

AS CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE PARA A PROTEÇÃO DE TRANSEXUAIS NOS PRESÍDIOS BRASILEIROS

RICARDO, Bruna Messias¹
OLIVEIRA, Lucas Orlando²

RESUMO:

O presente projeto abordará o estudo e a compreensão interpessoal da vivência, dificuldades e problemáticas enfrentadas por pessoas transexuais e travestis, com foco nos presídios brasileiros, bem como o preconceito estrutural existente nesse âmbito, mas principalmente apresentará aspectos sobre a importância da aplicação efetiva dos direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal brasileira, em especial ao direito da dignidade da pessoa humana que é tão importante para a promoção de uma vida digna a essas pessoas.

PALAVRAS-CHAVE: Transexuais. Direitos Humanos. Privação de liberdade.

THE RIGHTS, STRUGGLES AND EXPERIENCES OF TRANSSEX PERSONS WITHIN BRAZILIAN PRISONS

ABSTRACT:

This project will address the study and interpersonal understanding of the experience, difficulties and problems faced by transgender people and transvestites, with a focus on Brazilian prisons, as well as the structural prejudice existing in this area, but mainly will present aspects about the importance of the effective application of rights and Fundamental guarantees in the Brazilian Federal Constitution, in particular the right to human dignity, which is so important for the promotion of a dignified life for these people.

KEYWORDS: Transsexuals. Human rights. Deprivation of liberty.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se situa no âmbito da proteção das pessoas privadas de liberdade. Há a ênfase na consideração dos direitos humanos referentes às pessoas transsexuais, à medida que possuem particularidades, pautadas ao longo da pesquisa, que demandam uma abordagem própria para a promoção da dignidade, para além do caráter heteronormativo e heterorreferencial em relação ao qual foi edificada a dinâmica institucional dos presídios ao longo da modernidade.

A discussão acerca de direitos fundamentais e garantias constitucionais vem sendo alvo de diversas lutas e debates diariamente no presente contexto social, entretanto, os direitos e garantias constitucionais direcionados às pessoas transexuais e travestis não tomaram a devida força.

No que concerne a garantias constitucionais, o lugar de maior desrespeito e não cumprimento destas obrigações certamente é dentro dos presídios brasileiros, lugar em que a população transexual tem seus direitos suprimidos, sem qualquer intervenção estatal para solucionar tal situação. A vivência dessas pessoas nesses espaços tem se tornado extremamente difícil, tendo em vista que sofrem diariamente com o preconceito e abusos diários que, em casos mais graves, levam à morte. Devido a isso, direitos como dignidade, saúde e segurança são cada vez mais soterrados e esquecidos, assim como a população transexual.

Por esse motivo, a presente pesquisa se preocupou em realizar um estudo com foco nos direitos e lutas dessas pessoas especificamente nos presídios, mas isso não significa que em demais ambientes as pessoas transexuais não sofram com a supressão de seus direitos. Ao longo do trabalho, restará demonstrado, mesmo que de forma sucinta, que há toda uma construção social em torno desse preconceito e estrutura social.

E em que pese todos os direitos fundamentais supracitados serem de extrema importância e relevância, o principal direito que será tratado no presente trabalho é o do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que tem previsão legal no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, que é entendido, para os fins propostos, como síntese da efetivação de todos os demais direitos e garantias previstos pela ordem jurídica nacional e internacional.

Para fins de justificação da importância da pesquisa, a vulnerabilização das pessoas transexuais no Brasil é crônica. A Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) apresenta em seus estudos que ao menos 175 pessoas trans foram assassinadas no ano de 2020, sendo que todas elas eram transexuais e travestis mulheres, não havendo informações de assassinatos de homens trans (OLIVEIRA, 2021a). Outros 80 homicídios foram registrados no primeiro semestre de 2021. (OLIVEIRA, 2021b).

Dentro destes números, há de se mencionar que ainda faltam dados estatísticos e governamentais, pois as pessoas transexuais e travestis não recebem o devido acolhimento pelas

instituições quando buscam ajuda, sendo que elas são qualificadas pelo documento civil em detrimento de sua identidade de gênero, até mesmo quando são assassinadas (OLIVEIRA, 2021b).

