



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
IANCA MARTINS DE SOUZA

IDENTIDADE DE GÊNERO:
ANÁLISE SOBRE A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS NO
ENCARCERAMENTO DE PESSOAS TRANSEXUAIS.

Araranguá
2020

IANCA MARTINS DE SOUZA

**IDENTIDADE DE GÊNERO:
ANÁLISE SOBRE A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS NO
ENCARCERAMENTO DE PESSOAS TRANSEXUAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Fábio Mattos, Esp. Em direito tributário.

Araranguá

2020

IANCA MARTINS DE SOUZA

**IDENTIDADE DE GÊNERO:
ANÁLISE SOBRE A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS NO
ENCARCERAMENTO DE PESSOAS TRANSEXUAIS.**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Araranguá, 15 de dezembro de 2020.

Professor e orientador Fabio Mattos, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Arnildo Steckert Jr., Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Geraldo Cota Jr., Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho aos meus pais, Silvana e Reinaldo que me deram todo o suporte necessário para que pudesse chegar aqui e a quem devo meu senso de justiça. Aos meus Irmãos e ao meu namorado, pelo apoio e compressão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente á Deus, por ter permitido que eu tivesse saúde e determinação para não desanimar durante a realização deste trabalho e por ser essencial em todos os momentos de minha vida.

Aos meus pais, Silvana e Reinaldo e aos meus irmãos, Gabriel e Renan, por serem os maiores bens que a vida pôde me presentear. Obrigada pelo incentivo e por compreenderem a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho.

Agradeço também ao Prof. Fábio Mattos, por aceitar conduzir o meu trabalho de pesquisa e por toda a ajuda e paciência.

Agradeço em especial meu namorado Luiz Henrique Silveira, pelo companheirismo, pela cumplicidade e pelo apoio em todos os momentos delicados da minha vida, sua presença foi essencial nessa trajetória.

Não poderia deixar de agradecer, meus patrões, Juçara, Aquiles e Liz pelo apoio e compreensão, ao tempo que tive que estar presente em estágios, passo importante para a realização desse sonho, gratidão, não poderia esquecer de toda a equipe Polissport por partilharem comigo tantos momentos especiais.

Por fim, agradeço aos meus colegas e amigos que convivi nessa instituição ao longo destes anos, pela troca de experiência. E também a Universidade Do Sul De Santa Catarina (UNISUL) e seu corpo docente, que sempre demonstrou comprometimento com a qualidade de ensino. E a todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para a realização desse sonho.

“Qualquer um pode olhar para você, mas é muito raro encontrar quem veja o mesmo mundo que o seu” (John Green).

RESUMO

A presente monografia tem como finalidade analisar a violação dos direitos e garantias no encarceramento de pessoas transexuais no Brasil, uma vez que há, nos presídios brasileiros, constante negativa à identidade de gênero dos apenados. Aliado ao fato de ser uma instituição violadora de direitos que possui tendência em acentuar a situação de pessoas que já se encontram em estado de vulnerabilidade. A metodologia utilizada foi a de compilação bibliográfica, estudo dos posicionamentos doutrinários, artigos, notícias e legislações. Evidenciando sob uma visão geral, o conceito de transexualidade, bem como definições acerca da população transgênera, trazendo diferenças entre identidade de gênero e orientação sexual. Paralelamente descreve sobre o sistema prisional, os direitos e deveres dos presos, bem como constata as violações dos direitos e garantias de pessoas transexuais no encarceramento. Por fim, busca-se compreender o sistema penitenciário no contexto da dignidade humana, bem como os direitos fundamentais, os principais princípios que deveriam ser garantidos aos apenados e os Direitos e avanços legislativos no cárcere.

Palavras-chave: Identidade de gênero. Sistema prisional. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

The monograph has as a goal analyze the violation of rights and guarantees in the incarceration of transgender people in Brazil, since in Brazilian prisons there is a constant denial of the gender identity of the inmates. Allied to the fact that it is a rights-violating institution that tends to accentuate the situation of people who are already in a state of vulnerability. The methodology used was a compilation of bibliography, study of doctrinal positions, articles, news and legislation. Evidencing under an overview, the concept of transsexuality, as well as definitions about the transgender population, bringing differences between gender identity and sexual orientation. At the same time, it describes the prison system, the rights and duties of prisoners, as well as the violations of the rights and guarantees of transsexual people in incarceration. Finally, it seeks to understand the prison system in the context of human dignity, as well as fundamental rights, the main principles that should be guaranteed to prisoners and the rights and legislative advances in prison.

Keywords: Gender identity. Prison system. Fundamental rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	IDENTIDADE DE GÊNERO.....	11
2.1	IDENTIDADE DE GÊNERO VERSUS ORIENTAÇÃO SEXUAL.....	11
2.2	CONCEITO DE TRANSEXUALIDADE.....	14
2.3	RECONHECIMENTO DA PESSOA TRANSEXUAL NA SOCIEDADE	16
3	SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....	20
3.1	CRITÉRIO DE DIVISÃO POR GÊNERO E A MULHER TRANSEXUAL.....	23
3.2	PRECONCEITO E VIOLÊNCIA NO SISTEMA PRISIONAL	27
4	A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS DE PESSOAS TRANSEXUAIS NO CÁRCERE.....	30
4.1	DOS DEVERES DO ESTADO PERANTE AOS TRANSEXUAIS.....	30
4.2	DOS DIREITOS E GARANTIAS NO CÁRCERE	34
4.2.1	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	36
4.2.2	Princípio da liberdade e igualdade	38
4.2.3	Direito e avanços legislativos.....	40
5	CONCLUSÃO	42
	REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho demonstra uma análise sobre as violações ao direito de personalidade das pessoas transexuais em situação de cárcere. É de suma importância demonstrar a situação dessa minoria, que em liberdade já se encaixam como um grupo vulnerável, e quando inseridos ao ambiente prisional ficam ainda mais suscetíveis a transgressões. Será abordado ao mesmo tempo a atuação do Estado e da sociedade, bem como a possibilidade de reintegração social desses indivíduos fora da prisão.

Diante do exposto, o objeto de estudo a ser sanado ao longo desse trabalho, se moverá a partir do seguinte questionamento: quais são as medidas existentes e aplicadas dentro de um ambiente controlado e coordenado pelo Estado para que haja o respeito aos direitos fundamentais da população transexual?

Sabe-se que a população de detentas transexuais sentem que suas penas parecem aumentar enquanto são prisioneiras, face às condições impostas, como a discriminação vivida dentro e fora do cárcere, pois a cultura do preconceito prevalece no Brasil.

Nesse sentido, encontra-se a importância da compreensão da identidade de gênero no sistema prisional, tal como dos objetivos principais deste trabalho: Analisar e verificar soluções efetivas para garantir os direitos de personalidade da população transexual dentro do sistema carcerário; descrever sobre identidade de gênero, apresentando conceitos relacionados a gênero, orientação sexual e transexualidade; explicar sobre o sistema prisional; pesquisar os direitos e deveres dos presos; bem como os principais princípios fundamentais e informar sobre os avanços legislativos no cárcere.

A metodologia utilizada é de compilação bibliográfica, abordando a exposição do pensamento de vastos autores que tratam e analisam os direitos humanos, o sistema prisional, assim como a responsabilidade do Estado, por meio de consultas a livros, periódicos, doutrinas, jurisprudências e também em artigos publicados na internet.

Portanto, essa monografia abrange como justificativa, demonstrar que precisamos como sociedade analisar e dar visibilidade a minoria que não possui

nenhuma voz no sistema carcerário. Deste modo, para melhor entendimento, será dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo de forma geral, visa informar o conceito de transexualidade, bem como definições acerca da população transexual, trazendo diferenciação entre identidade de gênero e orientação sexual.

Paralelamente, o segundo capítulo descreve sobre o sistema prisional, os direitos e deveres dos presos, bem como constata as violações dos direitos e garantias no encarceramento.

Por fim, o terceiro capítulo busca compreender o sistema penitenciário no contexto da dignidade humana, os principais direitos fundamentais em que deveriam ser garantidos aos apenados, bem como corroborar os avanços legislativos no cárcere.

2 IDENTIDADE DE GÊNERO

O presente capítulo trata-se de conceituar identidade de gênero, tal como diferencia-la de orientação sexual. Em seguida discorre sobre o que é no contexto geral o significado da palavra transexualidade e por fim o reconhecimento da mulher transexual na sociedade.

2.1 IDENTIDADE DE GÊNERO VERSUS ORIENTAÇÃO SEXUAL

Desde os primórdios da civilização somos acostumados a diferenciar o sexo de uma criança ao nascer como sendo menina ou menino, de fato essa diferenciação trata-se do sexo biológico de tal indivíduo, na qual é adquirido ao nascimento. Porém muitas vezes não é o que condiz com sua identidade, com seu sentimento e aceitação física e emocional. Ou seja, é a partir desse ponto que podemos identificar e conceituar: identidade de gênero.

Por muito tempo, não se estudava a origem do gênero, apenas se aceitava a classificação biológica para caracterizar o sexo feminino e masculino, porém nos dias atuais temas como o em questão, estão cada vez mais presentes. Dessa forma identidade de gênero consiste na maneira como o indivíduo se identifica, se sente ou se percebe e por consequência a forma que este deseja ser reconhecido: homem, mulher, ambos ou nenhum dos gêneros, pelas outras pessoas.

A problemática do tema gênero e a liberdade de expressão, vem se destacando ainda mais com o passar do tempo, obtendo seu espaço em certas áreas profissionais tais como, na área da saúde, da sociologia, psicologia, antropologia e não menos importante na área do direito, perante o sistema jurídico brasileiro, visto que a terminação “gênero” não pode ser mais limitado ao sexo biológico determinado no nascimento e de forma alguma, seria mutável. (MATOS, 2018)

Entende-se que identidade de gênero é algo social, e vem sendo construída e explorada por diferentes culturas. Gênero vai além dos sexos biológicos em que conhecemos, vai além do diferenciar das coisas entre macho ou fêmea.

LUCON (2014 apud VIEIRA, 2018, p. 9) compartilha seu ponto de vista ao afirmar que “uma das principais lutas do movimento transexual é o respeito à identidade de gênero, ao nome social que escolheram para si e ao tratamento condizente ao gênero. Ao observar o cotidiano é demonstrada a dificuldade a qual passam esses indivíduos”.

