

CENTRO UNIVERSITÁRIO
UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO
CURSO DE DIREITO

JOSÉ CLAUDIO FRANCA JÚNIOR

“OS NINGUÉM”: análise da vulnerabilidade das pessoas LGBTQI+ no
Complexo Penitenciário de Pedrinhas

São Luís

2021

JOSÉ CLAUDIO FRANCA JÚNIOR

“OS NINGUÉM”: análise da vulnerabilidade das pessoas LGBTQI+ no Complexo
Penitenciário de Pedrinhas

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito da Centro Universitário Dom Bosco como
requisito parcial à obtenção do Curso de Bacharel em
Direito

Orientador: Prof. Me. Thiago Gomes Viana

São Luís

2021

JOSÉ CLAUDIO FRANCA JÚNIOR

OS NINGUÉM: análise da vulnerabilidade dos LGBTQI+ no Complexo Penitenciário de Pedrinhas

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial à obtenção do Curso de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Thiago Gomes Viana (Orientador)

Centro Universitário

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Professor Examinador ¹

Centro Universitário

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Professor Examinador ²

Centro Universitário

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Franca Júnior, José Claudio

“Os ninguém”: análise da vulnerabilidade das pessoas lgbtqi+ no complexo penitenciário de Pedrinhas. / José Claudio Franca Júnior. __ São Luís, 2021.

57f.

Orientador: Prof. Me. Thiago Gomes Viana.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2021.

1. Sistema prisional. 2. Pessoas LGBTQI+. 3. Complexo penitenciário de Pedrinhas. I. Título.

CDU 343.2-55.1/3

AGRADECIMENTOS

É chegado ao fim um ciclo de muitas risadas, choro, felicidade e frustrações, nesse momento é imprescindível exercer a gratidão por todas as pessoas que compartilharam os momentos dessa jornada.

A Deus, pela minha vida, e por me ajudar a ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo do curso.

Agradeço aos meus pais, Andrea Pereira Matos e José Claudio Franca pelo amor, incentivo e apoio incondicional durante toda a minha vida.

Agradeço ao meu namorado, Ian Felipe Gouveia Nascimento por todo apoio, por acreditar nos meus sonhos e por se fazer presente em todos os momentos.

Agradeço a minha avó, Terezinha de Jesus Câmara Franca que sempre esteve comigo ao longo da minha vida.

Agradeço a minha tia Gilmar Pereira Matos pôr do todo seu apoio ao longo da minha jornada acadêmica.

Agradeço ao meu tio e padrinho Wagner Rodrigues Belo por ter feito parte da minha formação e compartilhado essa jornada ao meu lado.

Ao meu professor, orientador, Thiago Viana por todo apoio e empenho dedicado ao meu projeto de pesquisa.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à
justiça por toda parte.”

Martin Luther King

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo verificar a efetiva aplicação das legislações inerentes aos LGBTQI+ presos no Complexo Penitenciário de Pedrinhas em São Luís-Ma. Dessa maneira para alcançar tal objetivo, adotando como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica, vez que foram utilizadas doutrinas e artigos científicos pertinentes ao tema, documental, pois foram analisados registros de órgãos nacionais e internacionais. Em um primeiro momento trabalhado os conceitos e origem do movimento LGBTQI+ no Brasil. Em seguida foi trabalhado a compreensão do sistema prisional e os princípios constitucionais norteadores. Por fim trabalha-se a ideia da legislação inerente sobre o efetivo cumprimento da pena por pessoas LGBTQI+, entendendo-se como se dá o efeito cumprimento de pena no Complexo Penitenciário. Deste modo, considerando-se a grande vulnerabilidade da população LGBTQI+ dentro e fora dos cárceres, faz-se necessário que haja um maior engajamento no cumprimento das legislações vigentes ante a esses indivíduos, e, por consequência, respeitar suas particularidades.

Palavras chaves: Complexo Penitenciário de Pedrinhas. Pessoas LGBTQI+. Sistema Prisional.

ABSTRACT

This monographic work aims to verify the application of legislation inherent to LGBTQI+ prisoners in the Pedrinhas Penitentiary Complex in São Luís-Ma. In this way, in order to achieve this objective, bibliographic research was adopted as a methodological procedure, since scientific articles and doctrines relevant to the theme, documentary, were used, as they were registered by national and international bodies. LGBTQI+ in Brazil. Then, the understanding of the prison system and the guiding constitutional principles were worked on. Finally, the idea of the inherent legislation on the effective serving of the sentence by LGBTQI+ people is worked on, understanding as if the effect of serving a sentence in the Penitentiary Complex. In this way, considering the great vulnerability of the LGBTQI+ population inside and outside prisons, it is necessary that there is a greater commitment to complying with current legislation in view of these requirements, and, consequently, respecting their particularities.

Keywords: Law. Sexuality. Prison System.

LISTA DE SIGLAS

ABGLT	Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
APA	Associação Americana de Psiquiatria
CF	Constituição Federal
CID	Classificação Internacional de Doenças
CNCD	Conselho Nacional de Combate à Discriminação
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CP	Código Penal
LEP	Lei de Execução Penal
LGBTQI+	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
SEAP	Secretaria Estadual de Administração Penitenciária
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO: CONCEITOS OPERATIVOS E A ORIGEM DO MOVIMENTO LGBTQI+	14
2.1 Categorias importantes	18
2.2 Sexualidade	20
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS A TEMÁTICA E A ANÁLISE DO SISTEMA PRISIONAL	22
3.1 Espécies de Regimes	23
3.2 Princípios constitucionais norteadores	26
4. LEGISLAÇÃO SOBRE O EFETIVO CUMPRIMENTO DE PENA PELAS PESSOAS LGBTQI+	30
4.1 Resolução conjunta nº 1/2014	32
4.2 Cumprimento de Pena Privativa de Liberdade por pessoas LGBTQI+ no Complexo Penitenciário de Pedrinhas	34
4.3 A (des)necessidade de cirurgia de redesignação sexual e/ou hormonioterapia para autorização de mudança de presídio	39
5. CONCLUSÃO	41
REFÊRENCIAS	43

1. INTRODUÇÃO

O sistema carcerário brasileiro é um assunto preocupante na sociedade, sendo um dos sistemas penitenciários mais superlotados do mundo, a sua maioria é composta por negros, pardos, pessoas com um grau de escolaridade baixa, mas também existe um grupo de pessoas que estão em cumprimento de pena restritiva de liberdade, como os travestis, transexuais, transgêneros, que sofrem graves violações de direitos fundamentais dentro dos estabelecimentos prisionais.

O sistema penitenciário ao longo da história da humanidade sempre teve uma divisão entre os sexos, dividido em alas masculinas e femininas, dessa maneira questões precisam ser analisadas, no caso dos indivíduos em questão, deverão ser incluídos em uma nova ala, com o tratamento diferente ou enquadrados nas alas já preexistentes. Os indivíduos que não se encaixam nos padrões se apresentam como um desafio para o ordenamento jurídico. (CANHEO, 2017)

As garantias previstas durante a execução da pena, assim como os direitos fundamentais dos presos estão no âmbito nacional e internacional. Em nível internacional existem convenções e tratados que versam sobre a temática, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução da ONU que prevê as regras mínimas para o tratamento do preso.

Tratando a partir da perspectiva internacional existem convenções e tratados que versam sobre a temática, exemplos a ser citado são Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução da ONU que prevê as regras mínimas para o tratamento do apenado. Nesse viés destaca-se as resoluções da OEA sugerindo que adotasse-se tais medidas para o cumprimento de pena da população LBGTQI+. Dessa maneira diz o relatório

“Adotar as medidas necessárias para garantir que a decisão sobre o local de alojamento de pessoas trans (que estão em centros de detenção, incluindo penitenciárias, delegacias, e centros de detenção migratória) seja tomada após análise caso a caso, com o devido respeito à sua dignidade pessoal, e sempre que possível, após consultar a pessoa trans em questão.” (OEA, 2015a, p. 316).

A carta magna prevê em seu texto constitucional as previsões sobre o cumprimento de pena, dessa maneira estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, a proibição de pena cruel e, ainda, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (BRASIL, 1988). Ademais vale ressaltar para as leis esparsas que se encontram no ordenamento jurídico pátrio no qual destaca-se a Lei de Execução Penal que diz “[...] assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”.

No contexto da Unidade Prisional de Ressocialização de São Luís II, já está colocado como normalmente o procedimento que os apenados fiquem nus para a revista, dentre outros procedimentos considerados normais, entretanto, o corpo de uma travesti está pondo em uma situação de vulnerabilidade. Aquele corpo exposto resulta na chacota, na marcação da travesti como diferente (BRASIL, 2020).

A Constituição Federal a luz do princípio da dignidade da pessoa humana inaugura uma fase de direito e garantias sociais dessa maneira preconiza Rogério Greco que:

“Percebe-se, portanto, a preocupação do legislador constituinte em conceder, um status normativo ao princípio da dignidade da pessoa humana, entendendo-o como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Como princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana deverá ser entendida como norma de hierarquia superior, destinada a orientar todo o sistema no que diz respeito à criação legislativa, bem como para aferir a validade das normas que lhe são inferiores. Assim, por exemplo, o legislador infraconstitucional estaria proibido de criar tipos penais incriminadores que atentassem contra a dignidade da pessoa humana.” (GRECO, 2011, p.71).

No âmbito nacional, os direitos assegurados para os apenados estão tanto em lei maior quanto em legislação ordinária e complementar, a Constituição prevê direitos fundamentais que garantem o Estado Democrático de Direito, a legislação específica como o Código Penal traça as formas de cumprimento de pena, tendo as garantias e os direitos também elencados na Lei de Execução Penal.

Em complemento uma resolução conjunta do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, garantiu diretrizes para o tratamento dos apenados, dentre eles destaca-se o direito da pessoa travesti ou transexual o uso de roupas femininas ou masculinas, atentando-se para o respeito à sua identidade de gênero, o uso de tratamento hormonal (art. 7º), o direito à visita íntima (art. 6º) (BRASIL, 2014).

No sistema carcerário, o apenado LGBTQI+ tem aumentado a sua chance de sofrer algum tipo de abuso, tendo em vista a predominância de heterossexuais cisgêneros, resultando em uma pena excessiva, nas palavras de Silva:

“Nos estabelecimentos penais, os detentos, forçosamente, convivem com o medo de serem vítimas de uma agressão física, de serem violentados sexualmente, entre outras barbáries carcerárias, já que estão sujeitos a um regime no qual praticamente, inexistem uma adequada assistência – seja, matéria, laboral, educacional, espiritual, médica, jurídica, ou social – e uma separação entre o pequeno infrator e os presos altamente perigosos.” (SILVA, 2005 apud NASCIMENTO, 2015).

Tendo em consideração que o caráter de vulnerabilidade sofrida pelas pessoas LGBTQI+ perante a realidade carcerária do nosso país, se faz necessário que o direito não permaneça de forma inerte à violação dos direitos dessas pessoas, sendo garantidos para estes “os direitos fundamentais inerentes à qualquer outro indivíduo (...)” (VEIGA; JUNIOR, 2016). Não podendo dessa forma, incorrer numa dupla penalidade, ou seja, a inobservância dos direitos fundamentais e os abusos por conta de sua condição.

