

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL

UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAIBA

Nathalia Scarpa de Paula

DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: a reprodução do binarismo de gênero como desrespeito às pessoas transexuais.

Paranaíba/MS

2016

Nathalia Scarpa de Paula

DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: a reprodução do binarismo de gênero como desrespeito às pessoas transexuais.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba- MS, como exigência parcial para bacharelado do curso em graduação em Direito.

Orientadora Prof.^a M.^a Marília Rulli Stefanini

**Paranaíba/MS
2016**

P346d Paula, Nathalia Scarpa de

Direitos humanos e o sistema penitenciário brasileiro: a reprodução do binarismo de gênero como desrespeito às pessoas transexuais/ Nathalia Scarpa de Paula. - - Paranaíba, MS: UEMS, 2016.

62f.; 30 cm.

Orientadora: Profa Me. Marília Rulli Stefanini.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Transexuais. 2. Sistema penitenciário. I. Paula, Nathalia Scarpa. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 344.035

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

NATHALIA SCARPA DE PAULA

DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: a reprodução do binarismo de gênero como desrespeito às pessoas transexuais.

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para a obtenção do grau de bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em/...../.....

BANCA EXAMINADORA

Prof^a M.^a Marília Rulli Stefanini (Orientadora)
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof. Me. Rodrigo Cogo
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Júnior Tomaz de Souza
Psicólogo, Mestre em Educação

Dedico este trabalho aos meus pais (Soraya e João), as minhas irmãs (Daniela e Karina) que desde sempre estiveram ao meu lado apoiando incentivando e acreditando em mim, não me deixando desistir e a minha melhor amiga e irmã, Camila, que sempre esteve pronta para me ouvir e aconselhar nos momentos que mais precisei. Obrigada!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, por me dar forças para não desistir, a minha mãe **Soraya Scarpa** e ao meu pai **João Rubens de Paula** que sempre fizeram grandes esforços para que eu pudesse chegar a esta etapa final, mas que desde o dia em que soltei de suas mãos para o meu primeiro dia de aula quando criança estiveram presentes, me apoiando, incentivando e

me fazendo vencer todos os meus medos para que, enfim, eu chegasse a este grande dia de hoje!

A minha irmã, amiga, professora e amor da minha vida, **Daniela Scarpa Benelli**, que sempre esteve comigo nos momentos de dificuldade, me fazendo vencer, não deixando baixar a cabeça e sempre me dando muito apoio e palavras de carinho, te amo irmã!

Aos meus amigos e irmãos de alma, **Camila Godoi** e **Flávio Ricieiri** que mesmo estando distantes, nunca deixaram de se fazer presentes em minha vida, sempre me apoiando em minhas decisões, sendo meus confidentes e parceiros de longa data. Espero cultivar para todo o sempre esse amor que nos une!

Ao meu primeiro amigo nesta Universidade, **Júnior Tomaz de Souza**, que mesmo antes de me conhecer nunca mediu esforços para me ajudar a estar aqui hoje, sempre muito prestativo e dono de um coração lindo.

A **Andressa Luz** e **Raniel Oliveira** por todos os momentos felizes que compartilhamos durante esse tempo de faculdade, com certeza deixaram marcas de companheirismo, dias e noites felizes e sentimento de amizade verdadeira, não sei como agradecer por todos os dias que passamos juntos. São meus presentes que levarei para sempre comigo, amo vocês dois e sentirei muitas saudades.

Ao meu parceiro e amigo **Rafael Stêphanin**, que tem me dado suporte emocional para superar todas as dificuldades deste último período na Universidade, que não me deixa desanimar, me incentiva e sempre está ao meu lado valorizando o meu melhor com muito carinho. Obrigada por ser incrível, Rafa!

A esta Universidade, corpo docente, que me proporcionou todo conhecimento até aqui.

A minha querida orientadora **Marilia Rulli Stefanini** por toda paciência, atenção, presteza e carinho durante toda a elaboração deste trabalho!

E a todos que durante esses cinco anos de forma direta ou indireta contribuíram para que este sonho se tornasse realidade!