De fato, desde crianças somos ensinados a nos comportar e a ter uma aparência relacionada ao sexo em que nascemos. Crescemos com a mente programada de que o sexo masculino é de um jeito e o feminino é de outro.

O caso é que, a grande diferença que podemos observar entre os dois sexos, é que suas identidades foram construídas socialmente, desde o nascimento, quando meninos e meninas são ensinados a agir de acordo como são identificados no parto, e a ter um papel de gênero adequado. Por exemplo, logo ao nascer, somos vestidos de rosa ou azul, cores estas impostas para sermos afeiçoados pelo sexo, tal ato, pode parecer inofensivo, mas é a partir desse, que somos alienados por uma sociedade que não aceita o diferente. (JESUS, 2012)

Vimos que identidade de gênero é o modo com o qual um indivíduo se identifica, podendo concordar ou não com seu sexo biológico. A partir desse conceito podemos então abranger a diferença de orientação sexual, na qual, está possui dimensões diferentes do tema abordado anteriormente.

O termo orientação sexual em muito se difere do termo identidade de gênero. Pois o primeiro não se confunde em se identificar com um determinado sexo e sim, então trata-se a quem esta pessoa irá se relacionar sexualmente e amorosamente.

De acordo com a psicóloga Jaqueline Jesus (2012, p.12) “Orientação sexual se refere à atração afetivo sexual por alguém de algum gênero. Uma dimensão não depende da outra, não há uma norma de orientação sexual em função do gênero das pessoas, assim, nem todo homem e mulher é ‘naturalmente’ heterossexual. ”

Entende-se então que é o desejo que uma pessoa sente por algum sexo. Ou seja, ela pode se identificar como Cisgênero e ter o desejo sexual e amoroso por pessoas do mesmo sexo, podendo ainda ser heterossexual que é gostar do sexo oposto ou ser homossexual, sentir desejo por outro ser do mesmo sexo ou gênero,

tal indivíduo pode ainda se considerar bissexual, na qual possui desejos por ambas as opções.

É de grande importância, afim de conhecimento esclarecer que uma pessoa Trans., também pode ter uma opção sexual diferente, pode então gostar, desejar pessoas do mesmo sexo. Como exemplo; pode acontecer que uma mulher transexual que antes era homem ter como opção sexual, o desejo por mulheres, ou seja seria então denominada como Mulher Transexual Gay, ou ainda ser Hétero, Bissexual ou Pansexual. De forma a esclarecer Jaqueline G. Jesus compartilha em seu artigo que:

Tal qual as demais pessoas, uma pessoa trans. pode ser bissexual, heterossexual ou homossexual, dependendo do gênero que adota e do gênero com relação ao qual se atrai afetivos sexualmente: mulheres transexuais que se atraem por homens são heterossexuais, tal como seus parceiros; homens transexuais que se atraem por mulheres também o são. Já mulheres transexuais que se atraem por outras mulheres são homossexuais, e homens transexuais que se atraem por outros homens também. Não se pode esquecer, igualmente, das pessoas com orientação sexual bissexual. (JESUS, 2012, p.12)

Globalmente, a orientação sexual é habitualmente categorizada em três dimensões, são elas: heterossexualidade, bissexualidade e homossexualidade.

Por exemplo heterossexual entende-se se a pessoa que sente atração e/ou envolvimento emocional ou amoroso por outra pessoa do sexo diferente do seu. (OLIVEIRA, 2010)

Bissexualidade, de acordo com Oliveira (2010, p. 20): Consiste na atração sexual e/ou envolvimento emocional ou amoroso por pessoas de ambos os sexos. Se notarmos a literatura, prontamente se repara que a bissexualidade ainda se encontra sob uma forte neblina de ignorância e desconhecimento, sendo mal interpretada nas sociedades ocidentais, devido à tendência ao binarismo: masculino/feminino, heterossexual/homossexual, preto/branco, dominante/subordinado.

Já homossexualidade na ideia de Oliveira (2010, p.20): aduz que é a atração sexual e/ou envolvimento emocional ou amoroso por pessoas do mesmo sexo.

Levando-se em conta do que foi exposto, identidade de gênero e orientação sexual são assuntos distintos e que não se confundem. Cujas

personalidades transexuais podem ser heterossexuais, lésbicas, gays ou bissexuais, tanto quanto as personalidades Cisgênero.

2.2 CONCEITO DE TRANSEXUALIDADE

De forma sucinta e de fácil entendimento, vale ressaltar o conceito de transexualidade a qual o dicionário de língua portuguesa abarca: “Condição do indivíduo cuja identidade de gênero difere daquela designada no nascimento. ” (TRANSEXUALIDADE, 2020).

O caminho na qual o indivíduo transexual percorre, até o momento em que se aceita, permite-se obter a liberdade de identidade, e é aceito pela sociedade, é longo e nunca ocupou um espaço de tamanha relevância como nos tempos atuais. Porém apesar de tantos avanços sociais, tecnológicos e na área do conhecimento, a intolerância, o preconceito e a repressão ainda são pontos presentes na vida desses grupos.

Cada ser humano tem múltiplas formas de se identificar e isso não muda para as pessoas transgêneros: isso significa que ninguém é igual. A identidade de gênero não muda o que certo indivíduo é ou vai se tornar em caráter moral. Nem sua subjetividade se restringe ao fato de ser transexual.

Parte da população, por não buscar compreender, conhecer os termos que regem a identidade de gênero, muitas vezes de forma precipitada, acaba por confundir pessoas transexual com pessoas travestis.

Embora as palavras apresentem semelhanças e as características se aproximarem muito, entre um e outro, existe uma que faz toda a diferença. “O transexual nasceu homem, mas não se sente como tal, adotando roupas do sexo oposto, consumindo hormônios e logo se decide pela cirurgia de mudança de sexo. Ou seja, é a pessoa que busca ou passa por uma transição social que pode incluir a transição por tratamentos hormonais ou cirúrgicos a fim de se assemelhar com sua identidade de gênero. ” (SEGAT, 2019, p.1)

Por sua vez o travesti corresponde ao indivíduo do sexo masculino que usa roupas e adota formas de expressão de gênero femininas, mas que não necessariamente deseja mudar suas características primárias. Ou seja, ainda que

invista em roupas e hormônios femininos, tal qual as mulheres transexuais, não sente desconforto com sua genitália e, de maneira geral, não tem a necessidade de fazer a cirurgia de redesignação sexual.

Sobre outra perspectiva a diferenciação entre travestis e transexuais, a transfeminista Maria Clara Araújo, afirma:

“Muita gente pergunta qual a diferença entre transexual e travesti. Mas a gente precisa entender que a diferença está no auto identificação. Na questão social, essa é uma diferença de valores socioeconômica. A filha de jogador de futebol que é rica, é branca, teve dinheiro para fazer a cirurgia de redesignação genital é transexual. A outra, que é pobre, vive na periferia, é travesti. Esse termo é carregado de muito estigma” (ÂMBITO JURIDICO, 2016, p. 01)

CABRAL (2017 apud VIEIRA, 2018, p. 10) em suas palavras relata que “a transexualidade é uma questão de identidade. Não é uma doença mental, não é uma perversão sexual, nem é uma doença debilitante ou contagiosa. Não tem nada a ver com orientação sexual, como geralmente se pensa, não é uma escolha e nem um capricho. Parte das pessoas transexuais reconhece essa condição desde pequenas, outras tardiamente, pelas mais diferentes razões, em especial as sociais, como a repressão. ”

Simone de Beauvoir (1975, apud, OLIVEIRA, p.28, 2010), em sua obra “O Segundo Sexo”, dispõe de uma frase perfeita para traduzir a pessoa transexual: “Ninguém nasce mulher, torna -se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico, define a forma que a mulher assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e castrado que qualificam de feminino. ”

Em adição Maria Berenice Dias (2010, p.142) em seu livro Manual de direito das famílias, define que Transexualidade “É uma realidade que está a reclamar regulamentação, pois reflete na identidade do indivíduo e na sua intenção no contexto social. Situa-se no âmbito do direito da personalidade e do direito à intimidade, direitos que merecem destacada atenção constitucional. ”

Resumindo, embora toda sociedade venha mudando, se aperfeiçoando, aos aspectos do diferente, aceitando lentamente o que para seus antepassados não eram regidos como normal. Ainda nos deparamos com uma sociedade movida a passos de tartaruga, sob o machismo e a intolerância.

Ser transgêneros em dias atuais é especialmente difícil, é uma incansável luta pela aceitação de sua identidade. Além do risco constante de serem vítimas de violência, não podem contar com uma legislação que as proteja, são excluídas do mercado de trabalho, e muitas têm serviços essenciais de saúde e educação negados, sofrem com a incompreensão e a rejeição familiar e acabam na maioria das vezes, para sobreviver em envolvimento com o crime, supostamente tornando-se presidiárias. Porém esse será assunto para os próximos capítulos.

2.3 RECONHECIMENTO DA PESSOA TRANSEXUAL NA SOCIEDADE

Por muito tempo essas pessoas consideradas como a minoria, foram exiladas e mal compreendidas. Suas histórias, seus anseios e a sede por garantias de direitos passaram a ter mais visibilidade com o movimento LGBT, que nasceu a partir da década de 70, em meio a ditadura civil-militar. Vale ressaltar que as Organizações internacionais como a ONU e a Anistia Internacional adotam a sigla “LGBT” que significa, lésbicas, gays, bissexuais e transexuais. Neste trabalho o principal tema abordado será a transexualidade, conceituado por sua vez e representado na sigla LGBT pelo “T”. (FERRAZ, 2017).