Com esses números, o Brasil lidera, mais uma vez, desde 2008 o ranking mundial de países que mais assassina pessoas transexuais no mundo todo. A média, considerando as pesquisas realizadas pela ANTRA, é de que desde 2008 o Brasil assassina 122,5 pessoas por ano, sendo que em 2020 houve um aumento de 201% de assassinatos quando comparado ao ano de 2008. E ainda, de acordo com uma pesquisa realizada de 2013 a 2016 pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) a expectativa de vida dessas pessoas não passa de 35 anos, não atingindo nem metade da média da população geral que é de 74,9 (ARAÚJO, 2017).

Assim, para que se cumpra o objetivo de identificar quais são os direitos e garantias que devem ser observados em favor da população transexual privada de liberdade, o presente trabalho passa a delinear o contexto das práticas de violência contra os transexuais e comunidade LGBTQIA+ em geral; especificar como a condição de privação de liberdade vulnerabiliza ainda mais a condição do mesmo segmento; e, por fim, pontuar as respostas jurídicas possíveis diante do atual estado da arte do desenvolvimento do direito e das instituições pertinentes.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 A ESTRUTURA SOCIAL FUNDADA NA VIOLÊNCIA

Ao iniciar a tentativa de compreensão da vivência e lutas das pessoas transexuais e travestis dentro dos presídios, para além desses ambientes, faz-se necessário compreender como a sociedade se estrutura perante a transexualidade e, também, como são as relações interpessoais desses indivíduos na coletividade. Quanto à estrutura social sobre este assunto, para Salo de Carvalho *et al.* (2020), a violência fundada na cultura heterossexista pode ser identificada através de três dimensões, que são divididas em violência interpessoal, violência estrutural e institucional e violência simbólica.

A violência interpessoal, de acordo com Carvalho (2020 *et al.*), é aquela ligada diretamente à brutalidade e à violência, principalmente física, como homicídios, lesões corporais e ofensas à honra da população LGBTQIA+s (lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros).

Já a violência estrutural e institucional é aquela ligada diretamente ao Estado, a qual é manifestada através da criminalização e patologização das identidades LGBTs, seja por meio de laudos psiquiátricos, laudos médicos e até a materialização disso em leis penais (CARVALHO *et al.*, 2020).

Por sua vez, a violência simbólica é aquela que se dissemina por meio da cultura de opressão de práticas diárias de inferiorização, exclusão social e restrição das pessoas trans a realização de atividades e a frequência de determinados locais (CARVALHO *et al.*, 2020). De todo modo, “Todas as formas de violência LGBTfóbica são sustentadas no ódio e no preconceito à diversidade sexual e de gênero.” (CARVALHO *et al.*, 2020, p. 1902).

A maior confirmação e exemplo da violência estrutural e institucional é que apenas em 2018, depois de 28 anos, a transexualidade deixou de ser considerada como transtorno mental pela Organização Mundial da Saúde (OMS), mas ainda é considerada como uma condição relacionada à saúde sexual e é classificada como incongruência de gênero (CFP, 2019).

Então, diante disso, observa-se que já em suas vidas civis, as pessoas trans sofrem diversas marginalizações, ou seja, exclusão social, cultural, política e econômica e, ainda, muitas são abandonadas, sofrendo diversos preconceitos e violências. Com isso, o acesso a lugares como escolas e hospitais acabam ficando restritos e limitados, pois de acordo com Dias (2014), pessoas trans evitam recorrer a órgãos públicos por medo do preconceito e desrespeito que podem vir a sofrer diante de sua identidade sexual.

Vale ressaltar que a saúde e a educação, que são direitos sociais previstos na Constituição Federal no artigo 6º, muitas vezes são restritos à população trans, em decorrência da LGBTfobia enfrentada, deste modo, mesmo sendo direitos constitucionais, muitas vezes eles não são efetivados da forma como deveriam ser.

Esses preconceitos, exclusões e dificuldades vivenciadas pela população trans decorre de diversos valores sociais que são influenciados pela religião, moralidade, bons costumes e política, como disserta Comério (2018), e isso reflete diretamente nos Direitos Humanos, visto que inclusive a transexualidade em alguns países é punida com a aplicação da pena de morte por ser considerada um crime.

Exemplo dessa punição é a relação feita pela Associação Internacional de Gays e Lésbicas, que cita alguns dos países onde a pena de morte é aplicada às pessoas LGBTQI+, sendo eles Afeganistão, Arábia Saudita, Catar, Irã, Iraque, Iêmen, Emirados Árabes Unidos, Mauritânia, Paquistão, Sudão e partes da Nigéria, Síria e Somália (ILGA, 2019).