Neste contexto, entende-se a relevância do presente estudo, que busca analisar os direitos garantidos aos LGBTQI+ presos de modo a averiguar se as Unidades Prisionais de Tubarão executam o que é previsto na legislação, de forma a assegurar o mínimo de dignidade a esses indivíduos. Com isso em que medida a comunidade LGBTQI+ sofre dupla punibilidade na execução da pena e no sistema prisional motivada por sua orientação sexual, expressão e identidade de gênero?

No que se refere a temática tem a finalidade de expor a situação dos LGBTQI+ no sistema prisional, precisamente no Complexo Penitenciário de Pedrinhas uma vez que a legislação atual do ordenamento jurídico pátrio se mostra superficial, com lacunas para ser preenchidas para melhor atender a demanda da comunidade.

O objeto de estudo é importante para o meio acadêmico, pois se trata de tema relativamente novo, fazendo com que o assunto se torne com poucas pesquisas para o leitor. Ademais, o estudo tem relevância para a sociedade por tratar-se de diversidade. Devendo ser ressaltado também que os temas acerca das pessoas LGBTQI+ possui repercussão social, devido à discriminação existente ainda na sociedade.

Na esfera internacional o Brasil é reconhecido como sendo um defensor dos direitos humanos, isso se dá devido o rol extensivo trazido pela Constituição, visando justamente esses

direitos, porém, vários os casos de violações desses direitos já vivenciadas todos os dias por essas pessoas apenadas.

No mais, o trabalho fora sensibilizado com a temática por ter afinidade com a matéria em questão, bem como por ter se interessado devido questões pessoais, por ser um militante em defesa dos direitos LGBTQI+, visto que fora observado os tratamentos recebidos por estes nos estabelecimentos prisionais.

1.1 Objetivos

a) Geral

Compreender o processo do apenado desde sua entrada no presídio e o seu cumprimento da pena restritiva de liberdade no sistema carcerário.

b) Específicos

Investigar se o Complexo de Pedrinhas segue todas as diretrizes do CNCD/LGBTQI+.

Analisar os Direitos e Garantias da População LGBTQI+ sobre a eficácia da norma no sistema carcerário.

Analisar as legislações estaduais no que tague ao cumprimento do Grupo LGBTQI+ no Sistema Prisional.

Sobre a estruturação dos capítulos Essa monografia foi estruturada em 5 (cinco) capítulos, estruturalmente, na primeira seção, foram expostos os objetivos, a descrição da situação problema e os métodos utilizados para a confecção do presente trabalho. No segundo capítulo serão abordados conceitos operativos, foram conceituados temas como sexo, gênero e sexualidade, fazendo a diferenciação entre cada um deles.

No terceiro capítulo são elencados alguns dos principais instrumentos responsáveis por regulamentar os direitos da população LGBTQI+, desde o âmbito do Direito Civil, até o âmbito do Direito Penal. Passando da influência de tratados internacionais, projetos de lei, resoluções, Lei de Execuções Penais (LEP), Constituição Federal até, no âmbito penal, na

influência do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBTQI+), órgão colegiado

Por fim no quarto capítulo essa análise da legislação vigente é afunilada para a questão dos LGBTQI+ no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, que é o objeto principal do estudo. São analisadas as quatro resoluções vigentes, uma no âmbito federal, a Resolução Conjunta nº 1, de 2014 e as outras no âmbito estadual Decreto 34.006/18, Lei 10.333 de 2 de outubro de 2015, Instrução Normativa 05/2018.

2. DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO: CONCEITOS OPERATIVOS E A ORIGEM DO MOVIMENTO LGBTQI+

Diante dos grandes debates que gira em torno da diversidade sexual e de gênero é essencial compreender as diferenciações entre sexo, sexualidade, gênero e identidade de gênero, pois apesar de ambas serem confundidas, faz com que seja mais recorrente a discriminação das pessoas LGBTQI+, no ponto que essa desorientação acaba por negacionismo em torno da sexualidade independentemente do gênero, ou até nos casos em que tenha uma identidade de gênero independente do sexo biológico.

A diversidade sexual e de gênero trouxe mudanças no ramo do Direito. Na doutrina, devido ao fato de estar culturalmente associado a heteronormatividade, o que se percebe ao longo do tempo a marginalização dos direitos fundamentais das pessoas lésbicas, Gays, Bissexuais, Transsexuais, Queer, Intersexo, LGBTQI+, a sigla é dividida em duas partes. A primeira, LGB, diz respeito à orientação sexual do indivíduo. A segunda, TQIA+, diz respeito ao gênero. Diretos esses conquistados ao decorrer do processo de reconhecimento do direito à diversidade sexual e de gênero.

Dessa maneira, de antemão, que aqui a se tratar da sexualidade e do gênero, que representam segundo os ensinamentos caracteriza se como sendo a “[...] dimensão fundamental da constituição da subjetividade, alicerce indispensável para a possibilidade do livre desenvolvimento da personalidade” (RIOS, 2001, p. 90-91). Sendo ao campo da ciência do direito responsável em reconhecer e garantir o seu livre exercício perante os princípios constitucionais como o da Dignidade da Pessoa Humana.

Os termos de gênero, identidade de gênero e sexualidade devem ser analisados em conjunto, de forma tripla. Por conseguinte, nesse primeiro momento, é imprescindível esclarecer a extensão de cada uma, a fim de melhor embasar o presente trabalho. Dessa forma o gênero trata da:

“[...] organização social da diferença sexual. O que não significa que gênero reflita ou implemente diferenças físicas fixas e naturais entre homens e mulheres, mas sim que gênero é o saber que estabelece significados para as diferenças corporais. Esses significados variam de acordo com as culturas, os grupos sociais e no tempo, já que nada no corpo, incluídos aí os órgãos reprodutivos femininos, determina univocamente como a divisão social será definida. Não podemos ver a diferença sexual a não ser como função de nosso saber sobre o corpo e este saber não é ‘puro’, não pode ser isolado de suas relações numa ampla gama de contextos discursivos. A diferença sexual não é, portanto, a causa original da qual a organização social possa ser derivada em última instância - mas sim uma organização social variada que deve ser, ela própria, explicada”. (SCOTT, p. 93, 1995)

Destarte passando agora para o entendimento acerca do sexo, que por muito tempo foi visto como algo biológico, sendo determinado pela classificação cromossômica, morfológica ou gonadal, percebeu-se ao longo do tempo que poderia ser classificado também no campo civil e no psicológico. O sexo cromossômico se restringe a analisar apenas a união dos cromossomos sexuais “X” e “Y”. Ademais o sexo morfológico tem ligação com a aparência genital do indivíduo, tendo o sexo masculino pênis, testículos, e o sexo feminino vagina, útero e ovários (CARDOSO, 2005).

O entendimento jurisprudencial acerca do status do sexo civil, sendo caracterizado como aquele definido como sexo legal ou jurídico, ou seja, é o sexo que consta no registro civil no assentamento público. Pode ser classificada o sexo psicológico, diz respeito às manifestações realizadas pelo indivíduo, que segundo os ensinamentos de Cardoso (2005) “é aquele em que o indivíduo, realmente, acredita pertencer, sendo resultante do intercâmbio genético, fisiológico e psicológico que se formou dentro de uma determinada atmosfera sociocultural”.

O STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275 (BRASIL, 2018), define que o sexo civil pode ser alterado independente da cirurgia de transgenitalização, estando regulamentada no art. 2º do Provimento nº 73 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que versa que: “Toda pessoa maior de 18 anos completos habilitada à prática de todos os atos da vida civil poderá requerer ao ofício do registro civil das pessoas naturais a alteração e a averbação do prenome e do gênero, a fim de adequá-los à identidade autopercebida.” (CNJ, 2018).

Ao longo do tempo, não se estudava a origem do gênero, sendo o fator da classificação biológica para caracterizar o sexo feminino e masculino, segundo “assumia-se simplesmente que elas corresponderiam, por natureza, aos dois sexos biológicos, apesar de suas variabilidades.” (PERSON; Ovesey, 1999, p. 121 apud HOLOVKO; Cortezzi, 2018, p. 33).

Cabe ressaltar que o sexo biológico como fator de classificação de gênero não necessariamente é passível de coexistir com a identidade do indivíduo, visto que deve ser

assegurada então a identidade de gênero, que, diferentemente do sexo, não é algo biológico, estabelecidos apenas por fatores internos, por cromossomos ou genitálias, mas levado em consideração os fatores externos como o social e psicológico, compreendendo a autopercepção.

Ademais segundo Rios e Piovesan (2001), pode-se classificar a orientação sexual como sendo compreendida pela identidade que se atribui ao indivíduo em função da direção da sua conduta ou atração sexual, ou seja, se esta se dirige a alguém do mesmo sexo, denomina-se de orientação homossexual, se, caso contrário, no sexo oposto denomina-se heterossexual, se pelos dois sexos, de bissexual. Dessa forma a orientação sexual está relacionada ao sentido do desejo sexual do indivíduo, se pelo mesmo sexo, pelo oposto ou por ambos.

No que tange a expressão de gênero pode ser considerada a forma que a pessoa manifesta socialmente sua identidade de gênero, se relaciona com sua identificação nominal, suas roupas, a forma de expressão do corpo não correspondendo diretamente com o sexo biológico. A expressão de gênero não aponta o gênero, a orientação ou a identidade necessariamente. A maioria das pessoas descrevem suas expressões de gênero como masculina ou feminina. Existem subcategorias de expressão de gênero, destacando-se a andrógina, não binária, fluída (SILVA, 2021).

Nesse momento cabe falar sobre a origem do movimento LGBTQI+ no Brasil, dessa maneira os momentos sociais se caracterizam que ao longo do tempo acompanhado vários processos democráticos em várias nações, inclusive no Brasil. Para Gohn (1995), os movimentos sociais:

“[...] são ações coletivas de caráter sociopolítico, construídas por atores sociais pertencentes a diferentes classes e camadas sociais. Eles politizam suas demandas e criam um campo político de força social na sociedade civil. Suas ações estruturam-se a partir de repertórios criados sobre temas e problemas em situações de: conflitos, litígios e disputas. As ações desenvolvem um processo social e político-cultural que cria uma identidade coletiva ao movimento, a partir de interesses em comum. Esta identidade decorre da força do princípio da solidariedade e é construída a partir da base referencial de valores culturais e políticos compartilhados pelo grupo.” (GOHN, 1995, p. 44).

No Brasil, os primeiros movimentos LGBTQI+ se intensificam a partir dos anos 70, diante da realidade desse período era de muita repressão contra aqueles que não se encaixavam no padrão que a sociedade patriarcal daquela época impunha, ou seja, o padrão considerado normal, que era visto sob o olhar de muitos como o certo ou o correto (FERREIRA, 2003).

No final da década de 70, foi marcado pelo surgimento de um movimento em oposição ao regime ditatorial daquele período e que deu voz a milhares de homossexuais, tornando-se o principal veículo de comunicação deles, sendo denominado o movimento como

Jornal Lampião, se tornando um marco naquele período, visto que com o surgimento do referido jornal foram surgindo vários outros grupos que tinham.

