosas, morais e filosóficas elas não devem e não podem permear a atuação deles.

Foi indagado ainda, que caso existisse a possibilidade de fazer alguma mudança na Resolução qual faria, respondeu que deixaria mais claro a parte administrativa, uma vez que algumas pessoas entendem que somente o juiz pode determinar onde essas pessoas vão estar, mas quem vai determinar isso é a pessoa e para quem quer que ela fale isso deve ser respeitado, seja para o Defensor Público, seja o advogado, seja a polícia que efetuou a prisão. Complementa ainda que se faz necessário divulgar/falar sobre os outros direitos, não basta está custodiado em determinado local e não ser respeitado, afinal os outros direitos continuam em vigor independente da sua liberdade.

Um dos questionamentos finais foi para saber se essa população trans tem conhecimento de seu direito previsto na Resolução, a Defensora discorre que, de uma forma ampla, as pessoas não têm conhecimento dessa Resolução e conseqüentemente não do seu direito de solicitar o local de cumprimento de pena. E não apenas esse direito de solicitar, mas também de ser chamado(a) por seu nome social, que seu tratamento hormonal seja continuado dentro do estabelecimento penal. Afim, todos os direitos concedidos as mulheres cis devem ser estendidos as mulheres trans. Ela faz um apontamento de que, apesar de falar de mulheres, por ser onde ocorre sua atuação, isso também deve ocorrer para os homens trans.

Por fim, foi inquirido quanto a existência de ações dentro dos presídios para a inclusão e disseminação de conteúdo acerca dos direitos, explicou que a Defensora está para lançar, em maio de 2022, uma cartilha sobre os direitos da população LGBTQIA+, consta 14 direitos, inclusive esse direito à custódia. Além disso, aduz que estão sempre trabalhando em educação e direito, divulgação de informações, fazem muitas ações nas redes sociais, além de irem nos espaços tratar sobre o assunto, sabem que essa informação não chega na velocidade que gostaria, principalmente pela vulnerabilidade do grupo, mas que essas ações estão sendo inseridas cada vez mais nesses espaços.

Diante dos depoimentos expostos até aqui, nota-se que, existe a aplicação da Resolução 348 do CNJ quanto a proteção aos transexuais, no que tange ao local apropriado para seu cumprimento de pena. Mas também é possível verificar que, para que ocorra essa aplicação,

faz-se necessário que o Estado também propicie espaços adequados, conferindo segurança para todos os internos, para que essa população transexual possa cumprir sua pena junto aos outros internos, de modo que poderá ser visto quando implementado essa galeria ao público trans no Conjunto Penal Feminino. Assim, percebe que é um trabalho em conjunto pelos entes federados junto com os funcionários públicos para concretizar, ainda mais, à proteção aos transexuais em decorrência da Resolução 348 do CNJ.

5 CONCLUSÃO

No decorrer da evolução da história da sociedade, essa sempre foi pautada pelo estigma de ter um determinado grupo de pessoas serem consideradas como a “maioria”, em decorrência de suas características e por considerar suas condutas como certas e dentro do padrão da normalidade, acabavam por excluir da sociedade os que entendiam como diferentes. Então esses indivíduos, considerados como a “minoria”, encontravam-se à margem da sociedade, padecendo em face à injustiça e diversas violações de seus direitos fundamentais.

O ordenamento sempre compreendeu a perspectiva social construída a partir do binarismo, homem e mulher, então, desde esse momento há uma exclusão das pessoas que são dissidentes desse padrão heteronormativo imposto na sociedade. Deste modo, é possível compreender que essa marginalização abrange diversos âmbitos sociais, haja vista que essa estrutura social vinculada ao modelo de homem e mulher já exclui e reitera o “não lugar” dessas pessoas, dessa minoria.

Diferenciar gênero e o binarismo vai além do rótulo de homem e mulher, insere nos traços políticos, sociais, culturais de cada ordenamento, compreende assim que vai além do contexto da similaridade com o sexo biológico. Mas essa caracterização ocorre desde os primórdios, não somente no Brasil, haja vista a repetição de ações e concepções para tornar hegemônico o padrão heteronormativo/cisnormativo. Esses são considerados os normais, dentro dos padrões impostos, por se enquadrar ao sexo, sendo, muitas vezes, considerado como sinônimo, e os transexuais fogem dessa padronização, por isso se tornam um grupo de extrema vulnerabilidade.

Apesar de existirem dispositivos nas legislações pátria conferindo direitos e garantias sem qualquer distinção entre os indivíduos, não é o que ocorre historicamente com os transexuais e travestis, haja vista sua contraposição ao gênero. Por conta disso, essas pessoas têm suprimidos seus direitos básicos, incluindo sua própria identidade de gênero, motivo pelo qual o Poder Judiciário precisa adotar medidas para salvaguardar esses direitos, já que o Poder Legislativo se encontra inerte sem realizar projetos de legislação específicos para o público LGBTQIA+.