O preconceito e o uso do aparato estatal para a violação da dignidade da pessoa humana em virtude de questões de gênero ou de orientação sexual não é uma prática distante da realidade brasileira e tampouco uma variável que possa ser associada a apenas uma matriz cultural ou religiosa determinada. Estima-se que cerca de onze Países no continente americano e Caribe ainda tutelam criminalmente os afetos e a existências das pessoas que se situam para além de uma condição heteronormativa: Antigua y Barbuda, Barbados, Belize, Dominica, Granada, Guiana, Jamaica, São Cristóvão e Névis, Santa Lucía, São Vicente e as Granadinas e Trinidad e Tobago (CIDH, 2018, p. 124).

Ainda em relação ao contexto de proteção internacional, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em relatório de 2019 delineou a síntese dos standards para a proteção dos direitos da população LGBTQIA+. Nesse sentido, afirmou-se a igualdade de todos em dignidade e direitos, conforme previsto pela Convenção Americana de Direitos Humanos – ratificada no Brasil pelo Decreto 678/1992. Também que os estados signatários se comprometem a promover os direitos a todos, sem qualquer critério discriminatório, o que inclui, de forma expressa, questões sexuais ou, em relação a gênero, de ‘qualquer outra índole’. (CIDH, 2018, p. 26).

Em relação às pessoas privadas de liberdade, houve o destaque de boas práticas, reportadas pela Argentina, no ano de 2016, que qualificaram o alojamento com perspectiva de gênero de diversidade sexual. A partir dessa referência, as mulheres trans que ingressam no sistema penitenciário têm o direito de cumprir pena junto com outras mulheres. Junto com essa medida, foi implementado programa de qualificação e preparo para que os agentes públicos responsáveis pela administração penitenciária tenham a formação suficiente para a promoção do respeito e dignidade atenta às mesmas questões.

Também a Costa Rica reportou à CIDH que declarou, em 2011 a inconstitucionalidade de lei que restringia as visitas íntimas a pessoas de sexo distinto do privado de liberdade, em atenção à liberdade sexual e por força do princípio da igualdade.

Em sequência, foi reportada a alteração dos procedimentos de gestão das pessoas privadas de liberdade pelo Estado do Equador, que em 2016 implementou uma série de medidas para que a população privada de liberdade, e quem as visite, não sofra qualquer tipo de discriminação em virtude de gênero ou liberdade sexual.

Por fim, a Colômbia reportou reformas em sua política penitenciária a partir da petição de Marta Lucía Álvarez Giraldo à CIDH, que alegava a violação de igualdade e de sua liberdade sexual, porque se identifica como mulher lésbica e privada de liberdade, que nessa condição, conforme as disposições anteriores, era proibida de receber visita íntima de outras mulheres.

Outra referência de grande relevância para a elaboração de políticas públicas são os Princípios de Yogyakarta. No Princípio 7 há a vedação das prisões arbitrárias com base na orientação sexual ou identidade de gênero:

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. (Yogyakarta, 2006, p. 11)

Como consequência desse princípio, o documento identifica que os Estados devem tomar medidas legislativas e administrativas para impedir que haja prisões motivadas por fundamentos associados à orientação sexual e gênero. Também que quando haja a detenção sejam as pessoas LGBTIQIA+ informadas de suas razões e que sejam conduzidas diretamente à presença de uma autoridade judicial para atestar a legalidade do procedimento de detenção. Uma terceira consequência é a promoção de qualificação dos agentes de polícia e dos demais envolvidos com a aplicação da lei para que não promovam ou reproduzam nenhuma força de arbitrariedade ou violência institucional relacionada à condição sexual ou gênero. E, por fim, uma quarta determinação, para que haja a manutenção dos registros com informações precisas para que seja possível a identificação de qualquer tipo de ilegalidade em relação aos fundamentos das prisões realizadas.

Neste cerne, através da perspectiva e sob a ótica dos estudiosos e doutrinadores da área, compreende-se um pouco sobre a estrutura social da violência enfrentada pela população LGBTQIA+, com enfoque na violência contra as pessoas transexuais e travestis que até hoje são punidas pelo Estado de seus países. E apesar do Brasil não punir com penas como a de morte, pune com a não efetivação dos direitos que garantam uma vida digna a essas pessoas.

2.2 TRANSEXUAIS E TRAVESTIS NO CÁRCERE

Ao encontro do que foi demonstrado sobre a marginalização que as pessoas transexuais e travestis são expostas, Carvalho (2020, p. 1905) afirma que: “No caso de trans e travestis no cárcere, a abjeção é potencializada, pois recebem uma dupla carga de valor negativo: desviantes da norma penal e desviantes das normas sexuais e de gênero.”.