Este episódio é considerado o marco zero do movimento LGBT contemporâneo e por isso, é comemorado mundialmente em 28 de junho, Dia Internacional do Orgulho LGBT. Uma data para celebrar vitórias históricas, mas também para lembrar que ainda há um longo caminho a ser percorrido. (FERRAZ, 2017, p.1)

Por não se tratar de um movimento centralizado, com lideranças organizadas e definidas, é muito difícil afirmar com exatidão quais as pautas principais do Movimento LGBT. Isso se dá, principalmente, porque os diferentes contextos sociais e políticos de cada país demandam uma atuação diferente. Entretanto, existem diversos objetivos comuns aos movimentos ao redor do mundo. (STOODI, p.1, 2020)

Afim de conhecimento, o movimento LGBT, tem como principais objetivos a serem almejados e protegidos; a criminalização da LGBT fobia; o fim da criminalização da homossexualidade e das penas correlatas; reconhecimento social da identidade de gênero; fim do tratamento das identidades trans., como patologias;

dos tratamentos, o fim da “cura gay”; casamento civil igualitário; permissão para casais homoafetivos adotarem crianças; respeito à laicidade do Estado e fim da influência religiosa nos processos políticos; políticas públicas pelo fim da discriminação; fim dos estereótipos LGBT na mídia e representatividade da comunidade nos meios de comunicação.(STOODI, p.1, 2020)

Contudo, a situação dos transexuais nos dias atuais ainda não é das mais favoráveis, existe uma grande resistência no que diz a respeito da aceitação da sociedade. Ainda que tal assunto seja uns dos mais comentados no nosso século e não é mais nenhuma novidade, ainda com toda essa repercussão, existe o preconceito o conservadorismo e a dificuldade em aceitar as diferenças. O Brasil por incrível que pareça insiste em retroceder, é comum, que pessoas trans., sejam afastadas do mercado de trabalho, excluídas do espaço escolar e muitas expulsas de casa ainda na infância.

O plano internacional de Direitos Humanos, a compreensão a respeito da cidadania das pessoas LGBT é orientada pelos Princípios de Yogyakarta onde demonstra o dever do estado;

Os Estados deverão:

- a) incorporar os princípios de igualdade e não-discriminação por motivo de orientação sexual e identidade de gênero nas suas constituições nacionais e em outras legislações apropriadas, se ainda não tiverem sido incorporados, inclusive por meio de emendas e interpretações, assegurando-se a aplicação eficaz desses princípios;
- b) revogar dispositivos criminais e outros dispositivos jurídicos que proíbam, ou sejam empregados na prática para proibir, a atividade sexual consensual entre pessoas do mesmo sexo que já atingiram a idade do consentimento, assegurando que a mesma idade do consentimento se aplique à atividade sexual entre pessoas do mesmo sexo e pessoas de sexos diferentes;
- c) adotar legislação adequada e outras medidas para proibir e eliminar a discriminação nas esferas pública e privada por motivo de orientação sexual e identidade de gênero;
- d) Tomar as medidas adequadas para assegurar o desenvolvimento das pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, para garantir que esses grupos ou indivíduos desfrutem ou exerçam igualmente seus direitos humanos. Estas medidas não podem ser consideradas como discriminatórias;
- e) em todas as respostas à discriminação na base da orientação sexual ou identidade de gênero deve-se considerar a maneira pela qual essa discriminação tem interseções com outras formas de discriminação;
- f) implementar todas as ações apropriadas, inclusive programas de educação e treinamento, com a perspectiva de eliminar atitudes ou comportamentos preconceituosos ou discriminatórios, relacionados à ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero. (YOGYAKARTA, 2006)

Historicamente, a população transexual é marginalizada e perseguida, devido à crença de que sua identidade é algo anormal, de que o natural é o gênero biológico, aquele adquirido ao nascimento. Ou seja, aquele com o qual as pessoas o identificam e esperam que se comportem com o sexo em questão, na qual é julgado como ser o apropriado para esse ou aquele gênero. (Jesus, 2012).

A homossexualidade como dita existe há muitos séculos e sempre foi vista como doença, desonra e desrespeito para a sociedade e religião, até pouco tempo a OMS- Organização mundial de saúde, considerava a transexualidade como um transtorno de identidade de gênero, tal definição era considerada como doença mental a situação de pessoas trans.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) removeu da sua classificação oficial de doenças, a CID-11, o chamado “transtorno de identidade de gênero”, definição que considerava como doença mental a situação de pessoas trans. – indivíduos que não se identificam com o gênero que lhes foi atribuído no nascimento. Em 25 de maio, a OMS aprovou uma resolução para remover o “transtorno de identidade de gênero” da CID-11 e criou um novo capítulo no documento, dedicado à saúde sexual. A transexualidade foi incluída nessa nova seção da publicação. A decisão foi celebrada por especialistas das áreas de saúde pública e direitos humanos. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE [OMS], 2011, p.1)

Além dessa vasta lista relacionada ao preconceito, ódio e todo o enfrentamento da violência, parte dessa minoria ainda tende a ser vulnerável, uma vez que existem poucas oportunidades a serem explanadas, levando então a um caminho de fácil acesso, a marginalização, prostituição e a ilegalidade, como meio de sobrevivência.

Martendal (2015 apud MATOS, 2018, p. 51) explica que: “Sem o respeito a sua identidade de gênero por professores (as) e alunos (as), elas (eles) acabam por abandonar os estudos e, após, enfrentam problemas para conseguir empregos não precarizados”.

Portanto, resta aos transexuais viverem em situações indignas, isolando-se do resto da sociedade. Já que nesse sentido, a prostituição apresenta-se como a condição mais provável de trabalho.

Tais indivíduos sofrem desde sua infância, por não serem compreendidos. Além do descaso sofrido pela sociedade e o Estado, ambos na qual deveriam protegê-los e orientá-los. Muitas vezes a escola, figura principal, talvez a mais importante para a base de formação desse cidadão. Acaba não preparando esse aluno, deixando-o por sua vez de lado, a mercê do preconceito. Alguns também não possuem a sorte de serem acolhidos em

seu âmbito familiar. Todos os episódios anteriores descritos, somam para que o mesmo apresente um transtorno emocional que pode gerar uma revolta e ao abandono escolar sendo assim excluídos cada vez mais do meio social. Vivendo nesse contexto de exclusão social e sofrimento psicológico, o transexual acaba por desistir de seu futuro. (DIAS, 2017, p.25)

Dessa forma, é relevante o estudo dessa minoria que fora do cárcere já se encaixa como um grupo vulnerável e quando inserido ao ambiente prisional fica ainda mais suscetíveis a violações. Portanto, faz-se extremamente necessário averiguar o modo como essas pessoas são tratadas quando estão sob tutela do Estado, uma vez que o sistema prisional por sua natureza já é um local hostil e que, em muitos casos, acaba cerceando direitos que não são atingidos pela condenação.

Além do mais, a pessoa transgênera dentro do sistema acaba sofrendo violências mentais e físicas, tratamentos cruéis e desumanos unicamente pela sua condição, por ser quem é. Assim o terceiro capítulo irá abordar com maior profundidade a situação desses indivíduos no cárcere.

3 SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Inicialmente ao nos depararmos com a problemática do sistema carcerário brasileiro, logo a discussão sobre o tratamento dado aos presidiários nas penitenciárias surge como principal foco. Porém é necessário antes de entrar em tal assunto definir e conceituar o tema do determinado capítulo: Sistema carcerário.

O Brasil encara o confinamento como a única solução para os problemas da criminalidade. “Então a sociedade civil não interessa se ali o criminoso será tratado com dignidade. Ao contrário. Muitos aplaudem as rebeliões que acontecem em alguns centros penitenciários brasileiros, pois acham que assim, haverá menos bandidos nas ruas.” (BEZERRA, p.1)

O Dicio-dicionário online de língua portuguesa (2020, p.1, grifo nosso) explica de forma simplificada o significado do verbete **Cárcere** em que discorre, “local onde os prisioneiros cumprem suas penas; prisão, cadeia. Tudo o que se pode utilizar para prender ou para aprisionar; cela. Que é a razão de um problema; dificuldade. Local em que alguém foi mantido preso por ação de particulares.”

Defina-se ainda **presídio** “como “palavra de origem do latim praesidium.ii. Que significa Penitenciária; local ou instituição onde os condenados cumprem suas penas. Casa fortificada usada para deter ou prender criminosos civis e militares. Defesa; o que pode proteger, conservar: a presídio das atitudes caridosas. Pena de detenção que deve ser cumprida num forte militar.” (DICIO,2020, p.1 grifo nosso)

Em seu livro criminologia crítica e crítica do direito penal o autor Alessandro Baratta (2011, p.183) aduz sua visão acerca dos aspectos e características da comunidade carcerária contemporânea, no livro ele cita os efeitos que o sistema prisional causa;

As características deste modelo, o ponto de vista que mais nos interessa, pode ser resumido no fato de que os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e a reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população criminosa. O cárcere é contrário a todo o moderno ideal educativo, porque este promove a individualidade, o autor respeito do indivíduo, alimentado pelo respeito que o educador tem nele. [...]A educação promove o sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo: a vida no cárcere repressivo e uniformizante.

Podemos destacar que os sistemas prisionais brasileiros têm como objetivos a ressocialização, educação e a punição justa ao delito cometido pelo

prisioneiro. Sendo assim o estado se torna responsável por tal indivíduo afim de fazer com que seus direitos e deveres sejam garantidos exatamente como nossa carta magna, à constituição federal estabelece.

Após introduzidos nas prisões os criminosos passam a ser isolados do mundo externo, privados de sua liberdade para que possa refletir sobre os seus atos e sucessivamente deixar de ser um risco a sociedade. Nesse contexto, a Constituição da República de 1988 prevê no Artigo 5º direitos e garantias fundamentais em relação aos apenados com restrição de liberdade:

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

[...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com

a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. (BRASIL, CRFB,1988).