Não é possível desconsiderar a realidade que essa população vive, uma vez que estaria pactuando com as inúmeras violências que esse grupo é exposto diariamente. Isto ocorre em decorrência das omissões e exclusões pelo sistema jurídico brasileiro, acarretando a marginalização por não se enquadrarem no sistema binário. Isto é, o Brasil é considerado o país que mais mata pessoas transexuais e travestis no mundo (TRANSGENDER EUROPE, 2017),

além disso é o que se tem maior população de travestis e transexuais na prostituição, configurando um patamar de 90% (ANTRA, 2017). É possível averiguar essa segregação pelos espaços e lugares que esse público pode ocupar socialmente, sendo normalizado.

Foi averiguado no presente trabalho as lutas e conquistas que esse público enfrentou para ter o mínimo, a garantia de seus direitos. Essas pessoas do grupo LGBTQIA+ são seres humanos como quaisquer outros, devendo ser respeitados, e conferidos seus direitos.

Hoje, um dos principais mecanismo para defesa dos direitos e garantidas desse público são os Princípios de Yogyakarta, um documento pautado na identidade de gênero e orientação sexual. O Direito Internacional, após acontecimentos históricos, começou a se preocupar com as minorias, dentre as mais diversas, entretanto, só recentemente começou a enxergar e se atentar para preservar esse público, e estes Princípios estão presentes em doutrinas e jurisprudenciais brasileiras.

As pessoas transexuais têm uma vida baseada em violência, violação de seus direitos e garantias, presente em todos os aspectos, antes mesmo de ingressarem no sistema penitenciário. Considerando o recorte específico do trabalho de monografia, identidade de gênero e cumprimento de pena, há uma deslegitimação de sua identidade de gênero dentro do sistema, além de caracterizar inúmeras hostilidades que são submetidas.

Posteriormente, o Brasil começou a adotar medidas para garantir o direito dessa população por meio entendimentos das legislações já vigentes, como exemplo, a homofobia e transfobia, estes advieram do crime de racismo, assim como o casamento homoafetivo decorreu do casamento heteronormativo. Hoje é possível verificar Súmulas, Resoluções, Jurisprudências, entendimentos doutrinários, que estão sendo mecanismos para defender os direitos inerentes às pessoas, independente da sua identidade de gênero ou sua orientação sexual.

Possível verificar que a Resolução Conjunta nº 1 de 2014, do Conselho Nacional de Justiça representou um grande avanço legislativo quando versou especificamente sobre quais seriam os parâmetros de acolhimento para o público LGBTQIA+ em seu momento de cárcere. Entretanto, este não foi suficiente, não houve sua aplicabilidade, sendo necessário outra Resolução. Esse processo tem como ponto de partida a verificação da aplicabilidade da Resolução 348 do CNJ em proteção aos transexuais, pela determinação da unidade prisional na qual irão cumprir sua pena privativa de liberdade.

O sistema penal brasileiro, assim como todo o ordenamento jurídico, encontra dificuldades para estabelecer quais são os parâmetros para lidar com as diferentes identidades de gênero e orientação sexual, haja vista o padrão heteronormativo e cis normativo. Contudo, esses avanços doutrinários e jurisprudenciais devem ser levados em conta e, ainda que

insuficientes para abarcar todas as garantias ao grupo LGBTQIA+, representam um início de construção de uma sociedade que respeite todos os indivíduos em seus aspectos.

A partir da realização da Visita Técnica ao Complexo Penitenciário Lemos de Brito foi possível verificar que o sistema penitenciário brasileiro se encontra falido, sendo necessário que se repense o cárcere. A sistemática binária prevista na Constituição, e em outras legislações, não se adéqua mais a realidade que hoje as pessoas vivem, e muito menos se pode tolerar preconceitos, abusos, violências, violação de direitos, independentemente de quem quer que seja.

Mas foi a partir da Visita que se averiguou a aplicabilidade da Resolução 348 do CNJ em proteção as pessoas transexuais no cárcere, pelos relatos das pessoas que trabalham no ambiente. Tanto a diretora do feminino, quanto uma das Defensoras Públicas explicaram que os magistrados estão questionando às pessoas autodeclaradas em qual local desejam cumprir sua pena. Entretanto, o que está acontecendo é que o sistema, em si, não tem ambiente adequado para proporcionar uma segurança para esse público, assim como para as outras pessoas que estão inseridas no sistema.

Assim, muitas pessoas transexuais, ao verificarem quais seriam as condições de sua pena dentro do sistema que escolheu, acaba preferindo ir para o oposto ou até mesmo para celas específicas, quando existem, para que possam continuar em convívio com outras pessoas. Então o trabalho que está sendo realizado pela Diretora do Presídio Feminino de Salvador/BA, a inauguração da galeria para o público transexual, é de extrema relevância para que seja assegurado o direito dessas pessoas transexuais de cumprirem sua pena no local compatível com sua identidade de gênero.