Com isso, faz-se necessário realizar uma breve análise do atual cenário arquitetônico dos cárceres no Brasil. Mendes (2019), especialista em Segurança Pública e em Ciências Criminais, elucida que há uma grande falta de estrutura nos presídios brasileiros o que resulta em um imenso desrespeito à dignidade dos indivíduos inseridos nestes ambientes. As celas não dispõem de lugares com mínima dignidade para se estar, dormir e viver. São ambientes extremamente precários, desorganizados e insalubres.

Deste modo, em desrespeito à dignidade desses indivíduos, verifica-se uma superlotação dos presídios, escassez de recursos e falta de manutenção das penitenciárias, resultando na revolta, fugas e rebeliões dos encarcerados (FAGUNDES, 2020).

Essa superlotação pode ser demonstrada através das informações e dados disponíveis no site do World Prison Brief, que é o Instituto de Pesquisa de Política Criminal da Universidade de Londres, dados estes que foram fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) brasileiro em junho de 2020, apresentando a quantidade de 759.518 (setecentos e cinquenta e nove mil e quinhentos e dezoito) pessoas encarceradas. Entretanto, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, Infopen (2017), demonstrou que a quantidade de pessoas presas no Brasil excede em 38,4% a capacidade do sistema penitenciário, que comporta atualmente 461.026 (quatrocentos e sessenta e um mil e vinte seis) pessoas.

Com esse número, o Brasil ainda fica posicionado como o terceiro país com o maior número de presos no mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e China, como demonstram pesquisas realizadas pelo Infopen (2020).

A primeira penitenciária feminina no Brasil, de acordo com Queiroz (2020), foi a Madre Pelletier, fundada de forma ainda tardia em 1937 em Porto Alegre. Não por uma preocupação Estatal, até porque nem foi este o responsável pela sua fundação, mas, sim, pela Igreja Católica. Ao ingressar nos presídios, a profissão das presas já estava pré-determinada, ou seja, se não tinham uma ocupação, as mulheres eram chamadas, automaticamente, de domésticas, buscando dar continuidade aos papéis sociais, com ênfase no que dizia respeito à manutenção da mulher no espaço privado.

Segundo a escritora supracitada, as detentas que eram condenadas a cumprir pena em cadeias mistas, locais em que sofriam abusos e estupro, obrigavam-se a viver em situações que violavam seus direitos à dignidade principalmente. (QUEIROZ, 2020)

Ainda, Fagundes (2020) esclarece que somente os estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Mato Grosso e Paraíba dispõem de alas específicas destinadas às pessoas transgêneras e homossexuais, visando o cumprimento de pena de forma mais digna, resguardando os direitos fundamentais.

Corroborando com isso, dados disponibilizados pelo sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro demonstram que atualmente somente 3% das penitenciárias brasileiras possuem alas exclusivas e separadas para as pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBTQI+), isso reflete a atual conjuntura vivenciada, pois mesmo havendo novas modalidades de gêneros o poder estatal permaneceu inerte a este fato, ocorrendo um verdadeiro retrocesso (INFOPEN, 2020).

Ainda segundo o INFOPEN, há cerca de 10 mil privados de liberdade que se declaram como integrantes do grupo LGBTQI+, que se divide nos seguintes extratos:

A população LGBTI presa divide-se em 3165 lésbicas, 2821 gays, 3487 bissexuais, 181 homens trans, 248 mulheres trans, 561 travestis e 14 intersexuais. O estado com maior população LGBTI é São Paulo com 5.027, seguido por Minas Gerais, 1.148 e Espírito Santo, com 825. O Amapá declarou não ter nenhum preso LGBTI. (INFOPEN, 2020, s/p)

Nesse contexto, verifica-se que, dentre os princípios fundamentais garantidos pela Constituição Federal, o direito à dignidade da pessoa humana é o mais afetado. Não somente pelo fato do desrespeito e da precariedade encontrada dentro dos presídios brasileiros, mas, também, pelo fato do não reconhecimento dos direitos das pessoas transexuais.

Como exemplo dos abusos sofridos por essas pessoas, um dos casos de violação dos direitos é a situação de uma mulher transexual que foi detida em 2015 e que em apenas vinte dias após a detenção na Unidade Penitenciária Francisco Adalberto de Barros Leal de Ceará, Fortaleza, foi abusada sexualmente por quatro presos, tendo diversas marcas de espancamento em seu corpo, e aos prantos, implorou na audiência de custódia para que não retornasse ao cárcere novamente (SALES, 2017).

O artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, prevê que aos presos será assegurado o respeito à integridade física e moral, contudo, essas garantias não estão sendo efetivadas pelo Estado em casos que envolvam pessoas transgêneras, tal como citado alhures, no qual os direitos da mulher trans foram totalmente violados.

Fagundes (2020) também elucida a importância de o Conselho Nacional de Política Criminal Penitenciária realizar uma análise e um comparativo entre o sistema prisional brasileiro e os internacionais, a fim de observar que o alto índice de encarceramento no Brasil reflete as condições societárias do país.

Verificando os abusos sofridos pela população transexual, bem como o cenário carcerário em que se encontram os presídios do Estado brasileiro, observa-se o desrespeito à Magna Carta e, sobre isso, Dias (2014) esclarece que os direitos fundamentais são direitos de cada indivíduo singularmente e não o direito de todos em uma só forma.

Quando essa população está sendo punida nos cárceres do sistema prisional brasileiro, para Simakawa (1999) os desrespeitos e normatizações se potencializam, pois o nosso sistema carcerário é um “espaço institucional de violência e colonização de diversidades”.

Nessa perspectiva, quando não observados os direitos fundamentais de cada pessoa transexual dentro dos presídios, fere-se os direitos individuais de cada uma dessas pessoas que estão sendo violadas diariamente dentro dos arcabouços em que se encontram, sendo necessário verificar

de forma pessoal cada um dos indivíduos em estado de vulnerabilidade a fim de garantir a efetivação de seus direitos.

2.3 A PROTEÇÃO DAS PESSOAS LGBTQIA+ E SEUS DESAFIOS

Os direitos e garantias fundamentais das pessoas transexuais têm previsão constitucional e são tratados a partir dos princípios fundamentais. O princípio da dignidade da pessoa humana, que tem previsão no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, versa que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, e isso deve ser aplicado e garantido a todos. Nesse sentido, Silva (2018) afirma que esse princípio é o mais afetado quando se trata de direitos do transexual. Além disso, a autora apresenta a situação em comento como preocupação mundial à proteção da dignidade da pessoa humana, visto que o Pacto de São José da Costa Rica dispõe, no artigo 11, que toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua dignidade e ao respeito de sua honra (SILVA, 2018).

Quanto ao princípio constitucional da igualdade, a Carta Magna veda no artigo 3º, inciso IV, qualquer forma de discriminação e, ainda, dispõe no *caput* do artigo 5º o direito geral à igualdade e que a lei deverá punir discriminações que atentem contra os direitos fundamentais, e isso, de acordo com Dias (2014), proíbe expressamente qualquer tipo de desigualdade em razão do sexo.

Com esse propósito, é ímpar recordar o pensamento de Aristóteles, no sentido de que se deve tratar igualmente aqueles que são iguais e desigualmente os que são díspares, na exata proporção ou medida de suas desigualdades. Nesta mesma ótica é imprescindível semear o ensinamento de Rui Barbosa, que leciona que para quem a regra da igualdade consistiria em aquinhoar desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam.

Outra questão de extrema relevância é a individualização da pena que o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal traz. Esse instituto versa que para o cumprimento da pena devem ser observadas as individualidades de cada indivíduo para que a pena não sirva de um instrumento de condenações padrões, que pune sem observar as necessidades individuais de cada ser humano que é único. Neste sentido, também deve haver a aplicabilidade desse instituto nas penas das pessoas transexuais e travestis, que são individuais e tem suas particularidades e necessidades.

Contrariando esses princípios, outro fato de grande repercussão e significância de demonstração de abuso contra as pessoas transexuais dentro dos presídios brasileiros e de desrespeito aos direitos e garantias fundamentais é o caso trazido pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), que ocorreu em Minas Gerais com a transgênera Vitória Fortes, a qual tornou público os relatos de dentro do presídio em que estava instalada. Veja-se:

[...] 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 (ROSA, 2016, n.p.).

Tal situação refletiu e motivou o desenvolvimento da primeira ala separada para as pessoas transgêneras no país no ano de 2009 no estado de Minas Gerais.

Entretanto, ocorre que além dos direitos supracitados, os direitos à integridade física e moral, previstos no artigo 5º, XLIX, e o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de promoção do bem de todos, do artigo 3º, inciso IV, ambos artigos da Constituição Federal, não foram respeitados e assegurados.