“Significa dizer que o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados pelo poder Estatal e pelos indivíduos e, independentemente de outra particularidade qualquer que este venha possuir, impõe respeito a seus direitos somente pelo fato de sua condição humana. Trata-se de uma qualidade intrínseca inerente a todo e qualquer indivíduo”. (SANTOS, 2019, p.3)

É possível averiguar que nos dias atuais o sistema prisional brasileiro encontra-se em total falência, em desacordo com tudo o que “configura as regras estabelecidas pela Constituição Federal, trata-se de um cenário incompatível com os princípios que nela regem, apresentando ofensa de diversos preceitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.” (COSTA, 2020, p.1)

Outro assunto de extrema importância lembrar, é a superlotação e a falta de higiene. Uma cela fechada que abriga um número maior de pessoas ultrapassando sua capacidade, acarreta em problemas como o calor e a falta de ventilação. De acordo com pesquisa desenvolvida pelo site G1. Como exemplo cita-se as penitenciárias de Santa Catarina na qual podemos perceber que;

Santa Catarina tem 26.628 presos cumprindo regimes de detenção, 22.295 deles ocupando vagas em presídio. Por ter apenas 18.107 vagas oficiais disponíveis, o estado está com superlotação de 23%. Apesar da falta de vagas, comparado com a situação das demais unidades da federação, Santa Catarina é o 2º estado com menor superlotação. Fica somente atrás do Paraná, com 15,4% de pessoas encarceradas a mais do que vagas oficiais. (G1 SC, 2019, p.1)

O alto volume de população carcerária comprova que está havendo uma ofensa por parte do sistema carcerário no que tange aos direitos fundamentais delineados na Constituição Federal a respeito dos detentos, pois não existe respeito à integridade, tanto física quanto moral, dos mesmos. Vale notar o que diz a Lei de Execução Penal em seu artigo 88, parágrafo único, segundo o qual informa:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterá 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). (BRASIL, LEP, 2020)

Por conseguinte, o Estado ao administrar o sistema prisional de forma omissa contribui no agravamento da situação dos encarcerados, conforme Soares e Queiróz (2019, apud, BONINI, p.1, 2020) mencionam que:

O Estado brasileiro, a par das inúmeras violações a direitos humanos, vivenciadas diariamente no sistema penitenciário, agravadas principalmente pela superlotação, não apenas ignora tal realidade, como emite sinais claros de que pretende adotar medidas que vão ao encontro da política de encarceramento em massa, tais como a redução da atual menoridade penal, e a extinção de direitos como progressão de regime e saídas temporárias. (BONINI, p.1, 2020)

Desse modo, considerando nosso momento atual, podemos observar através de informações, tanto de telejornais ou revistas que existe, sim, a superlotação dos presídios brasileiros na qual comprova-se a violação das normas e princípios constitucionais aos detentos, uma vez que os mesmos sofrerão com esse desrespeito por todo o período em que ficarão encarcerado.

Alessandro Baratta, (2014, p.183) em seu livro, criminologia crítica e crítica do direito penal aduz que “as inovações introduzidas na nova legislação penitenciária não parecem destinadas a mudar decisivamente a natureza das instituições carcerárias”.

Também para o autor Mirabete, (2008, p. 89) o sistema prisional encontra-se falido, o qual alega:

A falência do nosso sistema carcerário tem sido apontada, acertadamente, como uma das maiores mazelas do modelo repressivo brasileiro, que, hipocritamente, envia condenados para penitenciárias, com a apregoada finalidade de reabilitá-lo ao convívio social, mas já sabendo que, ao retornar à sociedade, esse indivíduo estará mais despreparado, desambientado, insensível e, provavelmente, com maior desenvoltura para a prática de outros crimes, até mais violentos em relação ao que o conduziu ao cárcere.

Desta maneira, a tão sonhada ressocialização encontra-se cada dia mais distante, dando margem a um conflitante padrão destinado ao mundo do crime.

3.1 CRITÉRIO DE DIVISÃO POR GÊNERO E A MULHER TRANSEXUAL

Nosso sistema encontra-se arruinado, repleto de violações aos princípios básicos que regem nossa lei. Diante de toda essa instabilidade, o que acontece com a população transexual nas prisões? Para onde essas mulheres são destinadas?

Infelizmente as respostas para estas questões estão longe de terem uma realidade favorável para essa minoria. Vítimas do preconceito, da violência, já em um ambiente externo, essa realidade não muda após a privação de sua liberdade, ou seja, após serem presas.

Nosso sistema atual prisional é definido pelo binarismo, celas divididas pelos gêneros masculino e feminino, de modo em que os estereótipos e preconceitos passam a ser naturalizados.

Nesse sentido, o binarismo sexual no sistema prisional brasileiro é aplicado como critério de divisão da população carcerária, atrelado, sobre tudo, ao sexo do indivíduo. A divisão sexual do cárcere é protegida pela Lei de Execução Penal, de número 7.210/8422. Entende-se a segregação pelo sexo a partir da leitura dos artigos 89 e 90 da mesma lei. (TOMIAZZI, p.2018)

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.

Art. 90. A penitenciária de homens será construída, em local afastado do centro urbano, à distância que não restrinja a visitação. (BRASIL, LEP, 2020)

Além dos problemas que acometem a todos os presidiários, como superlotação das celas, falta de estrutura, falta de acompanhamento da execução da pena e de estrutura para ressocialização dos apenados como citado no capítulo anterior.

“Existe ainda o tratamento dado às pessoas transexuais e seu convívio em locais incompatíveis com a identidade de gênero, que resultam em constantes humilhações, torturas praticadas pelos próprios agentes públicos, abusos sexuais, exposição da intimidade a uma população diferente de sua identidade gênero, proibição de tratamentos hormonais, entre outros”. (SANTOS, 2019, p.1-15)

A população LGBT do Brasil obteve sua primeira ala criada em 2009, no presídio de São Joaquim de Bicas, localizado em Minas Gerais. Um dos fatos que teria determinado a separação de celas foi o testemunho de uma presidiaria travesti, em regime fechado que estava presa em uma ala masculina, a vítima declarou que era obrigada a ter relações sexuais em sequência com todos os homens da cela, sofria espancamentos, era obrigada a fazer faxina na cela e lavar as roupas de todos os homens, sendo ameaçada de morte caso contasse aos carcereiros, momento em que começou a mutilar os braços, a fim de atrair a atenção da diretoria do cárcere. (SANTOS, 2019)

É evidente a precariedade do Sistema Prisional Brasileiro em se adaptar as necessidades de uma população vulnerável, é nítido como as mulheres transexuais são vítimas do sistema, em que possuem seus direitos suas garantias fundamentais violadas. São poucas as penitenciárias que possuem alas especificadas para LGBTs, sendo assim as mesmas ficam à mercê de estarem em um presídio masculino.

Entretanto, é necessário pontuar que a Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, onde estabelece o acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. É um passo na garantia dos direitos da personalidade dos transexuais em situação de cárcere, isso porque estabelece parâmetros para o tratamento da

população LGBT como um todo no sistema prisional, apesar de que, em nosso momento atual tais normas não são aplicadas.

Em seu artigo 4º a Resolução conjunta nº 1 (2014) estabelece que:

Art. 4º - As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas.

Parágrafo único - Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade.

Entretanto, é de suma importância sabermos o que nosso judiciário entende e quais suas decisões sobre as mulheres transexuais na prisão.

A seguir a ementa sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria no Ministro Luís Roberto Barroso, cujo julgamento ocorreu em 2018, e se deu nos seguintes termos:

EMENTA: PROCESSUAL 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 fundada 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 - HC: 152491 SP - SÃO PAULO 0064946-62.2018.1.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 14/02/2018, Data de Publicação: DJe-030 20/02/2018) (SÃO PAULO, STF-SP, 2018)

Na ementa exposta, o remédio constitucional, Habeas Corpus, o pedido não foi reconhecido por razões mencionadas, porém vale ressaltar a autorização concedida de ofício, a transferência da parte acionada para uma unidade prisional feminina, já que a mesma se encontrava em estabelecimento prisional incompatível com sua identidade de gênero.

No mesmo seguimento segue mais um exemplo afim de enriquecer este trabalho e demonstrar como a mulher transexual é tratada no cárcere.

HABEAS CORPUS COLETIVO. PROCESSUAL PENAL. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 12 DA LEI N. 13.300/2016. PRECEDENTE. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Habeas corpus coletivo, com requerimento de medida liminar, impetrado pelo Grupo de Apoio à Adoção Benquerer – BH, pela Associação Brasileira de Famílias Homotransafetivas – ABRAFH e por Renata Machado Nogueira

Soares, em benefício de "todas as adolescentes travestis e transexuais que se encontram em acolhimento institucional ou cumprem medida socioeducativa de internação alocadas em instalações inapropriadas, compartilhadas com pessoas heterossexuais do gênero masculino", contra os Estados e

o Distrito Federal, os juízes das varas criminais estaduais e federais, os tribunais de justiça, os tribunais regionais federais e o Superior Tribunal de Justiça.

2. Os impetrantes defendem o cabimento do habeas corpus coletivo, afirmando que, "sendo coletivo o impacto da ação violadora, não há motivo para não ser coletivo o remédio manejado".

Sustentam sua legitimidade para impetrar o presente habeas corpus ao argumento de que "qualquer pessoa – jurídica ou física, inclusive – pode impetrar HC em favor de outrem".

Alegam que, "em ambientes de convivência velada, como são as penitenciárias, unidades internação e unidades de acolhimento institucional de adolescentes", a violência contra travestis e transexuais "encontra condições ainda mais favoráveis, tomando

a forma de mais um abuso corriqueiro nessa metafórica selva, onde a força é o código comunicativo".

Asseveram que "transexuais e travestis postas em quartos/alojamentos/celas de adolescentes heterossexuais do gênero masculino estão sensivelmente sujeitas a um iminente perigo de dano físico e psicológico".

Não se há desconhecer, entretanto, a relevância da questão trazida a este Supremo Tribunal no caso em exame, não obstante não se tenha o atendimento das condições processuais necessárias ao regular processamento da ação.

Por isso, determino sejam oficiadas a Procuradoria-Geral da República e a Defensoria Pública Geral da União para tomarem ciência desta decisão e adotarem as providências que entenderem cabíveis, incluídas aquelas de natureza judicial.

Remeta-se, com os ofícios, cópia da petição inicial e da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 24 de abril de 2019.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora

(STF - HC: 170423 DF - DISTRITO FEDERAL 0021264-23.2019.1.00.0000, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 24/04/2019, Data de Publicação: DJe-113 29/05/2019) (DISTRITO FEDERAL, STF-DF, 2018)

A presente ementa trata-se de um habeas corpus coletivo, impetrado por todas as adolescentes travestis e transexuais que se encontram em acolhimento institucional ou cumprem medida socioeducativa de internação. Tais adolescentes encontram-se alocadas em instalações inapropriadas, compartilhadas com pessoas heterossexuais do gênero masculino.

Diante do relatado, as impetrantes requerem que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, de imediato, conceda tutela de urgência antecipada, para que, disponha ordem de ofício para sanar as ilegalidades que acontecem em um ambiente reservado, e que assim seja oferecida a todas as travestis e transexuais

em cumprimento de medida socioeducativa de internação em unidade de masculina a opção de serem redirecionadas a unidades femininas.

São poucas as penitenciárias brasileiras que possuem celas padrões de qualidade para alocar todos os detentos de forma adequada por exemplo, sendo assim essa realidade referida na resolução conjunta não está sendo aplicada na maioria dos presídios.