Além disso, o papel que a Defensoria Pública está realizando dentro do sistema é de extrema relevância, haja vista a necessidade de capacitar as pessoas que trabalham nesses ambientes para saberem tratar as transexuais, pois muitas pessoas não sabem se portar, por ser algo novo e pouco comentado. Ademais, o papel realizado pelos psicólogos necessita que seja para preparar as outras internas para recepcionar as transexuais que iram cumprir suas penas naquele ambiente, assim como acompanhar essas pessoas transexuais quando estiverem inseridas.

Mas isto ainda é insuficiente, faz necessário que haja uma promoção de políticas públicas maiores, que visem a propagação de informação para toda a sociedade, para que assim sejam respeitados os direitos desse público. Muitas pessoas acabam violando um dos direitos dos transexuais quando apenas chamam pelo seu nome de registro, ignorando seu nome social. E mais importante, as pessoas que estão inseridas no sistema precisam saber de seus direitos,

então é necessário que haja uma proliferação de informação, de maneira que seja acessível para o entendimento do público.

É preciso que os Poderes brasileiros se unam para garantir a justiça, criando direitos, reconhecendo e respeitando a diversidade que o público LGBTQIA+ traz, com intuito de garantir a proteção às garantias fundamentais, principalmente das pessoas transgêneros dentro do cárcere. Não sendo mais viável a lógica binária heteronormativa existente na cultura brasileira, precisa que seja extinto as violências, preconceitos contra essas pessoas. Deseja-se, apenas, que sejam reconhecidos e promovidos os seus direitos.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 23 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.
- ALAMINO, Felipe Nicolau Pimentel; DEL VECCHIO, Victor Antônio. Os Princípios de Yogyakarta e a proteção de direitos fundamentais das minorias de orientação sexual e de identidade de gênero. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, [S.l.], v. 113, p. 645-668. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156674>. Acesso em: 27 mar. 2022.
- ALONSO, Lucas. Mundo avança em direitos LGBT, mas relação homossexual segue como crime em 69 países. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 15 dez. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/12/mundo-avanca-em-direitos-lgbt-mas-relacao-homossexual-segue-como-crime-em-69-paises.shtml>. Acesso em: 05 abr. 2022.
- ALVES, Geíse Maira Lins. **O cárcere e a negação dos direitos das mulheres transexuais e travestis**. 2021. 44f. Monografia (Bacharelado em Direito) — Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande, João Pessoa, 2021. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/riufcg/22127/GE%20c3%8dSE%20MARIA%20LINS%20ALVES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 mar. 2022.
- ANDRADE, Ueliton Santos de; FERREIRA, Fábio Felix. Crise no sistema penitenciário brasileiro: capitalismo, desigualdade social e prisão. **Revista Psicologia, Diversidade e Saúde**, [S.l.], v. 4, n. 1, 2016. Disponível em: <https://www5.bahiana.edu.br/index.php/psicologia/article/view/537>. Acesso em: 26 mar. 2022.
- ANTRA. **ANTRA representa o Brasil em audiência na CIDH sobre a situação das pessoas LGBTI**. Disponível em: <https://antrabrasil.org/2019/11/21/antra-representa-o-brasil-em-audiencia-na-cidh/>. Acesso em: 01 maio 2022.
- ANTRA. **Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2021**. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2022/01/dossieantra2022-web.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2022
- ANTUNES, Carmem Lúcia Rocha. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, v.1, n,4, p. 23-48, out-dez 1999.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.
- ASSIS, Rafael Damasceno de. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez., 2007.
- AZEVEDO, Carolina Cravo de. **O reconhecimento da identidade de gênero e a possibilidade de alteração do nome e do sexo no registro civil do transexual**. 2017. 64f. Monografia (Bacharelado em Direito) — Centro de Ciências Jurídicas e Políticas, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.unirio.br/ccjp/arquivos/tcc/2017-1-tcc-carolina-cravo-de->

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1482/97. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 set. 1997. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1997/1482_1997.pdf. Acesso em: 04 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual Resolução nº 348/2020**: procedimentos relativos a pessoas LGBTI acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade. LANFREDI, Luís Geraldo Sant’Ana (Coord.). 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/manual_resolucao348_LGBTI.pdf. Acesso em: 14 set. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 348, de 13 de outubro de 2020. Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente. Brasília, DF. 13 out. 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3519>. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Sistema prisional em número**. 2019. Disponível em: <https://www.cncmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 12 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 03 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Índices envolvendo custodiados**: dados sobre a população LGBTI no sistema prisional brasileiro. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/notas-tecnicas/indices-envolvendo-custodiados/dados-sobre-populacao-LGBTI-no-sistema-prisional-brasileiro.pdf>. Acesso em: 20 maio 2022

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 dezembro de 2004. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 dez. 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 26 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 jul. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 16 mar. 2002.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Nota Técnica nº 28, de 18 de agosto de 2021. Brasília, DF, 18 ago. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/notas-tecnicas/indices-envolvendo-custodiados/dados-sobre-populacao-LGBTI-no-sistema-prisional-brasileiro.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2022.