Ainda, verifica-se que há a previsão dos direitos às pessoas transexuais, mas conforme Dias (2014), enquanto a população LGBTQI+ for alvo de exclusão social, agressões e desigualdades, não há como se falar em um país livre.

O entendimento e decisão do Supremo Tribunal Federal sobre tal assunto, expressado através de Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 527 Distrito Federal, pelo ministro relator Roberto Barroso, é de que deve ser outorgado às pessoas transexuais e travestis com identidade de gênero feminina, o direito de optar por cumprir a pena em estabelecimento prisional feminino ou masculino em área reservada que garanta a sua segurança.

O Ministro Roberto Barroso em sua sustentação para o deferimento da decisão cautelar entendeu que:

[...] a proteção das pessoas LGBTI e, em especial, das pessoas LGBTI em situação de encarceramento, no âmbito internacional, parte da compreensão de que a identidade de gênero e a orientação sexual constituem dimensões essenciais da dignidade, da

personalidade, da autonomia, da privacidade e da liberdade. Nesses termos, tal proteção é articulada com recurso: (i) ao direito à vida, à liberdade e à segurança[2]; (ii) à vedação à tortura e ao tratamento desumano e cruel[3]; e (iii) à proibição de tratamento discriminatório[4]. Com base nessas normas, afirma-se o dever dos Estados de zelar pela não discriminação em razão da identidade de gênero e orientação sexual, bem como de adotar todas as providências necessárias para assegurar a integridade física e psíquica de pessoas LGBTI encarceradas[5].

Deste modo, é de extrema importância que o entendimento do Supremo Tribunal Federal seja também efetivado, para que os direitos e garantias fundamentais da população LGBTQI+ sejam protegidos.

Destaca-se ainda a Resolução nº 348 de 13/10/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece procedimentos para a custódia de LGBTQIA+ privados de liberdade ou em cumprimento de penas alternativas ou monitoramento eletrônico. A referida normativa assegura os seguintes direitos em seus art. 2º: a) garantia do direito à vida e à integridade física e mental da população LGBTI, assim como à sua integridade sexual, segurança do corpo, liberdade de expressão da identidade de gênero e orientação sexual”; b) reconhecimento à autodeterminação de gênero e de orientação sexual; e c) a garantia de acesso aos mesmos direitos do restante da população privada de liberdade, além dos específicos do segmento.

O reconhecimento da condição de orientação sexual ou de gênero ocorrerá mediante autodeclaração, conforme o art. 4º, devendo ser colhida por Magistrado em audiência, em qualquer fase do processo penal, inclusive no âmbito da audiência de custódia. Quando o magistrado for informado por qualquer meio em relação ao autorreconhecimento da pessoa como integrante do segmento LGBTQIA+, deverá, em linguagem acessível comunicar os direitos inerentes a essa condição. A identificação será oficialmente registrada e assim constará nos sistemas de segurança pública e do Poder Judiciário, com a devida preservação da privacidade.

Diante da atual posição do STF, o Juízo responsável pela ordem de prisão irá consultar a pessoa a respeito de sua preferência, se é em relação ao presídio feminino ou masculino em área apartada dos demais privados. Inclusive, é possível que tal manifestação ocorra a qualquer momento do processo e seja revista também de acordo com a provocação da parte (art. 7º). O pedido de transferência motivado por questão de preservação da integridade de pessoa LGBTQIA+ possui preferência em relação aos demais, na forma do art. 9º.

A Resolução ainda estende os direitos assegurado às mulheres cis às lésbicas, travestis e transexuais, sendo eles: a) a excepcionalidade da prisão provisória em relação às gestantes, lactantes, mães e responsáveis por crianças menores de 12 anos ou pessoas com deficiência, nos termos dos artigos 318 e 318-A do Código de Processo Penal e do acórdão proferido pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 143.641/SP; e b) progressão de regime para mulher gestante com base no art. 112, §3º da Lei de Execuções Penais.

O art. 11, por sua vez, faz referência à assistência de saúde, assistência religiosa, acesso ao trabalho, educação e outras políticas ofertadas no âmbito do sistema penitenciário, autodeterminação e dignidade, direito de visitas, local da detenção e referência a procedimento gerais. Em relação ao direito à saúde, tem-se a garantia da observância da Política Nacional de Saúde Integral de LGBT e da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP); preservação do tratamento hormonal e acompanhamento específico para pessoas que convivem com HIV/TB ou outras doenças crônicas; garantia de acesso a testes relacionados a doenças infecciosas; atendimento psicológico e psiquiátrico, acompanhamento ginecológico ou urológico durante o cumprimento de pena; isonomia na distribuição de preservativos; e sigilo nas informações pertinentes a diagnósticos e prontuários.