3.2 PRECONCEITO E VIOLÊNCIA NO SISTEMA PRISIONAL

A violência e o preconceito aos direitos das pessoas trans., no sistema prisional é uma questão social muito mais difícil de ser compreendida e desumana, isso porque parte da população além de não entender, aceitar e principalmente respeitar a identidade escolhida pela prisioneira trans., entendem o cárcere como algo merecido. Entendem que a mesma deve passar por todo o ciclo de violência como punição pelo crime praticado.

Segundo Oliveira e Vieira (2011, apud, BONINI, p.1, 2020) “o que define a conduta do sistema jurídico e a consagração da vulnerabilidade em relação a uma pessoa é sua identidade de gênero, pois o preso LGBT, antes de se concluir se é inocente ou não, já é tratado como condenado quando se descobre sua orientação ou gênero, os quais, segundo a maioria, estão desconformes com os ditames da sociedade heterossexista. ”

Em seu livro dos delitos e das penas o autor Beccaria (2015, 2017 p.31) relata a violência e preconceito e tudo que depende das opiniões populares:

Todavia, como as leis e os costumes de um povo estão sempre atrasados vários séculos em relação às luzes atuais, conservamos ainda a barbárie e as ideias ferozes dos caçadores do Norte, nossos selvagens antepassados. Os nossos costumes e as nossas leis retardatárias estão bem longe das luzes dos povos. Ainda estamos dominados pelos preconceitos bárbaros que nos legaram os nossos avós, os bárbaros caçadores do Norte.

Nesse sentido, podemos observar, que como citado no estudo do capítulo 2.3 desse trabalho, o tema transexualidade é alvo de preconceito. Até pouco tempo a Organização Mundial de Saúde- OMS, considerava a transexualidade como um transtorno de identidade de gênero, tal definição era considerada como doença mental a situação de pessoas transexuais.

É fácil notar que as pessoas LGBTs privadas de liberdade encaram uma chance maior de sofrerem todos os tipos de atos de violência e discriminação, cometidos por outros detentos ou pelos próprios agentes de segurança. “Adicionalmente, as mulheres trans., privadas de liberdade podem ser vítimas de situações de servidão forçada impostas por outros internos ou são obrigadas a fornecer ‘serviços sexuais’ ” (CIDH, 2015, Apud QUEIROGA)

A propósito, no âmbito jurídico, se faz necessário demonstrar, o preconceito e a violência ocorrida no sistema prisional. A título de exemplo segue ementa acerca de uma apelação cível, tal julgamento ocorreu no ano de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIALETICIDADE RECURSAL. ATENDIMENTO. PRELIMINAR REJEITADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESA TRANSEXUAL. AGRESSÕES FÍSICAS E VERBAIS. PROVA TESTEMUNHAL. CONVENCIMENTO MOTIVADO. DEPOIMENTO INVERÍDICO. PARCIALIDADE. CONHECIMENTO INDIRETO DOS FATOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CORTE DE CABELOS. REGRA DISCIPLINAR DO PRESÍDIO. HIGIENE. DEVER DO PRESO. SALUBRIDADE DO AMBIENTE CARCERÁRIO. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. 1. Se a apelante apresentou fundamentos que se contrapõem ao que foi decidido na sentença recorrida, cumprindo de maneira satisfatória o requisito do art. 1.010, inciso III, do CPC, afasta-se a preliminar de irregularidade formal da apelação por ofensa ao princípio da dialeticidade. 2. De acordo com o princípio do convencimento motivado, o juiz deve apreciar a prova e expor as razões de seu convencimento. 3. A afirmação sabidamente inverídica pela testemunha em seu depoimento, que infirma a sua imparcialidade, aliada ao conhecimento meramente indireto de parte dos fatos e à ausência de especificação quanto às circunstâncias (local, data, contexto, identidade dos agentes envolvidos etc) em que supostamente ocorreram as agressões que teria presenciado, desautorizam que a prova oral seja considerada para a solução da controvérsia fática. 4. Considerando que, à época dos fatos, a regra vigente nas unidades carcerárias masculinas era pelo corte de cabelo curto para todos os presos, o corte realizado em presa transexual não caracteriza ato ilícito a ensejar o dever de reparação. 5. Ausentes provas suficientes das alegadas agressões físicas e verbais sofridas pela presa transexual durante sua custódia, rejeita-se a pretensão compensatória. 6. Apelo não provido. (TJ-DF 07105272620188070015 DF 0710527-26.2018.8.07.0015, Relator: ARNOLDO CAMANHO, Data de Julgamento: 24/07/2019, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 19/08/2019. (DISTRITO FEDERAL, TJ-DF, 2019)

A apelação civil trata-se de agressões sofridas a uma detentas transexual no âmbito prisional. A impetrante alega ter sofrido agressões e violações a sua condição de transexual por parte dos agentes penitenciários.

Além de sofrerem violência em um ambiente incompatível a qual não deveriam estar, muitas mulheres transexuais além de sofrem violações por seus

colegas de celas, se veem também a mercê do preconceito dos agentes penitenciários.

Nesse sentido, nas palavras de Alessandro Baratta (2014), é necessário a compreensão dos valores e das condutas presentes na sociedade na qual se almeja reinserir o encarcerado, pois não se pode pensar em educação e reinserção, ou modificação de excluídos, sem antes pensar em transformar a sociedade contemporânea, afim de que seja atingida a raiz do mecanismo da exclusão, do problema.

Adiante entraremos em mais um capítulo a fim de esclarecer e enriquecer ainda mais esse tema.

4 A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS DE PESSOAS TRANSEXUAIS NO CÁRCERE

O capítulo em questão consisti em abordar o objeto de estudo e a temática do presente trabalho; A violação dos direitos e garantias de pessoas transexuais no cárcere. É importante destacar que esse projeto de pesquisa jurídica tem como justificativa demonstrar que precisamos como sociedade analisar e dar visibilidade a essa minoria que não possui nenhuma voz no sistema carcerário.

A situação de violação aos direitos de personalidade dos transexuais no ambiente normal, em sociedade já é crítica e inseridos em uma estrutura carcerária, privados de sua liberdade, torna-se ainda mais preocupante, uma vez que o lugar intensifica as violações que ocorrem em seu interior.

Entretanto, para os transexuais o cárcere ultrapassa garantias fundamentais à medida que o censura sua própria identidade.

Os abusos sofridos e a situação de invisibilidade contra sua identidade, são agravadas quando se encontram em situação de encarceramento. Aos que possuem gênero ou sexualidade que vão de encontro ao binarismo (Homem-Mulher), além do cumprimento de pena, enfrentam a prisão de seus corpos e identidades. Através de uma violência simbólica, materializada pela rejeição, desrespeito, humilhação e discriminação, o sistema carcerário restringe, além da liberdade, suas analogias. (DIAS, 2017).

Desse modo para dar continuidade a esse capítulo. Serão divididos em subtítulos a qual um detalhara sobre os deveres do estado perante essa minoria e o outros apresentara os direitos e as garantias no cárcere.

4.1 DOS DEVERES DO ESTADO PERANTE AOS TRANSEXUAIS

É nítido que em pleno século XXI, o Estado, não respeita as leis impostas pela nossa carta magna, apesar de possuir o dever de assegurar direitos e garantias aos apenados.

Portanto, faz-se extremamente necessário averiguar o modo como essas pessoas são tratadas quando estão sob tutela do Estado, uma vez que o sistema

prisional por sua natureza já é um local hostil e que, em muitos casos, acaba cerceando direitos que não são atingidos pela condenação. Temos como exemplo as palavras de Carvalho (2004, apud, VIEIRA, 2018, p.26):

Nos dias atuais, é possível notar uma busca incessantemente o reconhecimento desses direitos, mas a crise vivenciada pelo Estado não o permite cumprir com os objetivos esculpidos na Constituição de 1988. Com isso é possível notar que essa situação reflete em todas as áreas sociais, e com grande ênfase no âmbito do Direito Penal, pois o poder estatal passou a atualizar da pena e das prisões como principal forma de controle e manutenção da ordem, esquecendo-se que o seu objeto e o seu limite que até onde pode chegar, são estabelecidos e vinculados aos direitos fundamentais.

Tratando-se dos personagens transexuais no cárcere, a situação é agravada, já que o cenário atual é tipicamente binário. A legislação penal brasileira não possui previsão satisfatória para a diversidade de gêneros, tão presente, na realidade carcerária. Tampouco, a Lei de Execução Penal, determina que seus direitos, enquanto transexuais sejam observados. O que se vê, em todas os cárceres brasileiros, sem sombra de dúvidas, é uma discriminação total e a transgressão das garantias em relação ao preso dentro de um Estado Democrático de Direito. (TOMIAZZI, 2018)

A propósito vale ressaltar que a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 denominada Lei de execução penal institui em seu artigo terceiro, que será assegurada ao condenado e ao internado todos seus direitos, além disso relata em seu parágrafo único que não existira distinção de qualquer natureza. Conforme nosso ordenamento exposto abaixo;

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

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política (BRASIL, LEP, 2020)

Por outro lado o art. 10 da Lei de Execuções Penais, afirma que o Estado contém o dever de prestar assistência ao preso e de orientá-lo a não voltar ao crime, afim de prevenir que esse detento seja ressocializado e retorne ao convívio em sociedade.

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Em seguida, a lei de execuções penais retrata o modo no qual o Estado deve garantir a assistência ao apenado:

Art. 11. A assistência será:
I - Material;
II - À saúde;
III - jurídica;
IV - Educacional;
V - Social;
VI – Religiosa (BRASIL, LEP, 2020)

Então, é dever do estado garantir que toda a assistência, seja ela material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, seja recebida pelos presos. Como exemplo ao referido, segue abaixo ementa que representa o dever do estado em garantir a integridade física do preso sob sua custódia. No julgado o preso infelizmente veio a óbito em circunstâncias que não só poderiam como deveriam ter sido evitadas pelas autoridades.