BRASIL. Resolução Conjunta nº 01, de 21 de setembro de 2018. Estabelece parâmetros para a qualificação do atendimento socioassistencial da população LGBT no Sistema Único da Assistência Social - SUAS. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21. set. 2018. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/41965371/do1-2018-09-24-resolucao-conjunta-n-1-de-21-de-setembro-de-2018-41965115. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014. Estabelecer os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 abr. 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2014/resolucao-conjunta-no-1-de-15-de-abril-de-2014.pdf/view>. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Resolução nº 2.265, de 20 de setembro de 2019. Dispõe sobre o cuidado específico à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero e revoga a Resolução CFM nº 1.955/2010. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-2.265-de-20-de-setembro-de-2019-237203294>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Resolução nº 366, de 20 de janeiro de 2021. Altera a Resolução CNJ nº 348/2020. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 20 jan. 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3678>. Acesso em: 15 fev. 2022

BRASIL. Resolução SAP nº 11, de 13 de março de 2001. Disciplina as medidas administrativas a serem tomadas perante a ocorrência de rebeliões ou qualquer tipo de manifestação violenta. **Diário Oficial do Estado**, São Paulo, SP, 13 mar. 2001. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/boletins/boletim22001/legiaslacao/estadual/resolucaoap11.htm#:~:text=SISTEMA%20PENITENCI%C3%81RIO%20%2D%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20SAP%2011&text=Disciplina%20as%20medidas%20administrativas%20a,qualquer%20tipo%20de%20manifesta%C3%A7%C3%A3o%20violenta>. Acesso em: 03 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 497226/RS. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Paciente: Dagmar Souza de Souza. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/887991314/habeas-corpus-hc-497226-rs-2019-0065773-1/decisao-monocratica-887991324?ref=serp>. Acesso em: 02 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ministro determina transferência de travesti para ala feminina de presídio**. 13 maio 2021. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/2019-03-13_15-21_Ministro-determina-transferencia-de-travesti-para-ala-feminina-de-presidio.aspx. Acesso em: 01 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 341**. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2204/Sumulas_e_. Acesso em: 28 mar. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 152491/SP. Plenário. Relator: Ministro Roberto Barroso. Impetrante: Victor Hugo Anuvale Rodrigues. Paciente: Pedro Henrique Oliveira Polo. Data de julgamento: 16 fev. 2018. Data de publicação: 20 fev. 2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548877516/habeas-corpus-hc-152491-sp-sao-paulo-0064946-6220181000000>. Acesso em: 30 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade. Intimado: União. Data de julgamento: 09 set. 2015. Data de publicação: 12 out. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 21 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 527/DF. Plenário. Relator: Ministro Roberto Barroso. Requerente: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros. Intimado: Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP. Data de julgamento: _____. Data de publicação: _____. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1183757118/medida-cautelar-na-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-527-df-0073759-7820181000000/inteiro-teor-1183757124>. Acesso em: 06 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 56**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>. Acesso em: 10 maio 2022

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CAMBÁUVA, Fernanda Darcie. Direitos Humanos. **Revista Liberdades**, n. 23, set./dez. 2016. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/media/posts/arquivos/28/DHumanos1.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

CANOTILHO, José Gomes. (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva/Almedina, 2013.

CAPOTORTI, Francesco. **Study on the rights of persons belonging to the ethnic, religious and linguistic minorities**. Genebra: United Nations Publications, 1979.

CHIDIAC, Maria Teresa Vargas; OLTRAMARI, Leandro Castro. Ser e estar drag queen: um estudo sobre a configuração da identidade queer. **Estudos de Psicologia**, Natal, p. 471-478.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O conceito de identidade e a redesignação sexual**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

CLAM. **Princípios de Yogyakarta**. Princípios sobre a legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 15. set. 2021.

COLNAGO, Rodrigo Henrique. **O princípio da dignidade da pessoa humana como pressuposto da privatização do sistema prisional no estado democrático de direito**. 2013. 165f. Tese (Doutorado em Direito) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6210/1/Rodrigo%20Henrique%20Colnago.pdf>. Acesso em: 11 maio 2022.

COLÔMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia T-153/198. Relator: Juiz Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>. Acesso em: 02 abr. 2022.

COSTA, Tailson Pires. **A dignidade da pessoa humana diante da sanção penal**. São Paulo: Fiúza Editores, 2004.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismos de inclusão de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

DE SOUZA, Mariana Barbosa; VIEIRA, Otávio J. Zini. Identidade de gênero no sistema prisional brasileiro. **XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na sociedade contemporânea - VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos**. 2015. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/13222/2266>. Acesso em: 20 jun. 2021.