Em relação à assistência religiosa é concebida como um direito, mas deve ser respeitada a vontade da pessoa, de tal forma que o contato com qualquer representante de prática religiosa ou mesmo a participação em qualquer cerimônia é condicionada ao expresso consentimento e desejo da pessoa privada, de forma a impedir que esse direito se transforme em mecanismo de proselitismo religioso.

Já em relação ao trabalho, educação e demais políticas, preconiza-se a igualdade de condição de acesso, de forma que o comando para conviver em área apartada dos demais presos, quando se trata de presídio masculino, não deve significar impedimento de acesso a esses direitos. Também se assegura a continuidade de formação profissional e acesso à educação durante o período de cumprimento de pena. Por fim, é vedado o trabalho humilhante em virtude da condição de gênero ou orientação sexual.

É assegurado a população LGBTQIA+ privada de liberdade o reconhecimento a autodeterminação de gênero, de forma que se reconhece o direito ao uso de vestimentas de acordo

com os critérios pessoais e acessório para compressão de mamas, se for o caso. Às mulheres transexuais e travestis é assegurado o direito a usar roupas consideradas socialmente como femininas, além de manter o cabelo comprido, se assim desejarem, uso de apliques capilares, maquiagens e todos adereços de acordo com sua identidade de gênero.

O direito de receber visitas também é previsto. Considera-se que o espaço para a visita social deve ser apropriado, de modo a respeitar a integridade e privacidade. Não deve ocorrer nenhuma forma de discriminação em relação às visitas que se declararem como LGBTQUIA+ e o direito à visita íntima deve ocorrer em igualdade de condições às dos demais privados.

Quanto ao local da detenção, este não deve ser utilizado como forma de punição, seja aos membros da população LGBTQUIA+, seja a qualquer outro detento. Também não deve ser convertido em forma de privação de acesso a qualquer outro espaço de promoção de dignidade ou necessário ao cumprimento da pena.

Por fim, em relação aos procedimentos gerais, a transferência compulsória que tenha por fundamento questão de gênero ou orientação sexual é vedada. Garante-se ainda o atendimento psicossocial e a gratuidade para fins de retificação de registros civis.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da presente pesquisa, verificou-se que há uma estruturação da sociedade fundada na violência e preconceito contra a população LGBTQIA+, que é resultado também de influências religiosas, morais e de bons costumes. Essa estrutura ocasiona exclusão social, cultural, política e econômica dessas pessoas, principalmente das transexuais e travestis.

Em que pese o objeto deste estudo tenha sido voltado principalmente ao local dos cárceres, este não é o único local em que há a supressão de direitos para essas pessoas, que sofrem também em locais como escolas, hospitais e em suas casas, por conta da violência estrutural existente.

E no cenário dos cárceres, esse desrespeito se potencializa, visto que elas recebem uma dupla carga negativa e têm seus direitos como igualdade e principalmente dignidade da pessoa humana suprimidos, pois são constantemente desrespeitadas, sofrem abusos e violências físicas, morais e psicológicas, sem intervenção estatal para efetivar uma vida digna a essas pessoas.

Deste modo, neste trabalho, defende-se a necessidade da intervenção estatal no sistema prisional para que sejam promovidas mudanças que visem à obrigatoriedade de cumprimento dos direitos mínimos à população carcerária, em especial as transexuais e travestis que são foco desta pesquisa, tendo em vista que, a Magna Carta é guiada e tem preceitos para a desenvoltura de uma sociedade em que reine a liberdade, justiça e solidariedade, com a promoção de um bem coletivo e sem preconceitos de nenhuma ordem, sendo assegurado o bem-estar, igualdade, justiça e dignidade.

REFERÊNCIAS

ANTRA. Associação Nacional de Travestis e Transexuais. **Dossiê Assassinatos E Violência Contra Travestis E Transexuais Brasileiras Em 2020**. 2020. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>. Acesso em: 4 maio. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 set. 2020.
BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos 1945**. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf. Acesso em: 2 out. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ) Resolução n.º 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. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3519>. Acesso em 20/11/2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Mais de 10 mil presos se autodeclaram LGBTI no Brasil. Disponível em <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/mais-de-10-mil-presas-se-autodeclaram-lgbti-no-brasil>. Acesso em 20/11/2021.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas, de 07 de dezembro de 2018. Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>. Acesso em 20/11/2021.