Já em meados dos de 1980, com a explosão da epidemia de AIDS, diretamente associada as pessoas LGBTQI+, sendo estes as maiores vítimas nas taxas de mortes, os grupos de defesa dessas pessoas e o Estado uniram forças na luta contra o combate ao vírus. O Estado percebeu que unindo forças com esses movimentos o combate à epidemia seria mais fácil de ser vencido. Obviamente, com o apoio estatal na luta contra a doença, o movimento LGBTQI+ ganhou mais visibilidade (FERREIRA, 2003). Em suas palavras, ressalta a importância da mudança ocorrida em 1980 para o crescimento e fortalecimento do movimento nos anos seguintes:

“Na década de 1990, surge a primeira Parada do Orgulho Gay em 1997, no Rio de Janeiro. No começo dos anos 2000, São Paulo bate o recorde de maior paradagay do mundo, superando São Francisco, nos Estados Unidos. Esse gigantismo do movimento lhe deu poder de construir um discurso muito coeso sobre a homossexualidade.” (FERREIRA, 2003).

De acordo com Wendt (2015), com a exclusão da homossexualidade da CID representou um período marcante das conquistas alcançadas pelo movimento, fato este que aconteceu nos anos de 1985 e 1994. Dessa forma com a iniciativa do Conselho Federal de Medicina e da Organização Mundial da Saúde, os homossexuais sentiram-se motivados a lutar por mais direitos, e conseqüentemente, a cada conquista, o espírito de resistência e união desses grupos tornando mais fortes.

Já nos anos de 1990 também contou com uma passagem no padrão adotado nas lutas das iniciativas de proteção aos direitos, pois estes passaram a conter não só grupos comunitários, mas com os surgimentos de associações e organizações com registro formal, tendo representação até em partidos políticos e por fim grupos com foco na pesquisa, fortalecendo o campo científico devido ao apoio das universidades, o que resulta em uma mudança do modelo anterior adotado (FACCHINI, 2009, p. 139).

Nesse sentido, cabe delimitar um tópico essencial, que acompanha as suas variadas denominações ao longo dos anos, ou seja em 1993 o movimento era destacado como MHB (movimento homossexual brasileiro) sendo posteriormente difundida a sigla como MGL (movimento gays e lésbicas).

Em 1995 difunde-se a sigla GLT (gays, lésbicas e travestis), em seguida, em 1999 aponta o movimento GLBT (gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros, podendo variar para GLTB ou LGBTQI+, onde se deu a inversão da sigla (G e L), pois surgiram reclamações das

lésbicas diante de um suposto ‘machismo’ dos gays, atualmente a sigla possui diversas variações (FACCHINI, 2009, p. 141).

No ano de 2005, no XIII Encontro Brasileiro de Gays, Lésbicas e Transgêneros, aprovou-se o uso da sigla GLBT, os quais representavam gays, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros. Posteriormente, a Conferência GLBT aprova o retorno da sigla LGBTQI+, sob a justificativa de que o movimento lésbico carecia de maior visibilidade.

2.1 Categorias importantes

Acerca da temática da identidade de gênero, no espectro de expressões da sexualidade, são vários os conceitos referentes aos direitos das pessoas LGBTQI+, largamente utilizados no meio acadêmico e pelo próprio movimento social organizado, que acabaram sendo incorporados ao discurso jurídico das normas e decisões judiciais. Contudo, acerca desse ponto André de Ramos leciona que:

“É a experiência interna individual em relação ao gênero, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, e que inclui expressões de gênero como o sentimento pessoal do corpo e o modo de vestir-se e falar. Em relação a identidade de gênero, há os transgêneros, que são as pessoas que se identificam com gênero distinto do seu sexo biológico, podendo ser heterossexuais, bissexuais e homossexuais. Já o termo cisgênero agrupa as pessoas que se identificam ao sexo atribuído no nascimento, independentemente da orientação sexual.” (RAMOS, 2018, p. 94).

Segundo Beauvoir (1967, p. 9) “ninguém nasce mulher: torna-se mulher”, desse ponto podemos entender que, ninguém nasce com a sua identidade de gênero já pré definida, pois é algo que está intrinsecamente ligado ao íntimo de cada indivíduos e se exterioriza com o passar dos anos. Essa normatização se dá na forma de se identificar através do vestuário, adereços, contudo, existe uma grande variação dentro das culturas existentes, como por exemplo, o kilt (saiote pregueado) é parte do traje tradicional escocês do sexo masculino, enquanto no Brasil seria considerado uma vestimenta feminina. (SOUZA, 2015, p. 11).

Em termos de identidade de gênero, existem duas subclassificações dentro do termo geral, sendo elas compreendidas como as pessoas trans. Quando nós reconhecemos e identificamos com o mesmo gênero biológico, somos classificados de cisgêneros. As pessoas não-cisgêneros, isso é, as que não se identificam com o gênero biológico, são chamadas de transgêneros.

Como visto, a transgeneridade está intrinsecamente correlacionada com à identidade de gênero, logo, dessa maneira, “os transgêneros são pessoas que biologicamente

pertencem a um sexo definido, mas psicologicamente pertencem e identificam-se a outro se comportando segundo este” (SOUZA, 2015). Os transgêneros são divididos em grupos, em especial, os travestis e transexuais, dentre outras classificações.

Segundo em suas palavras, as travestis são aquelas que “vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou como mulheres, mas como membros de um terceiro gênero ou de um não-gênero. [...] preferem ser tratadas no feminino.” (JESUS, 2012, p. 9).

Enquanto o indivíduo transexual atualmente é reconhecido pelo Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina um “portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio”.

Cabe ressaltar que segundo a CID-11, que um novo documento da CID-11 quem tem previsão para vigorar em 2022, classifica que a transexualidade não será mais caracterizada como uma doença mental, mas sim como uma incongruência de gênero, estando dentro da categoria de condições relativas à saúde sexual., vale lembrar que já não é caracterizada como doença mental, vem mais no sentido de ratificar, sendo entendido como uma “incongruência acentuada e persistente entre o gênero experimentado pelo indivíduo e àquele atribuído em seu nascimento” (PERES, 2001).

Ademais vale ressaltar que os problemas são somados a outros fatores que acoplam em uma problemática no qual em suas palavras versa que “o sofrimento psíquico gerados a partir da discordância entre o sexo biológico e o psicológico não são os únicos problemas enfrentados por essas pessoas. O desamparo e a vulnerabilidade são reforçados quando faltam apoio e suporte do Estado” (SAMPAIO; COELHO, 2012). No que tange especificamente da identidade de gênero voltado para as pessoas trans constitui-se na:

“[...] atitude individual frente aos construtos sociais de gênero, ante aos quais as pessoas se identificam como homens ou mulheres, percebem-se e são percebidas como integrantes de um grupo social determinado pelas concepções correntes sobre gênero, partilham crenças e sentimentos e se comprometem subjetivamente junto ao grupo com o qual se identificam, como acontece com relação a qualquer outra identidade social que adotam.” (JESUS, 2014, p. 246).

Esse processo leva a concluir que, de forma paulatina, vem se estabelecendo o direito à livre orientação sexual e identidade e expressão de gênero como reflexo do direito à liberdade, voltados para os direitos fundamentais, de construção da identidade, da personalidade do indivíduo e que merece reconhecimento e proteção jurídica.

2.2 Sexualidade

Por fim, importante compreender que a sexualidade não pode ser confundida com gênero ou identidade de gênero, visto que estes, tratam apenas da orientação sexual, dessa maneira, referindo-se apenas à atração afetivo-sexual. Ademais, tanto uma pessoa transgênero quanto uma cisgênero têm sua própria sexualidade.

Segundo a World Health Organization (2017), sexualidade pode ser definida como:

“Uma energia que nos motiva a procurar amor, contato, ternura, intimidade, que se integra no modo como nos sentimos, movemos tocamos e somos tocados; É ser-se sensual e ao mesmo tempo sexual; ela influencia pensamentos, sentimentos, ações e interações, e por isso influência também a nossa saúde física e mental.”

Cabe entender o conceito de orientação sexual, exteriorizada através da sexualidade, sendo garantida pela Constituição Federal, não podendo esta sofrer algum tipo de limitação, pois no momento em que o Estado não reconhece o direito à liberdade sexual, “impossibilita o indivíduo de constituir uma família nos moldes aos quais lhe é pertinente, limitando a sua realização pessoal.” (SOUZA, 2013).

No mesmo sentido, se nota a necessidade de novos contornos sobre a sexualidade, aduzem Gagliano e Filho (2013, p. 207) “Talvez seja a hora, realmente, de mudar a concepção a respeito do assunto, pondo preconceitos de lado. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana não autoriza ao juiz, e à sociedade em geral, desprezarem o enfrentamento de situações como a transexualidade ou a homossexualidade”.

A heteronormatividade pode ser facilmente detectada quando observamos que a sociedade tem uma pré-disposição para a heterossexualidade, entretanto, conforme preconiza Veiga Junior (2016, p. 41) “Necessário é haver uma quebra de paradigma sexual, desconstruindo a ideia de que a heterossexualidade é a única norma válida para a dignidade sexual e corporal.” A sexualidade, igualmente do gênero que se subdivide, de forma didática pode ser subclassificar de várias formas, entre elas as mais comuns são a homossexualidade, heterossexualidade e a bissexualidade.

Importante entender os conceitos aqui exposto, portanto, a homossexualidade, é caracterizada pelo desejo afetivo-sexual entre dois indivíduos do mesmo gênero, o homossexual acredita pertencer ao seu sexo biológico em regra. Por muito tempo foi considerada uma doença psíquica, conforme leciona:

“A Associação Americana de Psiquiatria só deixou de classificar a homossexualidade como doença, no ano de 1973. E a Associação Americana de Psicologia, somente em 1975. No Brasil em 1985 o Conselho Federal de Psicologia passou a não considerar a

homossexualidade como desvio sexual e em 1999, normatizou a atuação de seus associados com relação a questões de orientação sexual, estabelecendo que psicólogos não participarão de eventos e serviços que proponham tratamento e cura da homossexualidade. Declarando que “a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio, nem perversão.” (PRADO, 2015, p. 4).

Dessa maneira a Associação Americana de Psiquiatria (APA), em 1973, retirou o termo “homossexualismo” (que passou a se chamar “homossexualidade”, com o sufixo “dade”, a significar um “modo de ser” e não uma psicopatologia) do seu “Manual Diagnóstico e Estatístico de Doenças Mentais” (VECCHIATTI, 2012, p. 37-38).

Nesse mesmo viés vale ressaltar que a homossexualidade se subdivide em dois grupos, gays e lésbicas, onde gays são indivíduos do gênero masculino que se despertem interesse somente pelo gênero masculino, já as lésbicas são pessoas do gênero feminino que se atraem pelo gênero feminino.

A bissexualidade por sua vez pode ser caracterizada como o desejo afetivo-sexual tanto pelo masculino quanto pelo feminino. Nota-se que sofre com o preconceito duplo, pois em suma da maioria é considerada como indecisão, logo encarada de forma erroneamente como um ato de promiscuidade. Dessa maneira, a pessoa bissexual possui seu objeto de desejo afetivo-sexualmente voltado para ambos os sexos, possuindo ou não predominância por algum sexo específico.

Outrossim, por mais que identidade de gênero não seja a mesma coisa que a mera sexualidade, esses são identificados como membros do mesmo grupo LGBTQI+.