DEFENSORIA Pública investiga estupro sofrido por transexual em cela masculina de presídio. **Tribuna do Ceará**, 2015. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=24587>. Acesso em: 20 abr. 2022.

DELFINO, Rafael Alves. **A mulher transgênero no sistema prisional brasileiro**. 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/20435/1/A%20Mulher%20transg%C3%AAnero%20no%20sistema%20prisional%20brasileiro%20-%20Rafael%20Alves%20Delfino.pdf>. Acesso em: 05 maio 2022.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto. **Código Penal Comentado**. 9 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

DHNET. **Princípios de Yogyakarta**. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. 2006. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 10 set. 2021.

DIÁRIO DE PERNAMBUCO. Sobre vidas: Fernanda Falcão. **Youtube**, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/manual_resolucao348_LGBTI.pdf. Acesso em: 14 set. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. Ithaca: Cornell University Press, 2003. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/25192.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2022.

DOTTI, René Ariel. A globalização e o Direito Penal. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 7, n. 86, 2000.

DRIGO, Sonia Regina Arrojo. **Manual dos direitos dos presos**. São Paulo: Papirus Assessoria Gráfica LTDA, 2015.

FÁBIO, André Cabette. A trajetória e as conquistas do movimento LGBTI+ brasileiro. **Nexo Jornal**, 17 jun. 2017. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/explicado/2017/06/17/A-trajet%C3%B3ria-e-as-conquistas-do-movimento-LGBTI-brasileiro#section-35>. Acesso em: 22 jan. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil: teoria geral**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

FARINHA, Gustavo Gabriel. **Violação de direitos humanos no sistema carcerário brasileiro: a realidade da população feminina**. 2019. 38f. Monografia (Pós-Graduação Interdisciplinar em Estudos Latino-Americanos) — Instituto Latino-Americano de Arte, Cultura e História (ILAACH), Universidade Federal da Integração Latino-Americana, Foz do Iguaçu, 2019. Disponível em: <https://dspace.unila.edu.br/bitstream/handle/123456789/5051/TCC%20-%20Gustavo%20Gabriel%20Farinha.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 mar. 2022.

FEITOSA, Isabela Britto; MARTINS, João. Direitos dos presidiários à luz da Constituição Federal de 1988 e das legislações ordinárias. **Portal JusBrasil**, 2014. Disponível em: <https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/148692982/direitos-dos-presidiarios-a-luz-da-constituicao-federal-de-1988-e-das-legislacoes-ordinarias>. Acesso em: 21 abr. 2022.

FELIX, Lis de Almeida; FELIX, Germana Pinheiro de Almeida; PAULINO, Rebeca Maria Cruz; SOUZA, Daniel Serra de. A falta de efetividade na proteção aos transexuais nas prisões brasileiras. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 7, n. 2, p. 16374-16390, fev./2021. Disponível em:

<https://brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/24819/19789>. Acesso em: 04 abr. 2022.

FERREIRA, Guilherme Gomes. **Travesti e prisões: experiência social e mecanismos particulares de encarceramento no Brasil**. Curitiba: Editora Multideia, 2015.

FLEINER, Thomas. **O que são Direitos Humanos?** São Paulo: Editora Max Limonad, 2003, p. 13.

FOUCAULT, Michel. **A grande internação: história da loucura na Idade Clássica**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

FREUD, Sigmund. **Um caso de histeria, três ensaios sobre sexualidade e outros trabalhos: 1901-1905**. Editora Imago: Rio de Janeiro, 2006.

GHISLENI, Pâmela Coppeti. O sistema penitenciário brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Direito em Debate**, [S. l.], v. 21, n. 42, p. 176-206, 2014. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/2540>. Acesso em: 26 mar. 2022.

GORISCH, Patrícia. **O reconhecimento dos direitos humanos LGBT: de stonewall à ONU**. Curitiba: Editora Appris, 2014.

GRAZIANO, Gabrielle; KHEIRALLAH, Marcelo; SILVEIRA, Matheus. Inciso XLVIII - Critérios para o cumprimento da pena. **Portal VivaDireitos**, 2021. Disponível em: <https://portal.vivadireitos.org.br/inciso-xxviii-cumprimento-da-pena>. Acesso em: 12 abr. 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 21 ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2019.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Lei de Execução Penal comentada**. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

HASSEMER, Winfried. **Três temas de Direito Penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

ITABORAHY, Lucas Paoli. **Pessoas LGBT vivendo em pobreza no Rio de Janeiro**: Londres: Micro Rainbow International, 2015.

ITTC. **20 anos de luta: população LGBT e cárcere (2017)**. Disponível em: <http://itcc.org.br/20-anos-de-luta-populacao-lgbt-e-carcere/>. Acesso em: 15 mar. 2022.