Centro latino-americano em sexualidade e direitos humanos (CLAM). Princípios de Yogyakarta (2016). Disponível em http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em 20/11/2021.

CARVALHO, Salo *et al.* **A manutenção de mulheres trans em presídios masculinos: um caso exemplar de transfobia judiciária.** 2020. Disponível em:

https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/5/2020_05_1899_1942.pdf. Acesso em: 30 mai.

2021.¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: bmrcardo@minha.fag.edu.br

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: lucasoliveira@fag.edu.br

CFP. Conselho Federal de Psicologia. **Transexualidade não é transtorno mental, oficializa OMS.** 2019. Disponível em:

<https://site.cfp.org.br/transexualidade-nao-e-transtorno-mental-oficializa-oms/#:~:text=Pela%20nova%20edi%C3%A7%C3%A3o%20da%20CID,como%20%E2%80%9Cincongru%C3%Aancia%20de%20g%C3%AAnero%E2%80%9D>. Acesso em: 27 mai. 2021.

COMÉRIO, M. **A Tutela Antidiscriminatória dos Trabalhadores Transexuais e Transgêneros.** 2018. Disponível em: <https://eg.uc.pt/handle/10316/85847>. Acesso em: 4 mai. 2021.

DIAS, M. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, M. **Homoafetividade e os Direitos LGBTI.** 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FAGUNDES, J. **Transgêneros no cárcere: a luta contra o preconceito no sistema brasileiro.** Curitiba: Editora Appris, 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ILGA. Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo. **Relatório de homofobia patrocinado pelo Estado.** 2019. Disponível em: <https://ilga.org/ilga-launches-state-sponsored-homophobia-2019>. Acesso em: 25 mai. 2021.

INFOPEN. **Apresentação coletiva Departamento Penitenciário Nacional.** 2017. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/apresentacao-coletiva-08-12-2017.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2021.

OLIVEIRA, Luciana. Associação aponta que 175 pessoas transexuais foram mortas no Brasil em 2020 e denuncia subnotificação. G1. 29/01/2021a. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/01/29/associacao-aponta-que-175-pessoas-transexuais-foram-mortas-no-brasil-em-2020-e-denuncia-subnotificacao.ghtml>. Acesso em 20/11/2021.

OLIVEIRA, Luciana. 80 pessoas transexuais foram mortas no Brasil no 1º semestre deste ano, aponta associação. G1. 07/07/2021b Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/07/07/80-pessoas-transexuais-foram-mortas-no-brasil-no-1o-semester-deste-ano-aponta-associacao.ghtml>. Acesso em 20/11/2021.

MENDES, B. **Sistema Penitenciário**: insegurança e insalubridade. 2019. Disponível em: <https://brunopazmendes.jusbrasil.com.br/artigos/701835632/sistema-penitenciario-inseguranca-e-insalubridade#:~:text=Da%20gest%C3%A3o%20%C3%A0%20crise.&text=O%20sistema%20penitenci%C3%A1rio%20brasileiro%20%C3%A9%20um%20local%20extremamente%20perigoso%20e%20insalubre.&text=O%20sistema%20penitenci%C3%A1rio%20brasileiro%20vem,direta%20ou%20indiretamente%2C%20com%20ele>. Acesso em: 28 mai. 2021;

ROSA, V. C. **Mulheres transexuais e travestis no sistema penitenciário**: a perda da decência humana e do respeito aos Direitos Humanos. 2016. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos. Acesso em: 28 mai. 2021.

SALES, A. C. N. M. **Transexualidade feminina em cárcere**: uma análise a partir da unidade prisional irmã Imelda Lima Pontes. 2017. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/29416/1/2017_tcc_acnmsales.pdf. Acesso em: 27 mai. 2021.

SILVA, I. **A transexualidade sob a ótica dos direitos humanos**. 1.ed. Porto Alegre: Meridional, 2018.

TAVARES, J. **Transgêneros no cárcere**. 1.ed. Curitiba: Appris, 2020.

UNISINOS. Instituto Humanitas Unisinos. **Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo**. 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/596466-brasil-se-mantem-como-3-pais-com-maior-populacao-carceraria-do-mundo>. Acesso em: 26 mai. 2021.