Nesse sentido quando se pensa nos trans, pode se configurar como o segmento dentro da população LGBTQI+ mais perseguido, influenciados por de ir encontro de forma mais contundente e visível as normas de gênero, é comum os altos índices de depressão e suicídio, a seguir, a prevalência deste último dentre os trans:

“Entre os adultos trans, os estudos encontraram taxas de tentativas de suicídio de 23,3% (Mathy, 2002), 28-31,2% (Nuttbrock et al., 2010) e 32% (Clements-Nolle; Marx; Katz, 2006). No Canadá, em uma amostra de 433 indivíduos trans residentes em Ontário, a taxa de tentativa de suicídio foi de 43% (Scanlon; Travers; Coleman; Bauer; Boyce, 2010). Em uma amostra de indivíduos de Minnesota, 47% dos participantes trans relataram ter considerado ou tentado suicídio nos últimos três anos, o que foi significativamente maior quando comparado aos outros participantes da minoria sexual (Bockting; Huang; Ding; Robinson; Rosser, 2005). O National Transgender Discrimination Survey, em uma recente pesquisa nacional nos Estados Unidos com 6.456 auto-identificados transgêneros/gênero não conformes indivíduos, descobriu que 41% dos participantes relataram tentativa de suicídio pelo menos uma vez (Grant et al., 2011).” (MOODY; SMITH, 2013, p. 740, tradução nossa).

Dessa maneira entende-se que o sexo pode ser compreendido como uma “[...] marca biológica, a caracterização genital e natural, constituída a partir da aquisição evolutiva da

espécie humana como animal [...]” (NUNES; SILVA, 2000, p.74). Nesse sentido, o sexo, não pode ser visto apenas como algo definido por cromossomos, hormônios e a genitália inerentes a cada sexo, não são os fatores únicos que determinam o termo sexualidade, pois os papéis sócios sexuais advindos de valores culturais também influenciam e moldam cada sexo.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUICIONAIS NORTEADORES

Importante para que possamos compreender o aspecto das pessoas LGBTQI+ dentro do sistema prisional, se faz necessário entender o objetivo do sistema prisional do ordenamento jurídico, desde a realização da execução penal. Na execução penal, prevista por lei infraconstitucional, as penas privativas de liberdade são cumpridas nos estabelecimentos penais, se subdividindo de acordo com a finalidade da pena a ser cumprida.

Diante da previsão constitucional no decorrer do cumprimento da pena, todos os apenados possuem direitos e deveres dentro ou fora dos estabelecimentos penais, estando estes dispostos na Lei de Execução Penal e tendo previsão dentro do texto constitucional . O art. 1º da LEP diz que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” (BRASIL, 1984).

Nesse viés, Nucci (2012, p. 43-44) explica que o sistema penitenciário “foi criado como alternativa mais humana aos castigos corporais e à pena de morte, quando estas deixaram de ser aceitas, passou-se, então, a procura de solução para as punições e proteção”.

O sistema prisional tem um dos fundamentos o de reabilitar o indivíduo ao convívio social, dessa forma:

“A prisão tem como fundamentação filosófica à confinamento como sendo a aprendizagem do isolamento. Segregado da família, dos amigos e de outras relações socialmente significativas, espera-se que o preso, cotidianamente, venha a refletir sobre seu ato criminoso, sendo este o reflexo mais direto de sua punição.” (ASSIS; OLIVA, 2007).

O sistema prisional brasileiro ao longo do tempo tem enfrentando uma grande crise, mostrando-se ineficiente o atual modelo, sendo um dos mais superlotados do mundo. Conforme Tarantini Junior (2010, p. 3) “atualmente o sistema prisional brasileiro não passa de grandes amontoados de pessoas vivendo em condições sub-humanas, sujeitando-se a toda sorte de doenças e vivendo e sendo tratados como animais”.

Assim cabe destacar para os estabelecimentos prisionais, alertando-se que a partir do ano de dois mil a população carcerária cresceu em média 7% (sete por cento) ao ano, e conforme dados do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (CNJ, 2018, p. 31) chegando a população prisional em 2018 (dois mil e dezoito) a 602.217 (seiscentos e dois mil e duzentos e dezessete) presos.

Segundo a previsão do art. 87 da LEP (BRASIL, 1984) dispõe que as penitenciárias destinam-se ao condenado à pena de reclusão em regime fechado, devendo o condenado ser alojado em cela individual contendo dormitório, aparelho sanitário e lavatório, tendo como requisitos básicos a salubridade e a área mínima de 6,00m².

As colônias agrícolas, industriais ou similares conforme os artigos 91 e 92 da LEP (BRASIL, 1984) destinam-se ao cumprimento da pena em regime semi-aberto, podendo o condenado ser alojado em compartimento coletivo, tendo com requisitos básicos a seleção adequada dos presos e o limite de capacidade máxima respeitado.

A casa do albergado conforme art. 93, 94 e 95 da LEP (BRASIL, 1984) é utilizada ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto e da pena de limitação de fim de semana. O local de cumprimento da pena deve ser situado em centro urbano separado dos demais estabelecimentos.

As cadeias públicas de acordo com o art. 102 e seguintes da LEP (BRASIL, 1984) destinam-se ao recolhimento dos presos provisórios, devendo cada comarca possuir ao menos uma unidade instalada próximo de centro urbano, a fim de resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar.

No art. 26 CP diz que “por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (BRASIL, 1940). Entretanto, a LEP em seu art. 101 previu que nem todos os estados teriam hospitais de custódia, podendo então esse tratamento ambulatorial ser feito em outro local com dependência médica adequada (BRASIL, 1984).

3.1 Espécies de Regimes

Conforme Masson (2011, p. 558) “é a modalidade de sanção penal que retira do condenado seu direito de locomoção, em razão da prisão por tempo determinado”. Dessa

maneira se caracteriza a pena como a retribuição do Estado em razão da prática de uma infração penal. A CF em seu artigo 5, XLVI diz que:

A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos; (BRASIL, 1988).

O art. 5º, XLVII da CF veda algumas modalidades de pena, sendo elas as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (BRASIL, 1988). O art. 32 do Código Penal versa que os tipos de penas que podem ser aplicados no Brasil, são as penas privativas de liberdade, as restritivas de direitos e a pena de multa (BRASIL, 1940).

De acordo com Greco (2008, p. 4): “com o direito penal objetiva-se tutelar os bens que, por serem extremamente valiosos, não do ponto de vista econômico, mas sim político, não podem ser suficientemente protegidos pelos demais ramos do Direito”.

Dessa maneira cabe destacar que o Código Penal adotou para o ordenamento jurídico pátrio a teoria mista, ou seja esta aclopa tanto os efeitos da teoria absoluta como da relativa, visto que de acordo com o art. 59 do Código Penal os efeitos da pena se caracterizam como de retribuição e prevenção conforme o dispositivo: “O juiz, [] estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (BRASIL, 1940).

A doutrina classifica que as penas privativas de liberdade podem ser subdivididas em pena de reclusão, de detenção e de prisão simples. As penas de reclusão são aplicadas para os crimes mais graves, enquanto as penas de detenção são para os delitos de menor gravidade, Prado (2014, p. 463) entende que: “a diferenciação entre reclusão e detenção é meramente 76 quantitativa, fundada basicamente na maior gravidade da primeira. Não se trata de diferença ontológica referente ao ser categorial, isto é, à sua natureza”.

Como visto, a prisão simples também é uma subdivisão das penas privativas de liberdade, caracterizada como “ a modalidade de pena privativa de liberdade prevista para as contravenções penais” (ESTEFAM; GONÇALVES, 2016, p. 482). Cumpre ressaltar que a prisão simples não admite em hipótese alguma o cumprimento em regime fechado, visto que o art. 6º da Lei de Contravenções Penais dispõe que: “A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto.” (BRASIL, 1941).

Ao regime fechado vale ressaltar que é aplicado aos condenados a pena superior a 8 (oito) anos, e caracteriza-se pelo cumprimento da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média. Já o art. 33, no § 2º, “b” e “c” do CP, estabelece ainda a obrigatoriedade do

início da pena em regime fechado a todos os condenados reincidentes, entretanto, a Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favor veis as circunstâncias judiciais” (BRASIL, 2002).

No regime semi aberto, para os condenados não-reincidentes (ou reincidentes que observem os requisitos da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça), cuja pena seja superior a 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) anos previsto no art. 33 § 2º, b, Código Penal. Nesse regime o condenado fica sujeito a trabalho comum durante o período diurno e não é necessário o isolamento durante a noite. Além disso, nesse regime se admite a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior e ao trabalho externo.

Em complemento, a Resolução garante à pessoa travesti ou transexual o uso de roupas femininas ou masculinas, com o devido respeito à sua identidade de gênero, a manutenção de cabelos compridos (art. 5º), o uso de tratamento hormonal (art. 7º), o direito à visita íntima (art. 6º) e ao auxílio-reclusão (art. 11), (BRASIL, 2014).

Conforme prevê a Medida:

“Detalhamento: As diferenças devem ser respeitadas para gerar igualdade de direitos. As questões de gênero; de orientação sexual e identidade de gênero; de deficiência; geracional; de nacionalidade; raça, cor e etnia, são vividas também no campo criminal e penitenciário, e não devem ser desconsideradas. É uma questão de acesso aos direitos e de gestão das políticas públicas.

Evidências:

[...] b) Recorrência de violência física e psicológica contra a população LGBTQI+ nas unidades prisionais;

Demandas:

a) Criar e implementar política de diversidade no sistema prisional;

b) Assegurar as visitas íntimas para a população carcerária LGBTQI+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis);

Impactos:

a) Diminuição de conflitos e da violência no sistema prisional;

b) Conformidade com a individualização da pena e garantia à dignidade humana;

[...]” (BRASIL, 2015, grifo no original).

A LEP é omissa quanto à questão dos LGBTQI+ apenados, limitando-se apenas a uma divisão sexual, conforme já dito, pois em seu texto faz uma separação somente entre penitenciárias femininas e masculinas, logo se necessário que haja outras legislações que compreendam esse grupo.

Cabe dizer que os direitos são adquiridos de forma gradual, Bobbio (2004, p. 9) dispõe versa “[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e

nem de uma vez por todas”. Deste modo, João Bernardino Gonzaga elucida que a pena deve ser visualizada como:

“Justa retribuição pelo fato reprovável, em obediência aos imperativos éticos que devem ser mantidos e reforçados na consciência coletiva; a prevenção geral, que visa, através da cominação e aplicação de sanções, atemorizar a generalidade dos membros do agregado, convencendo-os a se absterem da prática de crimes; a prevenção especial, com o objetivo de neutralizar as tendências malfazejas acaso existentes em certo condenado – afastando-o definitiva ou temporariamente da vida social, amedrontando-o, para que de futuro não mais viole a lei, ou (finalidade superior) corrigindo-o efetivamente.” (NUCCI, 2007, p. 289 apud GONZAGA, 2010, p. 121)

Dessa maneira, a ressocialização se torna um ponto importante para a função da pena, sendo este reafirmado na Convenção Americana dos Direitos Humanos, previstos nos 5º e 6º, sendo elencados da seguinte maneira: “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”.

As “Regras de Mandela” estabelecem que sejam registradas as “informações precisas que permitam determinar sua identidade única, respeitando a sua autoatribuição de gênero” (BRASIL, 2016, p. 20). Os “Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas” elencam a orientação sexual ou qualquer outra condição social como motivos proibidos de discriminação (OEA, 2008). No mesmo sentido de respeito à dignidade da pessoa presa tem-se o “Pacto de São José da Costa Rica” e a “Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes”.