JULIÃO, Elionaldo Fernandes. **A ressocialização através do estudo e do trabalho no sistema penitenciário brasileiro**. 2009. 450f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) — Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Faculdade de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/8383#preview-link0>. Acesso em: 15 set. 2019.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

JUNIOR, Paulo Hamilton Siqueira. **Princípio da igualdade no processo penal**. 1 ed. Tomo Processo Penal. 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/445/edicao-1/principio-da-igualdade-no-processo-penal>. Acesso em: 3 mar. 2022.

KEILA Simpson, Presidenta da Antra, é deportada do México por problemas com nome social. **LADO A**, 2022. Disponível em: <https://revistaladoa.com.br/2022/05/noticias/keila-simpson-presidenta-da-antra-e-deportada-do-mexico-por-problemas-com-nome-social>. Acesso em: 05 abr. 2022.

KIEFER, Sandra. Homossexuais contam abusos que sofriam em prisões sem separação. **Estado de Minas Gerais**, 2014. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/11/25/interna_gerais,593189/uma-questao-de-respeito.shtml. Acesso em: 18 mar. 2022.

KRUMMENAUER, Gabriel Henrique Scheurmann. **Mulheres transexuais e travestis e a heteronormatividade binária no sistema carcerário brasileiro**: análise do caso Fernanda Falcão. 2020. 63f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. 2020. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/6896/GABRIEL%20HENRIQUE%20SCHEUERMANN%20KRUMMENAUER.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 mar. 2022.

KUEHNE, Maurício. **Direito de Execução Penal**. 17 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

LACERDA, Mário Augusto Figueiredo de Guerreiro; TAVARES, Antonio Carlos de Castro Neves. A atuação do Conselho Nacional de Justiça nos âmbitos prisional e socioeducativo. **Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre**, v. 1, n.1 2021. Disponível em: <https://esjud.tjac.jus.br/periodicos/index.php/esjudtjac/article/view/15>. Acesso em: 10 mai. 2022

LE BRETON, David. **A sociologia do corpo**. 2 ed. FUHRMANN, Sonia M. S. (Trad.). Petrópolis: Editora Vozes, 2007, p. 66.

LEÃO, Maria. **Os unicórnios no fim do arco-íris**: bissexualidade feminina, identidades e política no Seminário Nacional de Lésbicas e Mulheres Bissexuais. 2018. 119f. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas e Saúde; Epidemiologia; Política, Planejamento e Administração em Saúde) — Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.bdt.uerj.br:8443/handle/1/4449>. Acesso em: 24 mar. 2022.

LGBT socialista, orgulho LGBT, lutas e conquistas. **PSB**, 2020. Disponível em: <https://www.lgbtps.org.br/2020/06/16/orgulho-lgbt-lutas-e-conquistas/>. Acesso em: 15 jan. 2022.

LIMA, Nayara Maria de. **Política carcerária no Brasil e pessoas transexuais**: uma discussão de identidade de gênero e a efetivação de direitos fundamentais. 2020. 76f. Monografia (Bacharelado em Direito) — Fundação Presidente Antônio Carlos, Itabirito, 2020. Disponível em: <https://ri.unipac.br/repositorio/trabalhos-academicos/politica-carceraria-no-brasil-e-pessoas-transexuais-uma-discussao-de-identidade-de-genero-e-efetivacao-de->

direitos-fundamentais/#&gid=tainacan-item-document_id-111895&pid=1. Acesso em: 20 abr. 2022.

LUCARELLI, Luiz Roberto. Aspectos jurídicos da mudança de sexo. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, n. 35, p. 213-228, jun.1991. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1991;1000463964>. Acesso em: 04 mar. 2022.

MACHADO, Ana Elise Bernal; SOUZA, Ana Paula dos Reis; SOUZA, Mariani Cristina de. Sistema penitenciário brasileiro: origens, atualidades e exemplos funcionais. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 10, n. 10, 2013. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/4789/4073#:~:text=O%20sistema%20penitenciar%C3%A1rio%20brasileiro%20foi,invi%C3%A1veis%20quando%20de%20sua%20aplica%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 15 mar. 2022.

MACHADO, Nicaela Olímpia; GUIMARÃES, Issac Sabbá. A realidade do sistema prisional brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**, Itajaí, v. 5, n. 1, p. 566-581, jan. fev. mar./2014. Disponível em: www.univali.br/ricc ISSN2236-5044. Acesso em: 04 mar. 2022.

MARKS, Suzanne M. Global recognition of human rights for lesbian, gay, bisexual, and transgender people. **Health and Human Rights**, Cambridge, v. 9, n. 1, p. 33-42, 2006.