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Ação indenizatória de danos morais e materiais por morte de parente preso sob custódia do Estado - Dever do Estado de garantir a integridade física dos presos, respondendo por danos independente de culpa de agente público - Responsabilidade objetiva, ex. VI arts. 5º. XLIX e 37, par.6º da CF. DANOS MATERIAIS - Inexistindo comprovação de atividade laboral lícita, é indevida a fixação de pensão à filha menor. DANOS MORAIS - Falecimento de detento no interior de presídio, em circunstâncias que não só poderiam como deveriam ter sido evitadas pelas autoridades, que deram causa ao óbito - Dor e sofrimento reconhecidos - Fixação no equivalente a 100 (cem) salários mínimos que se mostra razoável. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Fixação em 10% do valor devido - Valor que obedeceu às regras do artigo 20 do CPC. Recurso oficial e voluntário parcialmente providos. (SAO PAULO, TJ-SP, 2008)

O caso acima aconteceu em São Paulo no ano de 2008, o julgado constata que um detento foi assassinado por outros colegas de cela. Esse fato absurdamente retrata as falhas na segurança nesse presídio. As circunstâncias desse episódio, não só poderiam como deveriam ser evitadas pelas autoridades, de modo que é dever do Estado zelar pela integridade física do apenado.

Conforme prevê a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLIX, compromete-se o Estado assegurar aos presos “o respeito á integridade física e moral”. Logo, quando condenado o indivíduo a pena privativa de liberdade e o Estado o retira-o do convívio social e o exila, este deve resguardar o detento tanto de perigos externos, quanto internos até que sua pena seja cumprida.

É necessário orientar e reeducar os agentes penitenciários, funcionários da justiça e policiais para que não aconteça mais mortes em presídios, assim como o exemplo citado, é de suma importância o Estado investir na reeducação de sua força policial afim de cessar o preconceito e a violência tanto dos agentes como dos próprios colegas de celas dessa minoria.

Nesse sentido, nas palavras de Viana (2018, p.167, apud FERREIRA, 2018, p.1) na qual o autor expõe:

O transexual é uma vítima da marginalização da sociedade e do instituto carcerário, tratando-se de uma vitimização secundária e terciária, a primeira trata-se da (revitimização e sobrevivitização) no qual a vítima revive o que passou ao recorrer ao sistema penal, sendo rotulada pelas instâncias de controle social, e a vitimização terciária, que são os custos sofridos por aqueles que praticam o crime, no qual a comunidade exalta o criminoso e ridiculariza a vítima.

A Constituição Federal de 1988 cita um rol de garantias fundamentais. Tais garantias estão relacionadas à condição do ser humano, necessitando a coletividade e o Estado respeitar a identidade de todos os cidadãos sem distinção de qualquer característica.

Sob a ideia inicial de *Jus Pudiendi*, direito que corresponde ao estado de criar e aplicar o Direito Penal objetivo, leciona Capez (2018, apud, SOUSA, 2019, p.11) que o “Estado sendo unicamente entidade dotada de um poder supremo, sendo este exclusivamente o titular do direito de punir. Bem como em casos de ação penal privada onde o Estado apenas delega à vítima a legitimidade para primordialmente iniciar o processo, outorgando-lhe o *jus perseguendi in judicio*, sendo assim mantendo tão somente o *jus puniendi* do Estado.”

No que tange aos encarcerados, o Estado brasileiro prevê na lei presente publicada na Constituição Federal, que o indivíduo apenado cumprirá pena privativa de liberdade em estabelecimento de acordo com seu sexo, natureza do delito e idade.

Esta garantia deve ser interpretada e estendida a toda a população afim de que não seja apenas definida por seu sexo biológico, mas sim seu sexo psicológico e sua identidade de gênero. Como demonstrado, deve o Estado, em prol do bem-estar social da população transgênera, criar estabelecimentos específicos ou alas específicas para que essa parcela populacional possa cumprir sua pena

privativa de liberdade sem violações a suas garantias fundamentais (SILVA L; SILVA D., 2019)

O sistema penitenciário brasileiro é famoso por ser palco de inúmeras violações de direitos, de modo que as suas prisões apresentam falhas às garantias mínimas previstas no ordenamento jurídico brasileiro, em convenções e tratados internacionais.

Desse modo seguimos para o próximo título abrangendo os direitos e suas garantias fundamentais.

4.2 DOS DIREITOS E GARANTIAS NO CÁRCERE

O sistema penitenciário brasileiro, como já citado anteriormente, possui o objetivo de humanizar as penas dadas, ao tentar fazer com que o detento não seja punido de forma injusta e nociva. Assim como também possui a finalidade principal que as vezes fica distante, que é a de realocar o criminoso novamente na sociedade, após o cumprimento de sua pena por determinado delito.

Além disso o Estado por possuir responsabilidades perante os detentos, precisa garantir que os direitos sejam, a eles, observados durante todo o tempo em estarão aprisionados.

Diante de tais condições que alguns detentos são submetidos, existem dispositivos legais que servem para assegurar os seus direitos, mas quais seriam esses dispositivos?

O Ordenamento jurídico em relação ao sistema normativo de direito, tem como finalidade regular o convívio em sociedade. Para isso, é formado por um conjunto de leis e princípios que buscam condenar a prática de crimes e contravenções penais, por meio da imposição de sanção penal.

Na lição de Júlio Fabbrini Mirabete:

A vida em sociedade exige um complexo de normas disciplinadoras que estabeleça as regras indispensáveis ao convívio entre os indivíduos que a compõem. O conjunto dessas regras, denominado direito positivo, que deve ser obedecido e cumprido por todos os integrantes do grupo social, prevê as consequências e sanções aos que violarem seus preceitos. A reunião das normas jurídicas pelas quais o Estado proíbe determinadas condutas, sob ameaça de sanção penal, estabelecendo ainda os princípios gerais e os pressupostos para a aplicação das penas e das medidas de segurança, dá-

se o nome de Direito Penal. (MIRABETE, 2010, apud, BARRETO, p.1, 2018)

Em síntese, assim como é estabelecido um direito penal, para regular as infrações. Ou seja, como são impostas penas àqueles que infringem as regras de não fazer, contidas no Código Penal e em Leis Penais esparsas. Nosso ordenamento jurídico também regulamenta as garantias fundamentais, pois fazem parte da estrutura da constituição do Estado.

A Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014, diz ainda em seu art.3º que “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”, a fim de garantir a integridade física destes internos nas unidades prisionais. (BRASIL, RESOLUÇÃO CONJUNTA nº1)

Assim sendo, o artigo 5º, XLIX, da Constituição federal (1988), prevê que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. No entanto, o Estado não garante a execução da lei. Afinal o respeito à pessoa é algo primordial, cabendo ao Estado, promover a proteção desta garantia fundamental.

Destaca-se também a Lei de Execução Penal nº 7.210/1984, que garante ao preso e ao internado a devida assistência e outras garantias legais.

Devendo ainda, ser destacado o que diz no artigo 40 da Lei de Execução Penal (1984): “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”.

Como se pode ver, além dos direitos mencionados nas leis acima, é de suma importância citar os princípios que regem nossos direitos fundamentais. Por exemplo o princípio do direito à vida que também se encontra no Artigo 5º, caput da CRFB de 1988 no que tange, “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. ”

Segundo Paulo Bonavides, apud, Maria Berenice dias (2016, p.42) os princípios constitucionais foram transformados em uma base normativa sobre o qual assegura todo o ordenamento jurídico do sistema constitucional, o que provocou sensível mudança em questão de interpretação da lei.

Em adição ao comentário de Bonavides, o autor Paulo Lobo, apud, Maria Berenice dias (2016, p.43) afirma;

O integrante da família, em virtude dessa específica circunstância, é titular de direitos fundamentais oponíveis [...]A reconstrução do conceito de pessoa levou o direito a construir princípios e regras que visam á proteção da personalidade humana naquilo que é o seu atributo específico: a qualidade de ser humano.

Do mesmo modo Maria Berenice Dias descreve em seu livro Manual de direitos das famílias que “os princípios são normas jurídicas que distinguem das regras, não só porque tem alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização” (DIAS, 2016, p.43)

No que tende a ser pertinente aos princípios relacionados aos direitos humanos se pode destacar três como sendo basilares e que terão bastante importância no teor deste trabalho de conclusão de curso; tendo destaque o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da liberdade e o da Igualdade.

4.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

No que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo constituindo como norma fundamental da República Federativa do Brasil. É de salientar que este é um princípio que contempla toda a coletividade, afim de que ninguém possa ser privado desse direito e qualquer violação a este, é clara afronta a Constituição, conforme o artigo 5º, inciso XLI. “A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. ”

Ao depararmos com o estudo da dignidade da pessoa humana, primeiramente pode parecer evidente que os seres humanos tenham direitos que lhe sejam inerentes e que não podem ser violados, seja por terceiros, seja pelo próprio Estado. No entanto, complexa é a tentativa de conceituar o princípio da dignidade humana, tendo em vista que se trata de um conceito aberto, que somente alcança maior concretude quando definidos os seus componentes, a fim de buscar entender sua extensão, bem como sua aplicação na prática. (DIAS, 2017)

Para Maria Berenice (2016, p.47) o princípio da dignidade da pessoa humana “é o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. ”

Eduardo Bittar afirma que o respeito à dignidade da pessoa humana é o melhor legado da modernidade, que deve ser temperado para a realidade contextual em que se vive. (BITTAR, apud, DIAS, 2016, p.48)

Assim, a dignidade da pessoa humana reconhece o ser humano como bem maior protegido, carregando consigo direitos essenciais favoráveis a espécie humana, como a vida, a liberdade, a igualdade e todos os demais direitos, decorrentes que são imprescindíveis e que devem ser garantidos dentro de um Estado democrático. Do mesmo modo, como exemplo temos as palavras da autora Raquel Santos de Santana em que comenta:

O limite de uma dignidade passa a ser a igual dignidade ou direito do outro, não se podendo privilegiar um em detrimento de outro com igual dignidade ou direito, sendo o princípio em si relativo no que tange às relações individuais entre particulares com a aplicação do justo juízo de ponderação para mitigação ou relativização dos princípios envolvidos. Por outro lado, o valor contido na dignidade da pessoa humana como fundamento da República é absoluto, inafastável, não podendo inclusive ser renunciado, porque consiste no respeito à integridade do homem e deve sempre ser levado em conta por constituir a essência e o fim maior do Estado Democrático de Direito. (SANTANA, 2010, p.1)

Assim, em relação as palavras da autora citada acima e conforme cita o artigo 5, caput da CF/1988 que: “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. “Intende-se que não se pode haver o privilégio de um cidadão e o causar dano ao outro, sendo que ambos possuem igualdade em direito.