3.2 Princípios constitucionais norteadores

O art. 38 do CP diz que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.” (BRASIL, 1940). Nesse viés, a CF versa em seu art. 5º, XLIX “é assegurado aos presos respeito à integridade física e moral.” (BRASIL, 1988). A CF também no art. 5º, LXXV, assegura que aos presos “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.” (BRASIL, 1988).

Nos termos do art. 40 do CP, fala que “a legislação especial [...] especificará os deveres e direitos do preso [...]”. A LEP, conhecida como a Lei de Execução Penal é a lei infraconstitucional que versa sobre a temática. Nesse sentido, a LEP permeia algumas garantias básicas de direitos ao preso, sendo elas:

“Art. 41 - Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e

desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; 33 XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.” (BRASIL, 1984).

Diante do exposto, observar-se que a LEP tem vários objetivos, sendo um deles tornar o cumprimento da pena humanizado e promover a reinserção do interno à sociedade, entretanto, somente essa lei infraconstitucional, sozinha não garante um cumprimento da pena humanizada pela população LGBTQI+.

Esses direitos e garantias individuais também abrangem os chamados Princípios Constitucionais, que segundo Masson (2011, p. 72) “são os valores fundamentais que inspiram a criação e a manutenção do sistema jurídico”, estes têm a “função de orientar o legislador ordinário, no intuito de limitar o poder punitivo estatal mediante a imposição de garantias aos cidadãos” (MASSON, 2011, p. 73).

Dentre os princípios constitucionais, dentro da matéria penal tem aplicabilidade maior, destacando-se como os princípios da individualização da pena, da igualdade, da legalidade, da humanidade das penas e outros. Convém analisar os princípios constitucionais que versam sobre a aplicação e cumprimento das penas. O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio-matriz de todos os direitos fundamentais. Este está consagrado no art. 1º, III, da CF como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil que:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.” (BRASIL, 1988).

O princípio da “dignidade da pessoa humana representa um complexo de direitos que são inerentes à espécie humana [...]” (AGRA, 2018, p. 156) criado com o intuito de limitar a autonomia estatal. Bem como se sabe, o Estado foi criado para servir o homem, logo, esse não poderia agir sem garantir a proteção dos interesses da sociedade, além disso, deve garantir os direitos de todos de forma isonômica, pois “todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento igualmente digno” (BARROSO, 2010, p. 286).

O princípio da legalidade, também chamado de princípio da reserva legal está previsto no art. 1º do CP e no art. 5º, XXXIX, da CF, estabelece que “não ha crime sem lei

anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Nesse sentido, entende Bonavides que:

“O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranquilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa *legibus solutus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas.” (BRASIL, 1988).

Caracteriza-se por ser um dos princípios mais importantes em matéria penal, “o Estado Democrático de Direito jamais poderia consolidar-se, em matéria penal, sem a expressa previsão e aplicação do princípio da legalidade” (NUCCI, 2015).

Diante da análise deste princípio, cabe ressaltar que o mesmo não obriga tão somente a existência de lei anterior ao crime, ele impõe ainda que no tipo penal deve haver uma definição precisa do que é ilícito, de forma taxativa, não podendo ser algo genérico, podemos entender que “a lei é a única fonte do direito penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo o que não for expressamente proibido é lícito em direito penal.” (GRECO, 2017, p. 174).

Outro princípio é o da igualdade, também conhecido como de isonomia, disposto no art. 5º, caput e inciso I, da CF: 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: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

Nesse sentido preconiza Alexandrino sobre a adoção desse princípio pela Constituição Federal com intuito no “tratamento igual aos que se encontram em situação equivalente e que sejam tratados de maneira desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades.” (PAULO; ALEXANDRINO, 2015, p. 123). Pois, “garante ao indivíduo não ser exposto a discriminações impróprias” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 232).

Podendo se dividir em igualdade formal a denominada igualdade jurídica, que consiste “no tratamento equânime conferido pela lei aos indivíduos, visando subordinar todos ao crivo da legislação, independentemente de raça, cor, sexo, credo ou etnia” (SILVA, 2017). Temos a igualdade material, chamada igualdade real, a igualdade real analisa a realidade, “portanto, para que o princípio da igualdade não seja propiciador de injustiças, ele deve ser

interpretado juntamente com o princípio da razoabilidade, verificando se os meios justificam os fins” (AGRA, 2018, p. 210).

Esse princípio está preconizado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, especialmente em seus Arts. 2º e 7º, que dispõe em seu art. 2º que “Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição” (ONU, 1948).

O princípio da humanidade das penas tem respaldo no art. 5º, XLVII, da CF, que determina que não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, [...]; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; e cruéis; além de estabelecer que a todos os presos deve ser assegurado o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX).

Outrossim, o § 2º do art. 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) estabelece que “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. Como leciona Nucci, deve o Estado:

“através da utilização das regras de Direito Penal, pautar-se pela benevolência na aplicação da sanção penal, buscando o bem-estar de todos na comunidade, inclusive dos condenados, que não merecem ser excluídos somente porque delinquiram, observando-se constituir uma das finalidades da pena a sua ressocialização” (NUCCI, 2014, p. 44).

Cabe ressaltar que dentro desse princípio é necessário respeitar também a proporcionalidade e a razoabilidade na aplicação da pena, garantindo a proteção das prerrogativas e garantias individuais do condenado, “ou seja, além de racional, a pena dever ser proporcional ao dano causado ao bem jurídico penalmente protegido.” (FARIA; OLIVEIRA, 2007, p. 104)

A individualização da pena é um outro importante princípio previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLVI, sendo dividido em privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa, suspensão ou interdição de direitos. Esse princípio visa aplicar a pena justa e adequada ao agente que praticou o crime, com a finalidade de fugir da padronização da pena, como leciona Boschi, esse princípio:

“visa a resguardar o valor do indivíduo – precisa ser juridicamente considerado. A atitude implica reposicionamento do intérprete e do aplicador da lei penal perante o caso concreto e seu autor, vedadas as abstrações e as generalizações que ignoram o que o homem tem de particular” (BOSCHI, 1987 apud NUCCI, 2014, p. 30).

Na fase executória, cabe ao juiz da execução penal individualizar o cumprimento da pena, essa ocorre de forma singular, pois, “ainda que dois ou mais réus, coautores de uma infração penal, recebam a mesma pena, o progresso na execução pode ocorrer de maneira diferenciada.” (NUCCI, 2014, p. 30).

Sendo assim, podemos entender que no momento da aplicação da pena deve-se levar em conta não somente a norma penal em abstrato, mas também os aspectos subjetivos e objetivos do crime e do agente (MASSON, 2011, p. 87). Isto é, deve ser analisado o histórico pessoal do agente e o nível de reprovabilidade do crime cometido, e ainda, durante a execução da pena, sua postura social.

4. LEGISLAÇÃO SOBRE O EFETIVO CUMPRIMENTO DE PENA PELAS PESSOAS LGBTQI+

Nesse momento permeia a análise legislativa no Brasil voltadas especificamente à população LGBTQI+, sendo registrado em 1975, em São Paulo, decorrente de um requerimento feito por uma mulher transexual que já havia se submetido à cirurgia de mudança de sexo, pleiteando a modificação de seu registro civil, tanto em relação ao nome quanto ao gênero, sendo inferido pela Justiça (CANHEO, 2017, p. 309).

No século XVIII, surge o projeto que se tornaria as penitenciárias que conhecemos hoje, retratado por Foucault, tendo um formato de anel com várias “celas” e no centro havia uma torre cheia de janelas, eram vistos e ao mesmo tempo não viam quem os observava, fazendo com que a visibilidade tornasse uma armadilha. Em sua obra diz que “o tema panóptico ao mesmo tempo vigilância e observação, segurança e saber, individualização, isolamento e transparência- encontrou na prisão seu local privilegiado de realização” (FOUCAULT, 1987. p. 235).

Preliminarmente, faz-se necessário ressaltar que o preconceito e a discriminação sofrida por pessoas LGBTQI+ na sociedade civil livre possuem uma forte ligação com os crimes cometidos, principalmente no que tange as pessoas transgêneros. Nas palavras de Silveira:

“[...] os indivíduos trans: devido ao preconceito e a discriminação, acabam sendo excluídas do seio familiar, do sistema educacional e também do mercado de trabalho, situação que, além de impedir que essas pessoas exerçam sua personalidade, inibe sobremaneira o desenvolvimento de habilidades e potencialidades, obrigando-as muitas vezes a recorrer ao “submundo” para garantir a sobrevivência, seja por meio da prostituição ou do cometimento de pequenos crimes, o que muitas vezes tem como consequência o encarceramento.” (SILVEIRA, 2013).

As normas jurídicas voltadas especificamente para o cumprimento de pena pelas pessoas LGBTQI+ é escassa, são resoluções, portarias, algumas leis estaduais, pois a LEP é omissa quanto à questão desses apenados, conforme já dito, é feita apenas por uma divisão sexual, ou seja seu texto faz separação entre penitenciárias femininas e masculinas.

Podem ser encontrados algumas formas de regulamentação da questão LGBTQI+ em tratados internacionais que podem ser objetos de fundamentação de decisões judiciais nesse sentido. Um exemplo é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

De acordo com a Organização Just Detention International, as pessoas LGBTQI+ que estão em situação de cárcere evidentemente são as pessoas em maior vulnerabilidade dentro do sistema prisional, vale ressaltar que as pessoas travestis e transexuais apresentam vulnerabilidades adicionais. Nesse sentido, ou seja necessita-se de uma demanda com um preparo específico para lidar com a população LGBTQI+, com vista a resguardar direitos básicos à dignidade, à liberdade, à saúde e, principalmente, à segurança pessoal.

Com a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 e em seguida a Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes das Nações Unidas em 1989 e, as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras em 2010, e os outros instrumentos internacionais aplicáveis à matéria em questão, sendo preciso ressaltar os Princípios de Yogyakarta sobre a aplicação da legislação internacional em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Nesse sentido Bobbio (2004, p. 9) dispõe que:

“os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 2004).

A LEP mesmo já tendo sofrido diversas alterações, cabe frisar que nenhuma ocorreu no âmbito de incluir essa realidade em seu texto. Nesse sentido quem desempenha papel importante é a CNCD/LGBTQI+, criada em 31 de agosto de 2001, pela Medida Provisória 2216-3723. É um órgão colegiado, integrante da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, em sua estrutura básica. O Decreto nº 7.38824, de 9 de dezembro de 2010, instituiu suas competências, composição, estruturação e funcionamento (BRASIL, 2010).

Fazendo uma breve análise jurisprudencial acerca da temática, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal em Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 527:

“DIREITO DAS PESSOAS LGBTQI+ I. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TRANSEXUAIS E TRAVESTIS. DIREITO DE OPÇÃO PELO CUMPRIMENTO DE PENA EM UNIDADES PRISIONAIS FEMININAS OU MASCULINAS, NO ÚLTIMO CASO, EM ALAS ESPECÍFICAS, QUE LHE GARANTA A SEGURANÇA. 1. Direito das transexuais femininas e travestis ao cumprimento de pena em condições compatíveis com a sua identidade de gênero. Incidência do direito à dignidade humana, à autonomia, à liberdade, à igualdade, à saúde, vedação à tortura e ao tratamento degradante e desumano (CF/1988, art. 1º, III; e art. 5º, caput, III). Normas internacionais e Princípios de Yogyakarta. Precedentes: ADI 4275, red. p/acórdão Min. Edson Fachin; RE 670.422, rel. Min. Dias Toffoli.” (BRASIL, 2018).