MARQUES, Marília. Relatório denuncia situação de travestis e transexuais em presídio no DF. **Portal G1**, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/distritofederal/noticia/relatorio-denunciasituacaodetravestisetransexuaisempresidiosdodf.ghtml>. Acesso em: 30 ago. 2021.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; LINS, Ana Paola de Castro e. Identidade de gênero e transexualidade no Direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 17, p. 17-41, jul./set. 2018.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**: comentários à lei n] 7.210, de 11-7-84. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1997.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**: Constituição. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**: Direitos Fundamentais. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MODO PARITÉS. A luta da comunidade LGBT+: principais conquistas e desafios. **Instituto Modo Parités**, 2020. Disponível em: [https://www.modoparites.com.br/single-post/2020/05/21/a-luta-da-comunidade-lgbt-principais-conquistas-e-desafios#:~:text=As%20primeiras%20conquistas%20s%C3%B3%20vieram,\(Sistema%20C3%9Anico%20de%20Sa%C3%BAde](https://www.modoparites.com.br/single-post/2020/05/21/a-luta-da-comunidade-lgbt-principais-conquistas-e-desafios#:~:text=As%20primeiras%20conquistas%20s%C3%B3%20vieram,(Sistema%20C3%9Anico%20de%20Sa%C3%BAde). Acesso em: 08 jan. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MORAES, Fabiana. Na mesma cela, 99 homens e 3 mulheres. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: https://camilavazvaz.jusbrasil.com.br/artigos/416798694/na-mesma-cela-99-homens-e-3-mulheres?utm_campaign=newsletter-daily_20161220_4540&utm_medium=email&utm_source=newsletter. Acesso em: 15 abr. 2022

O'FLAHERTY, Michael; FISCHER, John. Sexual orientation, gender identity and international human rights law: contextualising the Yogyakarta Principles. **Human Rights Law Review**, Oxford, v. 8, n. 2, p. 207-248, 2008.

OLIVA, Thiago Dias; KUNZLI, Willi Sebastian. Proteção das minorias no Direito Internacional. **Revista USP**, São Paulo, 2018.

OLIVEIRA, Álvaro Hermógenes Carneiro. Das penas, as prisões, o sistema penitenciário, e a ressocialização dos presos. **Revista Jurídica da UNEB**, ano 2, n. 3-4, 2004.

OLIVEIRA, Éder Machado de. **Identidade de gênero no cárcere e a resolução 348/CNJ: uma análise da efetivação de direitos humanos no combate à LGBTfobia.** 2020. Disponível em: <https://downloads.editoracientifica.org/articles/201102091.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2022.

OLIVEIRA, Melissa Barbieri de; GROSSI, Miriam Pillar. A invenção das categorias travesti e transexual no discurso científico. **Estudos Feministas**, Florianópolis, 22(2), p. 687-702, maio-agosto/2014. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/36563/28558>. Acesso em: 09 mar. 2022.

ONOFRE, Elenice Maria Cammarosano; JULIÃO, Elionaldo Fernandes. **A educação na prisão como política pública: entre desafios e tarefas.** Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3172/317227369005.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. **Igualdade e não discriminação.** 2018. Disponível em: <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2018/10/Equality-And-Non-Discrimination-PT.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Brasil é o país que mais mata travestis e pessoas trans no mundo, alerta relatório da sociedade civil entregue ao UNFPA.** 2020. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/110425-brasil-e-o-pais-que-mais-mata-travestis-e-pessoas-trans-no-mundo-alerta-relatorio-da>. Acesso em: 04 maio 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes. **Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos (regras de Nelson Mandela).** Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 25 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Situação dos direitos humanos no Brasil**. 2021. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2022.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

PIOVESAN, Flávia. Concepção contemporânea de direitos humanos: desafios e perspectivas. *In*: ROCHA, J. C. de Carvalho; HENRIQUES FILHO, T. H. P.; CAZZETA, U. (Coord.). **Direitos humanos: desafios humanitários contemporâneos — 10 anos do Estatuto dos Refugiados** (Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 4 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Criminal). Habeas Corpus nº 70032179459. Relator: Desembargador Claudir Fidélis Faccenda. Impetrante: Luciana Carrero Cardoso. Paciente: Antônio Carrero Cardoso. Coator: Juíza de Direito da Vara Judicial da Comarca de Butiá. Data de julgamento: 24 set. 2009. Data de publicação: 29 set. 2009. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70032179459&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 25 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Criminal). Habeas Corpus nº 70083596049. Relator: Desembargador Dálvio Leite Dias Teixeira. Impetrante: Norma Lusía Timm de Souza e Fabrício C. Pontel. Paciente: Patrick Jean Alves. Coator: Juiz de Direito da Vara de Execução Criminal de Santo Ângelo. Data de julgamento: 29 jan. 2020. Data de publicação: 04 fev. 2020. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70083596049&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 25 abr. 2022.

ROLIM, Marcos. Prisão e ideologia: limites e possibilidades para a reforma prisional no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, n. 12, Porto Alegre, 2003.