Especificamente no que se refere ao sistema penitenciário brasileiro em relação a população transexual, é possível dizer que os direitos humanos desses presos não estão sendo respeitados como determina a norma legal. Em outras palavras a questão da dignidade humana como garantia pode parecer perfeita, garantindo de que todos os seus direitos serão respeitados, mas na prática não é isso o que ocorre.

A propósito o autor Guilherme Nucci argumenta que:

Corrigir uma pessoa, um dos sentidos da pena, é uma atividade estatal relevante, em que deve prevalecer o princípio da humanidade. O Estado não está acima da lei, nem pode equiparar-se a um criminoso, demonstrando assim uma difícil tarefa de convencer a sociedade de que todos merecem um tratamento digno. (NUCCI, 2016, apud, VIEIRA, 2018, p.24)

Todavia, a aplicação da pena pode não ser estimada desumana, mas diante de tais condições vivenciada pelos detentos, o seu cumprimento, muitas vezes se torna uma experiência massacradora, tornando assim, grandes vítimas de abusos proveniente de agentes penitenciários, seja ele físico ou psicológico.

Tal experiência pode ser ainda mais terrível quando se trata da minoria transexual, que além de terem que cumprir pena pelo tempo em que a sentença decretar, se veem a mercê, vítimas de outros detentos e dos próprios agentes. Sendo assim a eles negado o mínimo que nossa carta maior estabelece, a dignidade.

4.2.2 Princípio da liberdade e igualdade

Maria Berenice Dias pontua que “a liberdade e a igualdade foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, de modo a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. O papel do direito é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual. ” (DIAS,2016, p.49)

Hobbes em sua obra *Leviatã* destaca que, por liberdade, entende-se, conforme a definição própria da palavra, a ausência de impedimentos externos, que muitas vezes tiram parte da capacidade que cada um tem de fazer o que quer, mas não podem obstar a que use o poder que lhe resta, conforme o que seu julgamento e razão lhe ditarem. (CUNHA, 2017)

A título de curiosidade e conhecimento segundo o Dicionário da Língua Portuguesa, o termo liberdade significa; “nível de total e legítima autonomia que representa o ideal maior de um cidadão, de um povo ou de um país. Poder de agir livremente, dentro de uma sociedade organizada, de acordo com os limites impostos pela lei. ” (LIBERDADE,2020)

Partindo deste, o dicionário da língua portuguesa também conceitua de forma clara o termo igualdade como sendo “qualidade daquilo que é igual ou que não apresenta diferenças; identidade. Conformidade de uma coisa com outra em natureza, forma, proporção, valor, qualidade ou quantidade, Qualidade que consiste em estar em conformidade com o que é justo e correto; equidade, justiça. ” (IGUALDADE, 2020)

Como vistos, perante a constituição, todos possuem a liberdade de escolha, isto é, de ser quem são. Possuem a liberdade de escolher seu gênero, seu par e sua identidade no ambiente social. “No entanto, só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade”. (DIAS, 2016, p.49)

Falar em igualdade é impossível não lembrar a frase celebre que Rui Barbosa discursou;

“Tratar iguais com desigualdade ou desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade. Evidentemente é indispensável que a lei considere todos igualmente, salvo as desigualdades que devem ser sopesadas para prevalecer a igualdade material. ” (DIAS, 2016, p.50)

Ou seja, a Carta Magna (1988) é a grande criadora do princípio da isonomia, tanto que proclama o direito à igualdade ao dizer no art.5º que: “todos são iguais perante a lei”. Neste contexto, podemos citar a igualdade como reconhecimento. Na qual significa o respeito que é devido às minorias, á suas identidades como, o gênero escolhido, e a suas diferenças, sejam elas quais forem, devem ser respeitadas.

Maria Berenice dias defende em sua obra, manual de direitos da família que:

Depois de séculos de tratamento discriminatório, as distancias entre homens e mulheres vêm diminuindo. A igualdade, porém, não apaga as diferenças entre os gêneros, que não podem ser ignoradas pelo direito. O desafio é considerar as saudáveis e naturais diferenças os entre sexos dentro do princípio da igualdade. (DIAS, 2016, p.50)

Em outras palavras o autor Miguel Reale defende que;

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes, também se denominam princípios

certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundamentos da validade de um sistema particular de conhecimento com seus pressupostos necessários. (REALE,1991, apud, BARRETO, p.1, 2018)

Portanto o princípio da liberdade aqui enunciado refere-se, então, à liberdade de agir, de se expor, de escolha, de gênero e etc., ou seja, de modo a concluir esse capítulo afirma-se que a liberdade e a igualdade devem ser garantidas a todas as pessoas, sem distinção ou preconceito as diferenças entre os indivíduos num rol o mais extensivo possível. E mais, tal garantia deve tornar-se possível em condições iguais para todos.

4.2.3 Direito e avanços legislativos

Como elucidado em todo o trabalho exposto, possuímos, inúmeros direitos e deveres que devem ser respeitos e garantidos a todos, sem distinção de raça, cor ou gênero. Nesse capítulo o objetivo é analisar alguns direitos como visualizar o andamento de instrumentos protetivos contra a violência dos transexuais no sistema carcerário atualmente.

Ou seja, será ressaltada, a Resolução nº1 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação, com a finalidade de esclarecer a importância e o avanço que a mesma garante a população LGBT. Como já explanado anteriormente, a determinada Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014, possui o desígnio é a necessidade de garantir os direitos às travestis e transexuais encarceradas, na qual estabelece medidas e critérios para o acolhimento da população LGBT na política de execução penal das penas privativas de liberdade

Além disso, Guimarães (2014, apud, VIEIRA, p.19, 2018) destaca que o artigo 2º da Portaria garante aos penados travestis ou transexuais o direito de serem convocados pelo nome social a que escolheram, de acordo com o seu gênero. Tais detentas privadas de liberdade também poderão usar trajes femininas ou masculinas, de modo a assegurar a expressão adequada ao seu gênero.

Neste sentido, é importante discutir o papel do Estado que propõe muito pouco em relação às políticas públicas, principalmente aos LGBT. Um exemplo é a

Resolução Conjunta nº 1 que em teoria, representa um grande avanço na política penitenciária, pois iguala os direitos de homossexuais aos direitos de heterossexuais, porem em termos práticos, não tem sido aplicada efetivamente. Em síntese não são completamente aceitas por juízes de alguns Estados, o que resulta em uma situação de instabilidade para esse grupo.

O Brasil não possui regulamento aprovado que trate do tema transexualidade e nem identidade de gênero. Existem apenas projetos leis que estão estacados e sem qualquer insinuação de mudança.

Outro avanço muito esperado pelo grupo LGBT é a aprovação do Projeto de Lei 5.0002/2013, intitulado “Lei João W. Nery, apresentados pelos Deputados Federais Jean Wyllys e Érika Kokay, em homenagem ao primeiro homem transexual a realizar a cirurgia de resignação sexual no Brasil no ano de 1970. (ANASTACIO,2018)

Uma das propostas deste projeto é o reconhecimento por lei da identidade de gênero, o que facilitaria em muito a vida dos transexuais que depende de laudos médicos e decisões subjetivas dos juízes para que seja reconhecida a sua condição de existência perante a sociedade. (BRASIL, Lei 5.0002,2020)

Caso aprovada, a lei ocasionaria maior amparo aos direitos dos transexuais, pois os juízes estariam vinculados aos requisitos estabelecidos pela mesma e não decidiriam esses casos a partir de costumes, moralismo, clamor sociais. “A aprovação do Projeto de Lei seria muito importante para os avanços legislativos em relação à tutela de direito da pessoa transexual, uma vez que não seria necessário todo processo burocrático, dispensando-se a sentença judicial. ” (DIAS, p.51, 2017)

Para efeitos práticos, há uma ampla problematização no que diz respeito à aprovação desse projeto, na qual se encontra em tramitação há mais de 7 anos. “ A resistência é por parte da bancada evangélica do Congresso Nacional e também das famílias que lutam na manutenção da família tradicional e dos seus valores. ” (DIAS, p.51, 2017)

Portanto a aprovação da Lei, apesar de ser um grande passo a ser conquistado para essa população, não provocará milagres e melhorias instantaneamente, porém têm por objetivo, pelo mínimo direito de reconhecimento.

5 CONCLUSÃO

O tema abordado nessa monografia, é de extrema importância, uma vez que tal objeto de estudo é uma grande problemática nos dias atuais no Brasil. Porém merece destaque e estar em discussão, visto que é elencado como o país que mais mata pessoas que se enquadram na sigla LGBT.

A falta de oportunidades de emprego, educação, segurança, saúde de qualidade, de uma vida digna, acopladas a exclusão social, levam a uma crescente onda de criminalidade, de modo que na maioria das vezes pessoas declaradas transexuais, são as que mais sofrem, pois se já existe discriminação, humilhação e descaso vividos em liberdade, imaginem esses problemas e violências acentuando-se no ambiente carcerário.

Ocorre que atualmente o sistema prisional brasileiro está esquecido pelo Estado. São pouquíssimas as penitenciárias que possuem celas de qualidade para alocar todos os detentos de forma adequada, ou alas separadas para os transexuais. Há falta de estrutura e recursos destinados a esse setor público, inclusive de benefícios básicos como assistência à saúde e alimentação, por exemplo, são umas das situações precárias em que se encontra o sistema carcerário.

Outra situação que dificulta ainda mais a separação por identidade de gênero e orientação sexual é a superlotação das penitenciárias. Atualmente, não existem presídios suficientes para abrigar o número existente de pessoas condenadas com pena privativa de liberdade. A realidade das prisões, são de total falta de infraestrutura, com ambientes insalubres.

Por mais que nosso ordenamento jurídico, a constituição federal, prevê a igualdade e proíbe qualquer forma de discriminação e desrespeito, o Brasil, não conseguiria contornar toda a situação diante da suma importância de assegurar todos os direitos humanos aos LGBT. Seria ainda necessário, a conscientização da população e a reforma do sistema que vise à melhoria quanto ao tratamento dado não só aos transexuais, mas também a toda população carcerária.

Dessa forma, cumprir os direitos e garantias dos presidiários previstos na legislação, garantindo uma vida digna e tornando possível a reeducação dessas pessoas ao final do cumprimento da pena privativa de liberdade, seria um ponto principal a ser idealizado, pois não há que se falar em ressocialização, não qual é o principal objetivo do Estado, quando o indivíduo ainda sofre com as diversas violações de direitos humanos.