Nesse viés, percebendo-se essa falta de legislação específica fica evidente que “o desafio maior talvez seja admitir que as fronteiras sexuais e de gênero vêm sendo constantemente atravessadas o que é ainda mais complicado, admitir que o lugar social no qual alguns sujeitos vivem é exatamente a fronteira” (LOURO, 2004).

A legislação pertinente ao cumprimento de pena as pessoas LGBTQI+ no ordenamento pátrio jurídico é escassa, sendo observada que o atual Código Penal datado de 1948 não se ateu as mudanças para a designação desse tipo de aplicação de cárcere a esses apenados, na ausência de jurisprudência, bem como de lei específica sobre os crimes cometidos a presidiários transgêneros nos presídios, uma saída é aplicar, a analogia ao caso concreto.

4.1 Resolução conjunta nº 1/2014

Em abril de 2014 entrou em vigor a já citada Resolução Conjunta nº 1, prevendo diversas garantias a esses grupos sociais. A população LGBTQI+ é composta por classificações de sexualidade e identidade de gênero. Nesse sentido o faz se necessário entender seus artigos, o art. 2º da mesma confere o direito aos transgêneros privados de liberdade a serem chamados por seu nome social desde o registro de admissão no estabelecimento prisional (BRASIL, 2014).

O CNCD/LGBTQI+ , estabeleceu parâmetros de acolhimento de LGBTQI+ em privação de liberdade no Brasil, e diz que:

“Art. 1º - Estabelecer os parâmetros de acolhimento de LGBTQI+ em privação de liberdade no Brasil. Parágrafo único - Para efeitos desta Resolução, entende-se por LGBTQI+ a população composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, considerando-se: IV - Travestis: pessoas que pertencem ao sexo

masculino na dimensão fisiológica, mas que socialmente se apresentam no gênero feminino, sem rejeitar o sexo biológico.” (BRASIL,2018).

A previsão do art. 4º dispõe que as pessoas transexuais, independente de feminino ou masculino, deverão ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas, e no caso das transexuais femininas, estas devem ter resguardado o direito de tratamento isonômico ao das demais presas (BRASIL, 2014). Quanto a isso, cabe ressaltar que o fato de homens trans serem encaminhados para uma unidade feminina, não se trata de uma discriminação por parte do Estado, sendo uma garantia para que não sofram possíveis violências. Nas palavras de Corrêa (2016):

“Por outro lado, apesar de a resolução ser destinada ao público LGBTQI+ como um todo, incluindo o público “L”, ou seja, lésbico, os transexuais masculinos não têm o direito de serem presos em um estabelecimento direcionado a homens. Isso se dá em razão da proteção da dignidade sexual, prevendo estupro e atos libidinosos forçados (art. 213, CP), dos apenados. Portanto, a faculdade de identificar-se como o sexo oposto, apresentando-se como tal, não se estende aos transexuais masculinos (mulheres que exercem a identidade masculina), justificando-se pela proteção destes.”.

Também é previsto na resolução o direito do uso de roupas conforme sua identidade de gênero, facultando a manutenção dos cabelos compridos e caracteres secundários (BRASIL, 2014). Cabe ressaltar que tal possibilidade é uma grande forma de garantir a dignidade dos presos, visto que a roupa e acessórios são parte importante do ser, é um mecanismo de diferenciação de gênero, pois:

“[...] o sentido que se atribui as roupas e aos acessórios liga-se a um campo mais amplo de significados que extrapola a idéia de um “gosto pessoal”, vinculando-se às normas de gênero que estabelecem determinadas formas de cobrir os corpos sexuados. As roupas não cumprem exclusivamente um papel funcional.” (BENTO, 2006, p. 162-163).

Em harmonia com os Princípios de Yogyakarta, a resolução garante em seu art. 6º o direito dos presos LGBTQI+ em receber a visita íntima (BRASIL, 2014). De acordo com os referidos princípios, foi assegurado no art. 7º, o direito dos presos LGBTQI+ à proteção integral à saúde, incluindo também a manutenção do tratamento hormonal aos presos transgêneros (BRASIL, 2014).

Por conseguinte nos artigos 8º, 9º, 10º, respectivamente, o respeito à condição de LGBTQI+, sendo considerados tratamentos desumanos e degradantes, quaisquer castigos ou sanções aplicados aos detentos em razão de sua condição de pessoa LGBTQI+, sendo previsto o acesso e continuidade da educação e formação profissional dos detentos e a garantia, também por parte do Estado de prover a “capacitação continuada aos profissionais dos estabelecimentos

penais considerando a perspectiva dos direitos humanos e os princípios de igualdade e não-discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero” (BRASIL, 2014).

Já a previsão do artigo 11 garante, além dos dependentes do detento segurado, o direito de seu cônjuge ou companheiro do mesmo sexo receber o auxílio-reclusão, reconhecendo o direito civil que o indivíduo possui de contrair o matrimônio independente de sua opção sexual. Para fins de tratamento isonômico entre os presos, a resolução dispõe ainda sobre os direitos de formação educacional e profissional do preso LGBTQI+ e, também, garante à pessoa LGBTQI+ o benefício do auxílio-reclusão aos seus dependentes, inclusive cônjuge ou companheiro do mesmo sexo (BRASIL, 2014).

4.2 Cumprimento de Pena Privativa de Liberdade por pessoas LGBTQI+ no Complexo Penitenciário de Pedrinhas

O Complexo Penitenciário de São Luís fica localizada na capital, na BR-135, sendo composta por uma unidade feminina, o Centro de Custódia de Presos de Justiça de Pedrinhas, Casa de Detenção, Centro de Detenção Provisória de Pedrinhas, Centro de Triagem e os Presídios de São Luís I e II, cabe ressaltar que sendo o último o local que possui uma cela destinada a custódia de mulheres transexuais, travestis (BRASIL, 2020).

No Maranhão instituído pela Lei 10.333 de 2 de outubro de 2015 foi criado O Conselho Estadual dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais do Maranhão (CEDLGBTQI+), é um órgão colegiado, vinculado à Secretaria de Estado dos Direitos Humanos e Participação Popular (Sedihpop), que tem por finalidade a defesa dos direitos da população LGBTQI+. É composto por 16 integrantes, sendo 8 do Poder Público e 8 da sociedade civil. Nesse viés a Lei Estadual nº 8.444 de 31 de Julho de 2006 instituiu:

“Art. 1º Fica estabelecida a aplicação de penalidades, nos termos desta Lei, a toda e qualquer manifestação atentatória ou discriminatória praticada contra qualquer cidadão em virtude de sua orientação sexual, no âmbito do Estado do Maranhão.

Art. 2º Consideram-se atos atentatórios e discriminatórios aos direitos individuais e coletivos dos cidadãos homossexuais, bissexuais ou transgênero.” (MARANHÃO, 2006).

Nesse sentido, importante conhecer o complexo como um todo, pois o Presídio de São Luís II é considerado um estabelecimento prisional para presos neutros, ou seja, pessoas que não têm pertencimento a nenhuma facção criminosa, crimes sexuais e LGBTQI+. Segundo a administração da unidade, mesmo que não existisse um procedimento formalizado para a

triagem de LGBTQI+, essa população já era encaminhada para uma cela específica que se encontrava. Com a formalização institucional, houve a suspensão do procedimento de corte de cabelo das travestis (BRASIL, 2020). Ademais esse é um dos relatos vivenciados dentro do complexo penitenciário:

“Essa é a quarta vez que eu foi preso. A primeira vez que eu fui preso, eles queriam muito cortar meu cabelo, mas por sorte eu saí na audiência de custódia. Na segunda já tinha uma cela LGBTQI+ . Ele disse que tinha uma lei que não podia cortar o cabelo. Quando eu caí preso agora eles me vieram direto pra cá porque eles já tinham meu histórico.” (BRASIL, 2020).

No Presídio de São Luís II, a Resolução Conjunta de 2014 é citada em momentos oportunos, ou seja ao mesmo tempo em que a suspensão do corte de cabelo das travestis e transexuais, estaria assegurada, o chamamento nominal pelo nome social, que também consta na mesma resolução, não é efetivado na prática. Segundo a administração da unidade, por uma questão de superlotação, nesse momento é possível reservar apenas uma cela para a população de travestis, transexuais e homens gays.

Segundo o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos vinculado ao Departamento de Promoção dos Direitos de LGBTQI+ traz um Documento técnico de 2020 contendo o diagnóstico nacional do tratamento penal de pessoas LGBTQI+ nas prisões do Brasil, onde a unidade possuiria apenas 8 pessoas compreendidas nesta população e, portanto, apenas uma cela seria o suficiente para abrigá-las. Um dos relatos encontrados no documento existem vários depoimentos acerca da vivência dentro do sistema prisional:

“Eu me identifico como trans, por mais que eu não tenha feito a cirurgia ainda. Mas eu me identifico como trans. Dentro desse estabelecimento tem muita opressão. Dentro da revista tem uns agentes muito ignorantes em termos de procedimento para ficar pelado. Porque eu fico com os demais, pelado com tudo. Na minha cela são uns 4 ou 5 LGBTQI+ , sendo que no momento de procedimento todos os demais do pavilhão vão para a grade e ficam nos olhando. A gente serve de chacota. A gente quer que isso se solucione para que não se repita. Eu ficaria grata com isso.” (BRASIL, 2020).

Ademais no que tange a legislação estadual específica para o cumprimento de pena previsto no Decreto 34.006/18 que versa sobre o Regulamento Disciplinar Prisional (REDIPRI) aplicável às Unidades Prisionais da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP), sendo recepcionado os deveres e direitos dos presos, bem como as normas básicas de conduta e disciplina.

Assim, a previsão do artigo 2º do citado decreto acima trata-se sobre o que “cumpre ao preso, seja provisório ou condenado a pena privativa de liberdade, em qualquer regime de

cumprimento de pena, incluindo o submetido a monitoração eletrônica, além das obrigações inerentes ao seu estado, submeter-se as normas de execução da pena” (BRASIL, 2018).

A iniciativa para a criação da Instrução Normativa 05/2018 se tornou realidade após regulamentação que estabelece novos parâmetros de acolhimento à comunidade LGBTQI+ que estiverem presos em alguma unidade penitenciária no Brasil. A norma é assinada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) e pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação CNCD/LGBTQI+ de 2017.

No que tange ao cumprimento de pena por pessoas LGBTQI+ encontra-se Instrução Normativa nº 05, de 19 de janeiro de 2018 que dispõe sobre os parâmetros de acolhimento de LGBTQI+ em privação de liberdade no Sistema Penitenciário do Estado do Maranhão, com base em especial, no art. 5º, incisos III, XLI, XLVII, XLVIII e XLIX da Constituição Federal, e considerando a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Instrução Normativa elenca no capítulo segundo, precisamente no artigo 2º sobre os direitos previstos sobre o uso do nome social, nesse sentido prevê:

“Art. 2º Constitui direito da pessoa presa travesti ou transexual em privação de liberdade ser chamada pelo seu nome social, de acordo com sua identidade de gênero.
§1º Os registros de admissão de pessoas em privação de liberdade nas unidades prisionais geridas pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária deverão conter o nome civil e o nome social, este último se requerido expressamente pela pessoa interessada.
§2º A Secretaria de Estado de Administração Penitenciária poderá empregar o nome civil da pessoa presa travesti ou transexual, acompanhado do nome social, apenas quando estritamente necessário ao atendimento do interesse público e à salvaguarda de direitos de terceiros.” (MARANHÃO, 2018).