ROSA, Carla Teles da. **A arte drag queen e a expressão da identidade de gênero**. 2017. 38f. Monografia (Bacharelado em Psicologia) — Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/8493/TCC%20Carla%20Teles%20da%20Rosa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 mar. 2022.

ROSA, Carla Teles da. **A arte drag queen e a expressão da identidade de gênero**. 2017. 38f. Monografia (Bacharelado em Psicologia) — Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/8493/TCC%20Carla%20Teles%20da%20Rosa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 mar. 2022.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. Madrid: Editora Civitas, 1997.

SALES, Dimitri N. Direito à visibilidade: direito humano da população LGBTT. *In*: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Coord.). **Direitos humanos**: fundamento, proteção e implementação — perspectivas e desafios contemporâneos. Curitiba: Editora Juruá, v. 2, p. 927-944. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/comissoes2010/gestoes2/2016-2018/diversidade-sexual-combate-homofobia/artigos/Direito%20a%20Visibilidade-Direito%20Humano%20da%20Populacao%20GLBTT.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

SANTANA, Agatha Gonçalves; AMIN, Aleph Hassan Costa; PINHEIRO, Rodrigo Marques. As regras de Mandela e a política prisional brasileira. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, São Paulo, vol. 9, n. 2, 2021.

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

SILVA, Ana Flávia Arantes; MARTINS, Guilherme Madeira. **O desejo de amputação dos wannabes sob a perspectiva da legislação pátria**. Disponível em: <http://dspace.doctum.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/3454>. Acesso em: 10 jan. 2022.

SILVA, Bárbara Correia Florêncio *et al.* Os Princípios de Yogyakarta e os direitos LGBT+. **Politize**, 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/principios-de-yogyakarta-e-os-direitos-lgbt/>. Acesso em: 10 set. 2021.

SILVA, Inajara Piedade da. **A transexualidade sob a ótica dos direitos humanos**: a redesignação de sexo na sociedade globalizada. Porto Alegre: Editora Sulina, 2018.

SILVA, José Afonso da. Cidadania e dignidade da pessoa humana. **Revista da PGR**, n. 9, 1996.

SILVA, Ramon Alves; ARCELO, Adalberto Antônio Batista. Heteronormatividade e sistema carcerário no Brasil contemporâneo. **Sistema Penal & Violência**, v. 8, n. 1, p.29-37, jun./2016. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/23597/0>. Acesso em: 02 nov. 2021.

SILVA, Samuel Júnior da. **Crianças intersexuais e a cirurgia de definição sexual**: retórica de mudança e efeitos jurídicos através de uma perspectiva queer. 2020. 72f. Monografia (Bacharelado em Direito) — Escola de Direito Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2010. Disponível em: https://www.monografias.ufop.br/bitstream/35400000/2773/1/MONOGRAFIA_Crian%3%a7asIntersexuaisCirurgia.pdf. Acesso em: 09 mar. 2022.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; MACHADO, Robson Aparecido. A proteção dos direitos humanos LGBT e os princípios consagrados contra a discriminação atentatória. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Florianópolis, ano 6, n. 11, 2018.

SIQUEIRA, Monalisa Dias de; KLIDZIO, Danieli. Bissexualidade e pansexualidade: identidades monodissidentes no contexto interiorano do Rio Grande do Sul. **Revista Debates Insubmissos**, Caruau, ano 3, v. 3, n. 9, 2020.

SOARES, Renata Araújo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e a calamidade do sistema penitenciário**: diretrizes constitucionais para uma política transversal de segurança pública. Dissertação (Mestrado em Direito) — Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/26696/1/Estadocoisasinconstitucional_Soares_2018.pdf. Acesso em: 04 mar. 2022.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e decisão jurídica**. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

TOYNBEE, Arnold; BRYCE, Lorde James. **Atrocidades turcas na Armênia em 1915**: denúncias de grandes personalidades. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2003.

TRANSGENDER EUROPE. **O círculo vicioso da violência**: pessoas trans e gênero-diversas, migração e trabalho sexual. Disponível em: <https://transrespect.org/wp-content/uploads/2018/01/TvT-PS-Vol19-2017.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022

VIANA, Guilherme Branco. **Uma análise constitucional dos projetos de Lei nº 6583/2013 (Estatuto da Família) e nº 470/2013 (Estatuto das Famílias) e os seus impactos na adoção por casais homoafetivos**. 2020. 55f. Monografia (Bacharelado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/13895/1/GBViana.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

VIEIRA, Thiago de Andrade. **Identidade de gênero no sistema prisional brasileiro**: à luz da dignidade da pessoa humana. 2018. 44f. Monografia (Bacharelado em Direito) — Faculdade de Direito, UniEvangélica, Anápolis, 2018. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/703/1/Monografia%20-%20Thiago%20de%20Andrade.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2022.

WISNIEWSKI, Ana Patrícia Racki. **Transexualidade e Direito**: construções para além dos círculos hegemônicos de poder. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.