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo discorrer sobre a realidade vivida pelos transexuais dentro do Sistema Penitenciário Brasileiro, analisando os direitos e garantias fundamentais dos mesmos, bem como as Portarias, Convenções, Resoluções, dentre outros documentos que a legislação brasileira possui, que justificam a necessidade de proteção da dignidade de uma pessoa transexual ou travesti enquanto cumpre pena privativa de liberdade no Brasil. Nesse contexto, apresentaremos a Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, um importante

documento por meio do qual as peculiaridades do público de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT) são atendidas, visando a proteção da subjetividade e da dignidade dos mesmos; esse documento traduz a importância da humanização do sistema penitenciário. Analisamos também os dados acerca do Relatório sobre Violência Homofóbica no Brasil. Analisamos ainda algumas questões relacionadas à individualização da pena, os princípios que norteiam tal individualização, a reprodução do binarismo de gênero no sistema penitenciário vigente, bem como a legislação que atende aos interesses da minoria LGBT como medida de proteção à integridade física, psíquica e moral dessas pessoas. A pesquisa é qualitativa e tem como fonte bibliográfica autores que tratam do tema, pesquisas acadêmicas, bem como conteúdos disponibilizados em sites da web.

Palavras-chave: Transexuais. Sistema Penitenciário. Dignidade da pessoa humana. Binarismo penitenciário. Público LGBT.

EM RESUMI

Este trabajo tiene como objetivo exponer la realidad que viven los transexuales dentro del sistema penitenciario brasileño, analizando los derechos y garantías fundamentales, así como todas las ordenanzas, convenciones y resoluciones entre otros que la ley brasileña indica para que pueda haber protección máxima a la dignidad humana de un transexual o travesti mientras cumple condena de prisión en Brasil. Será importante analizar la Resolución Conjunta No. 1 de 15 de abril 2014 que viene con un carácter de humanización del sistema penitenciario, dicha resolución será vista como medio por el cual las necesidades del público LGBT se cumplen a través de este dispositivo destinado a la protección de la subjetividad y la dignidad

de la misma, así como se analizarán datos sobre el Relatório sobre la Violencia Homofóbica en Brasil. También se analizará la individualización de la pena, los principios que guían tal individualización, la reproducción de el binarismo de género em el sistema, así como la legislación que responde a los intereses minoritarios del público LGBT con el fin de proteger la dignidad y la integridad física, mental y moral de estas personas. La investigación tiene como fuente colecciones documentales, bibliográficos, trabajos académicos y contenido disponible em internet.

Palabras-clave: transexuales, sistema penitenciario, la dignidad humana, binarismo prisión, públicas LGBT

SIGLAS

CFM – Conselho Federal de Medicina

CNCD – Conselho Nacional de Combate à Discriminação

CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciaria

GOE – Grupo de Operações Especiais

LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais

LEP – Lei de Execução Penal

PNDH – Programa Nacional de Direitos Humanos

SDH – Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República

SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	11
1.1 Individualização da pena	15
1.1.1 Princípios constitucionais da individualização da pena	16
1.2 A reprodução do binarismo de gênero no sistema penitenciário e a dignidade humana	19
1.3 Cárcere como instituição normalizadora	21

1.3.1 O sujeito encarcerado: análise acerca da docilidade dos corpos, seletividade e vulnerabilidade penal	24
2 A TRAVESTILIDADE E O SISTEMA PENITENCIÁRIO	27
2.1 Travestis, transexuais e o direito brasileiro	28
2.1.1 Análise acerca do direito penal aplicado ao transexual ou travesti	29
2.2 Resolução Conjunta nº 1 DE 15 de abril de 2014	32
3 SISTEMA PENITENCIÁRIO E A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS	42
3.1 Contextualização	44
3.2 Identidade de gênero e o relatório sobre violência homofóbica no Brasil	48
3.3 A humanização do Sistema Prisional – Resolução Conjunta Nº 1 de 15/04/2014	50
3.3.1 Possíveis soluções aos problemas diagnosticados	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende discutir a necessidade do reconhecimento do apenado pelo Sistema Penitenciário Brasileiro com base em características relativas à sua subjetividade, resguardando sua integridade física, moral e psíquica. Nesse sentido, tratarei especificamente da questão da identidade de gênero de travestis e transexuais em cumprimento de pena de prisão nos presídios do Brasil.

Nesse contexto se observa que o Sistema Penitenciário reproduz o binarismo de gênero presente na sociedade, separando os apenados de acordo com seu sexo biológico, não levando em consideração sua identidade de gênero e orientação sexual, algo que pode levar a constantes violações da Dignidade da Pessoa Humana.

É possível confirmarmos tais violações com o caso Verônica Bolina, ocorrido no ano de 2015 na cidade de São Paulo, quando uma travesti teve seus direitos ignorados ao ser conduzida seminua por policiais usando de extrema violência. O caso repercutiu nas redes sociais.