Sendo garantidos as pessoas encarceradas nesse situação de vulnerabilidade segundo o artigo 3 da Instrução Normativa a previsão das “travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas serão ofertados espaços de convivência específicos”. Por conseguinte no parágrafo primeiro do mesmo artigo a previsão que “os ambientes destinados a essa população não devem ser os mesmos designados à aplicação de medida disciplinar” (BRASIL, 2018).

No que se refere precisamente sobre as pessoas presas transexuais a referida instrução normativa prevê em seu artigo 4º sob os indivíduos que que “ainda não realizaram a cirurgia de transgenitalização de sexo, serão encaminhadas as unidades prisionais conforme o sexo biológico, considerando a sua segurança e situação de vulnerabilidade” (BRASIL, 2018).

Nesse ponto de vista o Artigo 5º versa sobre “as pessoas presas transexuais femininas e masculinas que já realizaram a cirurgia de transgenitalização devem ser

encaminhadas para as unidades prisionais de acordo com o sexo pós cirurgia. Permeia o entendimento do artigo 9º que dispõe sobre:

“Art. 9º Para ingressar na Unidade Prisional o(a) visitante cadastrado deverá se submeter-se aos procedimentos de identificação, nos termos da Portaria SEAP nº 206/2016.

§1º O visitante transexual que não tenha realizado a cirurgia de transgenitalização, deverá ser revistado por servidor do mesmo sexo biológico.

§2º Nos casos em que o visitante transexual já tenha realizado a cirurgia de transgenitalização, a revista deverá ser realizada por servidor correspondente a sua redesignação sexual.

§3º O processo de revista deve evitar qualquer forma de constrangimento aos servidores e a população assistida, sendo oportuno o registro de ocorrências existentes em local apropriado e comunicando imediatamente ao gestor responsável para as medidas cabíveis.” (MARANHÃO, 2018).

Encontra-se também nessa Instrução Normativa a fiscalização específica para esses indivíduos em situação de cárcere, encontrada no artigo 14 que trabalha nesse aspecto que compete à Comissão Fiscalizadora de Políticas Penitenciárias para Acolhimento de Pessoas Presas LGBTQI+ no Sistema Penitenciário do Estado do Maranhão, o monitoramento, a aplicação e a execução das medidas adotadas por este instrumento normativo.

Ainda é previsto na instrução acerca das vestimentas a serem usadas, no caso especificamente voltadas para as travesti e pessoas trans que dispõe o artigo 7º “à pessoa presa transexual ou travesti em situação de privação de liberdade serão permitidos o uso de roupas íntimas femininas ou masculinas e a manutenção de cabelos compridos, de acordo com sua identidade de gênero, assegurando seus caracteres secundários (BRASIL, 2018). Permeia o parágrafo único do mesmo artigo trabalhado que “O uso do uniforme pela população LGBTQI+ nas unidades prisionais administradas pela SEAP deverá atender ao padrão correspondente a unidade em que a pessoa presa estiver custodiada.” (MARANHÃO, 2018).

Sobre a Comissão Fiscalizadora de Políticas Penitenciárias para Acolhimento de Pessoas Presas LGBTQI+, compõe-se de seis membros, dentre eles, Subsecretário de Estado da Administração Penitenciária, Subsecretário de Estado da Administração Penitenciária, Chefe da Assessoria de Modernização Institucional, Supervisor de Assistência Psicossocial e Supervisor de Gestão de Vagas.

As pessoas LGBTQI+ privadas de liberdade para estarem aptas a ingressarem no Programa de Acolhimento LGBTQI+ em privação de liberdade no Sistema Penitenciário do Estado do Maranhão, seguirem alguns procedimentos previstos no artigo 16 da referida Instrução Normativa: preenchimento do Termo de Solicitação de Participação, tendo uma ressalva que proíbe reingresso no programa se for solicitado o desligamento, nos termos do artigo 18 que:

“A SEAP reserva-se o direito de desligar do Programa qualquer pessoa em privação de liberdade que apresente conduta que ofereça risco à ordem intrapenitenciária. Parágrafo único. Os casos omissos serão analisados e decididos pela Comissão Fiscalizadora de Política Penitenciária para Acolhimento de Pessoas Presas LGBTQI+ no Sistema Penitenciário do Estado do Maranhão.” (MARANHÃO, 2018).

No que se refere ao último capítulo da Instrução Normativa sobre as disposições gerais a prevê no artigo 19: “A SEAP deverá garantir a capacitação continuada aos profissionais das unidades prisionais considerando a perspectiva dos direitos humanos e os princípios de igualdade e não-discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero por meio da Academia de Gestão Penitenciária - AGPEN” (MARANHÃO, 2018).

É permitida a visita íntima para população LGBTQI+ em situação de privação de liberdade, nos termos da Resolução CNPCP nº 4, de 29 de junho de 2011^a em conjunto com a Portaria nº 206, de 23 de março de 2016 que dispõe sobre as atribuições do núcleo de assistências às famílias-NAF, procedimentos de cadastramento e visitação a pessoas privadas de liberdade no âmbito do sistema penitenciário do estado do Maranhão e dá outras providências. Dispõe o artigo 8º da Instrução Normativa 05/2018 sobre os procedimentos de cadastramento e visitação a pessoas presas privadas de liberdade que:

“§1º É facultado à pessoa presa LGBTQI+ receber visita íntima do cônjuge ou companheiro (a), desde que comprove o vínculo afetivo, nos termos da Portaria SEAP nº 206/2016. §2º As pessoas que integram o rol de visitas íntimas das pessoas presas devem ter preservado o direito à sua orientação sexual e identidade de gênero. §2º A transferência da pessoa presa para o ambiente de vivência específico estará vinculada a sua expressa manifestação de vontade. §3º Os espaços de convivência a que se refere o caput deste artigo, serão disponibilizados, onde houver, de acordo com a estrutura da unidade prisional que a pessoa presa estiver custodiada.” (BRASIL, 2018).

Nesse sentido vale destacar que é vedada a transferência coercitiva entre celas e alas ou quaisquer outros castigos ou sanções em razão da condição de pessoa LGBTQI+. Sendo frisado no artigo 21 que a aplicação das medidas regulamentadas por esta Instrução Normativa deve observar os critérios de segurança e disciplina, considerando as particularidades de cada unidade prisional.

Por fim, verificou-se que a legislação inerente ao cumprimento de pena privativa de liberdade no Complexo Penitenciário de Pedrinhas baseia-se apenas em resoluções, portarias, princípios e instrução normativa, não tendo lei infracostitucional tanto no âmbito nacional, quanto estadual, tendo alguns pontos controversos principalmente no que tange as pessoas trans em situação de cárcere.

4.3 A (des)necessidade de cirurgia de redesignação sexual e/ou hormonioterapia para autorização de mudança de presídio

No que se refere a alteração no registro civil, esta não pode depender de uma cirurgia prévia de transgenitalização ou intervenção hormonal, visto que a mesma deve ocorrer somente com base no consentimento livre da pessoa e na sua identidade de gênero. Desse modo ressalta-se que não há necessidade de laudos médicos e avaliação psicológica que tendem a tratar do assunto de como um patologia.

Conforme relato de Paulo Iotti Vecchiatti (2012), na decisão da ADIn nº 4275 e do RExt. nº 670.422, que se fundamentou também na OC nº 24/2017, o STF reconheceu o “[...] direito à mudança de (pre)nome e sexo de transexuais e travestis, independente de cirurgia de transgenitalização (11×0), de laudos de terceiros (9×2) e de ação judicial (5×4)”, concluindo que:

“A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer, por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade, dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil, pela via administrativa (art. 110 da Lei 6.015/73) ou judicial, independente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.” (VECCHIATTI, 2012).

Ademais no entendimento jurisprudencial no Habeas corpus (HC) nº 152.491, o ministro do STF Luís Roberto Barroso concedeu o remédio constitucional a duas pacientes travestis, determinando a transferência de ambas para um presídio feminino, em respeito à sua identidade de gênero autopercebida (BARROSO, 2018).

Em junho de 2019 também o ministro Barroso concedeu o pleito cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 527, impetrada pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT), e questionou as decisões judiciais contraditórias quanto à aplicação da Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação nº 1/2014, porém excluiu as travestis de serem beneficiadas pela decisão. Barroso entendeu não haver informações para reconhecer qual o melhor tratamento para tal grupo (COELHO, 2019).

No que pese todo o panorama normativo e de decisões traçado até aqui, percebe-se que historicamente as ações relativas à mudança do nome de registro para o nome social e/ou de sexo de pessoas trans enfrentam como principal desafio o de improcedência a realização prévia da cirurgia de redesignação sexual, estabelecendo como *conditio sine qua non* para atender tal pleito.

Contudo faz-se necessário ressaltar que o preconceito e a discriminação vivido pelas pessoas LGBTQI+ dentro da sociedade civil livre possuem conexão com os crimes cometidos, principalmente quanto as pessoas transgêneros. Nos ensinamentos de Silveira (2013, p. 5) as pessoas trans:

“devido ao preconceito e a discriminação, acabam sendo excluídas do seio familiar, do sistema educacional e também do mercado de trabalho, situação que, além de impedir que essas pessoas exerçam sua personalidade, inibe sobremaneira o desenvolvimento de habilidades e potencialidades, obrigando-as muitas vezes a recorrer ao “submundo” para garantir a sobrevivência, seja por meio da prostituição ou do cometimento de pequenos crimes, o que muitas vezes tem como consequência o encarceramento.” (SILVEIRA, 2013, p. 5).

Para a exigência da realização da cirurgia referida se torna mais austera quando se observa que, além de violar um direito fundamental, ou seja, a autonomia da pessoa trans em se submeter ou não a um procedimento cirúrgico, outro ponto que dificulta é a fila de espera no SUS para realização da cirurgia que leva em média entre 06 e 10 anos. Atualmente, apenas cinco hospitais no país realizam tal cirurgia, nesse viés cumpre ainda destacar que no sistema de saúde privado todo o procedimento custa cerca de R\$ 40 mil (CAESAR, 2018).

Sobre isso, pode-se colacionar ao caso do objeto de estudo deste trabalho, que interessam à investigação aqui empreendida. Trata-se da “Instrução Normativa nº 05”, de 19 de janeiro de 2018, da SEAP, que disciplinou os parâmetros de acolhimento de pessoas LGBTQI+ em privação de liberdade no sistema penitenciário estadual.

Tendo louváveis previsões como a garantia do uso do nome social (art. 2º) e espaços de convivência específicos, se assim o desejarem (art. 3º), e outras criticáveis por seu equívoco terminológico (definir transexual como “pessoas que são psicologicamente de um sexo e anatomicamente de outro, rejeitando o próprio órgão sexual biológico” é por demais reducionista).

Sendo verificado que há problemas mais graves em vários dispositivos: o art. 4º determinando que as “pessoas presas transexuais que ainda não realizaram a cirurgia de transgenitalização de sexo, serão encaminhadas as unidades prisionais conforme o sexo biológico, considerando a sua segurança e situação de vulnerabilidade”, e eventual transferência a presídio conforme a identidade de gênero, que somente será feita mediante a prévia realização da cirurgia (art. 5º) (MARANHÃO, 2018, p. 36).