Os direitos humanos já elucidados nesse trabalho são as garantias que possibilitam ao indivíduo ter uma vida digna, independente de raça, cor, religião, etnia, identidade de gênero, orientação sexual, entre outras. A dignidade de cada detento deve ser respeitada pelo Estado e pelos indivíduos a fim de combater o desrespeito e violações ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, é importante ressaltar o imenso impacto que a comportamento da administração penitenciária tem em relação as violações ocorridas, muitas delas poderiam ser evitadas com a preparação adequada dos agentes penitenciários, afim de deixarem de lado seus preconceitos e percepções pessoais ao agirem em nome do Estado.

O estado e a sociedade são figuras importantes para a reintegração de pessoas presas, principalmente para o público em evidencia nesse trabalho, os transexuais. É através dessas duas entidades que podemos buscar soluções efetivas para garantir o direito de personalidade, direito a identidade de gênero dentro do ambiente prisional.

Em conclusão, ressalta-se que a dificuldade enfrentada ao encontrar trabalhos relativos a vivência de mulheres transexuais no cárcere, demonstra a necessidade de maior espaço de voz a este grupo, que existe e merece ser visto, respeitado e aceito pela sociedade.

REFERÊNCIAS

- ANASTACIO, Marcio. Vitória Trans: STF garante efeitos do PL João Nery. **Jornalistas livres**, 3 de março 2010. Disponível em: <https://jornalistaslivres.org/vitoria-trans-stf-garante-efeitos-do-pl-joaonery/#:~:text=Uma%20grande%20vit%C3%B3ria%20foi%20comemorada,%C3%BAltima%20quinta%2Dfeira%2C%201.&text=Desde%202013%2C%20tramita%20na%20C%C3%A2mara,ampla%20do%20movimento%20LGBT%20organizado.> Acesso em: 25 out. 2020.
- BARRETO, Rafaela Afonso. Os princípios do direito penal, **Conteúdo Jurídico** p. 1, 17 jun. /2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/A-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-absoluto>. Acesso em: 25 out. 2020.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: Introdução à sociologia do direito penal. 6.ed. Rio de Janeiro: Revan. 256 p. 2014.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 24 out. 2020.
- BRASIL. **PL 5002/2013**. Projeto de Lei. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Câmara dos deputados, 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315> Acesso em: 25 out. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 7.210, de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 25 out. 2020.
- BRASÍLIA. Conselho nacional de Combate à Discriminação: Resolução conjunta nº - 1, de 15 de abril de 2014. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano CLI, n. 85, p. 1, 17 abril 2014.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.
- BEZERRA, Juliana. Sistema carcerário no brasil. **Todamateria**. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/sistema-carcerario-no-brasil> Acesso em: 25 out. 2020.
- BONINI, Luci Mendes de Melo, Transexualidade no cárcere. **Jus.com.br**, 11 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/86607/transexualidade-no-carcere>. Acesso em: 23 set. 2020.

CÁRCERE. In: DICIO: **Dicionário online de português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/pesquisa.php?q=carcere>. Acesso em: 23 set. 2020.

CUNHA, Alexandre Sanches. O Leviatã de Thomas Hobbes. **Meu.site.juridico.com.br**, 9 de agosto 2017. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/08/09/o-leviata-de-thomas-hobbes/>. Acesso em: 25 out. 2020.

DIAS, Ana Carolina paulino. **Os entraves jurídicos e sociais no processo de transição de gênero**. 2017. 59 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Garça – São Paulo 2017. Cap. 1. Disponível em: <https://www.faef.br/userfiles/files/33%20-%20OS%20ENTRAVES%20JURIDICOS%20E%20SOCIAIS%20NO%20PROCESSO%20DE%20TRANSICAO%20DE%20GENERO.pdf> Acesso em 22 de set.2020

DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 0021264-23.2019.1.00.0000**, Relator: Min. cármén lúcia, 24/04/2019. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863694439/habeas-corpus-hc-170423-df-distrito-federal-0021264-2320191000000> Acesso em: 25 out. 2020.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça, **Apelação Cível 0710527-26.2018.8.07.0015**, Relator: ARNOLDO CAMANHO, 24/07/2019. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/900882190/7105272620188070015-df-0710527-2620188070015/inteiro-teor-900882375> Acesso em: 25 out. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 734 p., 2010.

FERREIRA, Jessica Teixeira. O Transexual na execução penal: Uma análise sobre os direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro. **Jusbrasil**, Montes Claros, dezembro/ 2018. Disponível em: <https://jessicatf07.jusbrasil.com.br/artigos/676101156/o-transexual-na-execucao-penal-uma-analise-sobre-os-direitos-fundamentais-no-sistema-carcerario-brasileiro>. Acesso em: 25 out. 2020.

FERRAZ, Thaís. Conheça a história do movimento pelos direitos LGBT. **Politize!** Florianópolis, p.1, jun.2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/lgbt-historia-movimento/> -Acesso em: 19 set. 2020.

IGUALDADE. In: DICIO: **Dicionário online de português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/igualdade/>. Acesso em: 25 out. 2020.

JESUS, Jaqueline. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**, 2. ed. rev., ampl. Brasília, dezembro 2012. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_SOBRE_IDENTIDADE_DE_G%C3%8ANERO__CONCEITOS_E_TERMOS_-_2%C2%AA_Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf?1355331649 Acesso em: 23 set. 2020.

LIBERDADE. In: DICIO: **Dicionário online de português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/liberdade/>. Acesso em: 25 out. 2020.

MATOS, Ana Beatriz. **Identidade de gênero sob a perspectiva do sistema prisional**. Ideias e Inovação. Aracaju, v.4, n.2, maio 2018. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/ideiaseinovacao>. Acesso em: 18 set. 2020

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. (2019, 06 de junho). **OMS retira a transexualidade da lista de doenças mentais**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/83343-oms-retira-transexualidade-da-lista-de-doencas-mentais>. Acesso em 22 de set. 2020.

PRESÍDIO. In: DICIO: **Dicionário online de português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/pesquisa.php?q=Presidio>. Acesso em: 23 set. 2020

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípios sobre a aplicação da 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: 19 set. 2020.

QUEIROGA, Maria Thereza de Sousa. **Transfobia institucionalizada: Violência e discriminação no âmbito prisional Brasileiro**. 2018. 65 f. Monografia (Bacharel em direito) Universidade Federal da Paraíba- UFPB, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/13737/1/MTSQ06122018.pdf>. Acesso em: 25 out. 2020.

SÃO PAULO, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 0064946-62.2018.1.00.0000**. Relator: Min. Roberto Barroso, 14 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/178923137/processo-n-152491-do-stf>. Acesso em: 25 out. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. CR 7699415000**. Apelação cível e revisão. Ação indenizatória de danos morais e materiais por morte de parente preso sob custódia do Estado. Recurso oficial e voluntário parcialmente providos. Relator: Des. Carlos Eduardo Pachi, 15 de setembro de 2008. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3221372/apelacao-com-revisao-cr-7699415000-sp>. Acesso em: 25 out. 2020.

SANTANA, Raquel Santos. A dignidade da pessoa humana como princípio absoluto. **Direitonet**, Montes Claros, dezembro/ 2018. Disponível em: <https://jessicatf07.jusbrasil.com.br/artigos/676101156/o-transexual-na-execucao-penal-uma-analise-sobre-os-direitos-fundamentais-no-sistema-carcerario-brasileiro>. Acesso em: 25 out. 2020.

SANTOS, Camila da Silva Corrêa. **Transexuais encarcerados: dignidade da pessoa humana e a dupla penalização de transexuais privados de liberdade.** **Legis**, Rio de Janeiro, v. 12, n.1, p. 1-15, 2019. Disponível em: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/442-Texto%20do%20artigo-1134-1-10-20191023%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/442-Texto%20do%20artigo-1134-1-10-20191023%20(3).pdf). Acesso em: 24 out. 2020.

SEGAT, Luciana. **Transgêneros, transexual e travesti, você sabe a diferença entre esses termos?** Disponível em: <https://vitallogy.com/feed/Transgenero%2C+transexual+e+travesti%2C+voce+sabe+a+diferenca+entre+esses+termos%3F/485> Acesso em: 19 set. 2020.

SILVA, Luciana Santos; SILVA, Danielle Coelho. **Como o estado brasileiro atua na violação de direitos fundamentais das mulheres transexuais no cumprimento de pena**, Viçosa, v. 11, n. 1, p. 361-386, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/7304/pdf>. Acesso em: 25 out. 2020.

Sistema prisional de Santa Catarina está 23% acima da capacidade. **G1 SC**, 26 abr. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2019/04/26/sistema-prisional-de-sc-esta-23percent-acima-da-capacidade-superlotacao-e-a-2a-menor-do-pais.ghtml>. Acesso em: 24 out. 2020.

SOUSA, Marcos Matheus Rodrigues. **Direitos humanos e o sistema prisional: responsabilidade do estado e as penas alternativas.** 2019. 44 f. Monografia (Bacharel em direito) UniEvangélica, 2019. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/>. Acesso em: 25 out. 2020.

MOVIMENTO LGBT: o que é, história e muito mais! **Stood**, 20 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.stoodi.com.br/blog/atualidades/movimento-lgbt-o-quee/#:~:text=Sempre%20enfrentando%20ondas%20de%20preconceito,diversos%20setores%20da%20sociedade%20civil>. Acesso em: 19 set. 2020.

TRANSEXUALIDADE. In: DICIO: **Dicionário online de português.** Disponível em: <https://www.dicio.com.br/transexualidade/>. Acesso em: 25 out. 2020.

TOMIAZZI, Renata Evaristo. **As grades dos gêneros: o cárcere e a negação dos travestis e mulheres transgêneras.** 2018. 76 f. Monografia (Bacharel em direito) – Centro Universitário Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente- SP, 2018. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/viewFile/7568/67648067>. Acesso em: 25 out. 2020.

VIEIRA, Thiago de Andrade. **Identidade de gênero no sistema prisional brasileiro: à luz da dignidade da pessoa humana.** 2018. 44 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Anápolis, 2018. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/703/1/Monografia%20-%20Thiago%20de%20Andrade.pdf>. Acesso em: 23 set. 2020