Tal determinação viola a autonomia e a liberdade da pessoa quanto ao seu gênero autopercebido no mais, também é equivocado o art. 9º, §1º, o qual estabelece que o “visitante transexual que não tenha realizado a cirurgia de transgenitalização, deverá ser revistado por servidor do mesmo sexo biológico”, o que traz intolerável constrangimento à pessoa trans

revistada; o art. 16 condiciona o ingresso no Programa de Acolhimento LGBTQI+ em privação de liberdade no Sistema Penitenciário do Estado do Maranhão daqueles que “possuírem comportamento, característica ou prática sexual condizente com o perfil da pessoa presa” destinatária da instrução normativa, violando, mais uma vez, o direito à livre orientação sexual, livre identidade e expressão de gênero esta como autopercebida.

Verifica-se no art. 17 que define que a pessoa que ingressou no programa de acolhimento pode pedir desligamento, hipótese em que não será admitida sua reinserção, como se a situação de vulnerabilidade não pudesse ocorrer novamente, e indicar a necessidade de transferência para cela/ala específica destinada à pessoa LGBTQI+.

Por fim, o art. 18 prevê que a SEAP reserva-se ao direito de desligar do programa qualquer pessoa em privação de liberdade que apresente conduta que ofereça risco à ordem intrapenitenciária, como se não houvesse menos meio gravoso de coibir tal conduta sem vulnerabilizar ainda mais a pessoa LGBTQI+ em situação de prisão, transferindo-a para presídio conforme seu sexo biológico ou mantendo-a numa cela/ala específica para LGBTQI+ (MARANHÃO, 2018, p. 36-37). A Resolução urge ser revista para se compatibilizar com os parâmetros erigidos pelo STF e pela Corte IDH quanto aos direitos humanos de pessoas trans em situação de prisão.

Faz-se necessário, portanto, que seja garantido o respeito às pessoas trans e às suas identidades no sistema prisional, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual e/ou hormonioterapia. Outrossim, é fundamental que se formalize expressa dispensa desta para o respeito à identidade de gênero de uma pessoa trans, em especial quando encarcerada, em função de todas as graves violações de direitos população LGBTQI+ nos presídios, sobretudo contra o segmento trans.

5. CONCLUSÃO

A temática do direito à diversidade sexual e de gênero encontra-se em fervilhante debate na atual conjuntura em que vivemos, no qual se inserem as vivências de pessoas trans privadas de liberdade. Preliminarmente foram trazidos conceitos operativos básicos para melhor elucidar o debate sobre o tema, apresentando dados oriundos de documentos expedidos por organismos como a ONU e a CIDH.

Assim, no que tange aos LGBTQI+ em situação de cumprimento de pena privativa de liberdade, se faz necessário que haja legislações que protejam e assegurem os direitos desses indivíduos, e por conseguinte os estabelecimentos prisionais cumpram efetivamente essas

legislações. Sob esse enfoque, o estudo aqui apresentado procurou analisar a efetiva aplicação das legislações inerentes aos LGBTQI+ no Complexo Penitenciário de Pedrinhas em São Luís/MA.

Em um segundo momento, trabalhou-se o assunto do sistema prisional e as penas previstas no ordenamento jurídico, buscando trazer dados atualizados sobre o sistema prisional brasileiro, as espécies de estabelecimentos penais que o Brasil possui, os diferentes tipos de regimes prisionais, e, abordamos ainda a LEP, buscando-se fazer um estudo da lei, visto que é a partir dela que veem os direitos e deveres do preso no momento do cumprimento da sua pena.

Em um terceiro momento, houve a abordagem dos princípios constitucionais aplicáveis às penas, onde tratou-se sobre algumas princípios pertinentes ao cumprimento da pena, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da individualização da pena e da humanidade das penas.

Verificou-se que as unidades prisionais em estudo apesar de haver um alojamento individualizado, conforme preconiza a LEP, não possuem celas ou alas específicas suficientes para esses indivíduos LGBTQI+, o que acarreta em uma situação de vulnerabilidade maior a esses presos, visto que muitas vezes são rejeitados, estigmatizados, quando não sofrem abusos físicos ou sexuais por conta de sua sexualidade ou identidade de gênero.

A discussão sobre os direitos dos LGBTQI+ no cumprimento de pena serve como uma forma de fazer com que esses direitos sejam cumpridos, visto que se verificou que esse não cumprimento de algumas garantias previstas na legislação faz com que esses presos sofram uma dupla penalidade no momento da prisão, a inobservância dos direitos fundamentais.

Dessa maneira conclui-se, portanto, que os direitos inerentes aos presos LGBTQI+ não estão sendo cumpridos integralmente como previsto em lei. Sendo assim o estudo desse tema é de extrema importância como forma de demonstrar a realidade do sistema penitenciário, sendo possível que os problemas existem, tornam-se cada vez maiores.

Como é sabido as leis estão à disposição de todos, mas não bastam apenas regras se elas não são cumpridas como consta na legislação. Sendo necessário colocar em prática de forma efetiva as normas existentes em nosso ordenamento jurídico. Importante é dizer que não se intenciona solucionar o problema, ou apresentar definições e conclusões para a delicada inserção de LGBTQI+ no sistema atual, tornar em evidência o problema nos presídios e a não aplicação dos seus direitos constitucionais.

REFÊRENCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Acquaviva**. 3ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009. 1.035p.

AGRA, Welber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

AMBROSINO, Brandon. **Como foi criada a homossexualidade como a conhecemos hoje**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/vert-fut-40093671>>. Acesso em: 26 out 2021.

ASSIS, Rafael Damaceno de; OLIVA, Márcio Zuba de. **Objetivo das prisões, ressocialização ou punição?**. 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3630>. Acesso em 25 out. 2021.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo: a experiência vivida**. 2. ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1967.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed., 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD/LGBTQI+) e Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). **Resolução conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx>. Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos – Regras de Mandela**. Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Senado Federal, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **LGTB nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento**. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos – Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>>. Acesso em: 11 de nov. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 152.491/SP**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. 20 fev. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313688214&ext=.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275**. Ação direta de inconstitucionalidade. Direito constitucional e registral. Pessoa transgênero. Alteração do prenome e do sexo no registro civil. Possibilidade. Direito ao nome, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à liberdade pessoal, à honra e à dignidade. Inexigibilidade de cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. 4. Ação direta julgada procedente. Relator: Min. Marco Aurélio, 01 de março de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 01 out. 2021.

CAESAR, Gabriela. **Quase 300 transgêneros esperam cirurgia na rede pública 10 anos após portaria do SUS**. G1, 19 ago. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2018/08/19/quase-300-transgeneros-esperam-cirurgia-na-rede-publica-10-anos-apos-portaria-do-sus.ghtml>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

CARDOSO, Renata Pinto. **Transexualismo e o direito à redesignação do estado sexual**. 2005. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2164/Transexualismo-e-odireito-a-redesignacao-do-estado-sexual>>. Acesso em: 21 out. 2021.

CANHEO, Roberta Olivato. **O tratamento da identidade transexual e travesti pelo Sistema Penitenciário no Rio de Janeiro**. In: MONICA, Eder Fernandes; MARTINS, Ana Paula Antunes. Qual o futuro da sexualidade noDireito? Rio de Janeiro: Ed. Bonecker, PPGSD, 2017, p. 309.

COELHO, Gabriela. **Barroso determina que transgêneros cumpram pena em prisões femininas**. Consultor Jurídico, São Paulo, 26 jun. 2019a. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-26/barroso-determina-transgeneros-cumpram-pena-prisao-feminina>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1955/2010**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 29 out. 2021.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San José da Costa Rica**. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 31 mar. 2019. Disponível em: <<http://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisvinci/article/view/890>>. Acesso em: 26 out 2021.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**; coordenador Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FACCHINI, Regina. **Entrecruzando diferenças: mulheres e (homo)sexualidades na cidade de São Paulo**". In: BENÍTEZ, María Elvira Díaz & FIGARI, Carlos Eduardo (eds.). Prazeres dissidentes. Rio de Janeiro: Garamond. 2009.

FERREIRA, Daniel Rogers de Souza. **OUSAR DIZER O NOME MOVIMENTO HOMOSSEXUAL E O SURGIMENTO DO GRAB NO CEARÁ**. Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza – Ceará. 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de L. M. Ponde Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. vol 1: parte geral. 15ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. 543p.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos e lutas sociais na história do Brasil**. São Paulo: Loyola, 1995.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Gênero sem essencialismo: feminismo transgênero como crítica do sexo**. Universitas humanística, n. 78, p. 241-257, jul./dic. 2014. Disponível em: <<http://www.conectas.org/Arquivos/educacao/publicacoes/publicacao-201425172748604-32426388.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2021.

LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho: Ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Método, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 05 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **CID-10 Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde**. 2013. Disponível em: <<http://cid10.bancodesaude.com.br/cid-10-f/f640/transexualismo>>. Acesso em: 21 out. 2021.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 14. ed. São Paulo: Método, 2015.

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

PRADO, India Oara. **A omissão do estado face à dignidade humana de gays e lésbicas no Brasil**. 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RIOS, Roger Raupp; PIOVESAN, Flávia. **A discriminação por orientação sexual**. In: Seminário Internacional- As minorias e o direito, 2001, Brasília (Série Cadernos do CEJ, v. 24).

SAMPAIO, L.L.P.; COELHO, M.T.A.D. **Transexualidade: aspectos psicológicos e novas demandas ao setor saúde**. Interface (Botucatu) [online], v.16, n.42, p. 637-649, 2012.

SCOTT, Joan Wallach. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Educação & Realidade, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99, jul./dez. 1995, p. 13. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/view/71721/40667>>. Acesso em: 11 nov. 2021.

SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia**. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,igualdade-formal-x-igualdade-material-a-buscapela-efetivacao-da-isonomia,57812.html>>. Acesso em: 01 out. 2021.

SILVA, Jumar Reis da et al. **Health care for LGBTQI+ I+ elders living in Nursing Homes**. Revista Brasileira de Enfermagem, v. 74, n. Suppl 2, 2021.

SILVEIRA, Felipe Lazari da. **Travestis e o cárcere: o programa desenvolvido pela ONG Igualdade no Presídio Central de Porto Alegre**. 2013. Disponível em:

<http://www.fg2013.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/20/1381430375_ARQUIV_O_FelipeLazaridaSilveira.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2021.

SOUZA, Felipe Alencar Soares de Souza; MONTEIRO, Thamires Oliveira de Holanda. **A aplicabilidade do direito fundamental à livre orientação sexual nos tempos atuais: avanços ou retrocessos?**. 2013. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/25621/aplicabilidade-do-direito-fundamental-a-livre-orientacao-sexual-nos-tempos-atuais-avancosou-retrocessos>>. Acesso em: 11 nov. 2021.

TARANTINI, Mauro Junior. **O sistema prisional brasileiro**. 2010. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/1734/artigo-sistema-prisional-brasileiro-pseudonimo-mtjrpenal-1.pdf>. Acesso em: 15 de out. de 2021.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade** – Da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

VEIGA, Hélio Júnior. **O direito de pertencer a si mesmo: a despatologização do transexualismo e sua regulamentação jurídica como direito fundamental ao gênero**. 2016. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/137885>>. Acesso em: 22 out. 2021.