No primeiro capítulo discorrerei sobre o Sistema Penitenciário brasileiro e sua evolução ao longo dos anos. Apresentarei ainda uma breve descrição histórica sobre a evolução dos Direitos Humanos que garantiu aos apenados um tratamento mais digno, em relação à sua integridade física e moral.

Um dos principais documentos normativos que garante isso é a Lei de Execução Penal (LEP) que estabelece limites para aplicação de penas sem que haja abusos por parte do Estado. A lei resguarda todos os direitos dos presos não permitindo excessos quanto à aplicabilidade da pena.

No mesmo capítulo tratarei ainda da individualização da pena, ou seja, momento este que se considera a subjetividade da pessoa e suas necessidades particulares para a aplicação da norma. É evidente a importância deste recurso no que tange a finalidade maior da apuração daquilo que consta no caso concreto, ou seja, a realização da justiça.

A reprodução do binarismo de gênero no Sistema Penitenciário é também um ponto importante a ser tratado neste primeiro momento, uma vez que o presente trabalho, referindo-se de forma mais ampla ao público de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros (LGBT) levanta a discussão acerca das consequências que destes serem submetidos a um sistema penitenciário que separa as pessoas de acordo com seu sexo biológico, e não de acordo com seu gênero.

Por serem instituições normalizadoras, os presídios acabam por docilizar os corpos e colocá-los dentro das normas vigentes na cultura. Ao tratar deste tema, Goffman (1974) faz referência aos presídios como sendo instituições totais, os chamou assim pelo fato de isolarem os indivíduos de forma geral da sociedade civil. Sobre a docilidade dos corpos, tem-se constatado a seletividade e a vulnerabilidade do indivíduo dentro do sistema penitenciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao sujeito transgressor pertencente ao grupo LGBT.

No segundo capítulo trato, inicialmente, da condição de travestilidade, passando pelo sistema penitenciário no Brasil e os tipos de violências que ocorrem dentro deste espaço. Neste capítulo me refiro aos efeitos produzidos por essa violência, pelo descaso sofrido socialmente pelas travestis e transexuais.

A esse respeito cumpre mencionar a Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, um documento importante que surge com a finalidade de se proporcionar ao preso LGBT respeito às suas identidades quando se encontram reclusos. Esta resolução foi publicada em 2014 no Diário Oficial da União (DOU) e possui 12 artigos que tratam da identidade de gênero e orientação sexual de gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e travestis. Tal Resolução é ponto chave na preservação da dignidade da pessoa humana dentro do sistema prisional, e será explorada de forma detalhada no decorrer do presente trabalho.

No terceiro capítulo tratarei sobre as violações sofridas pelos transexuais dentro do sistema penitenciário, das violências e barreiras jurídicas sofridas por eles, principalmente no que tange à preservação de suas características relacionadas à identidade de gênero, uma vez que a lógica do sistema se utiliza de pressupostos sociais que levam em consideração a heteronormatividade e o binarismo sexual.

É preciso ter uma atenção especial quanto à criação de leis específicas voltadas diretamente para o encarceramento de LGBTs, considerando a situação de vulnerabilidade a qual esse público está exposto, e a concomitante necessidade da preservação de direitos dessas pessoas. Esse cuidado pode ser atendido em observação às diretrizes do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD).

Por fim, serão apresentados fatos reais e dados relativos ao desrespeito à dignidade da pessoa Humana, aos Direitos Fundamentais do público LGBT e o binarismo de gênero no sistema penitenciário. Apresentarei alternativas para a implementação de espaços adequados que atendam às necessidades específicas deste público - em especial as travestis e transexuais - dentro do Sistema Penitenciário Brasileiro, a fim de que se possa pensar em soluções alternativas para aos problemas diagnosticados no decorrer da pesquisa.

1 SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Foi a partir do final da ditadura militar no Brasil, em meados de 1984, que o país passou a se preocupar com o tratamento necessário destinado aos detentos no cumprimento de pena em regime fechado. Essa preocupação tinha como finalidade se estabelecer durante este período penas que não fossem prejudiciais e que assegurassem os direitos e garantias fundamentais dos apenados com um ideal mais humanista, ou seja, penas que respeitassem o indivíduo acima de qualquer circunstância do crime cometido, eliminando resquícios da severa atuação do Estado durante o período do regime ditatorial, como exposto a seguir:

Paralelamente ao processo de democratização das demais instituições, assiste-se a um movimento de retirada das prisões da obscuridade do tecido social. Nesse momento, refuta-se a antiga condição de depósito de detritos humanos em favor da tendência em adotar as prisões de um caráter de funcionalidade racional, em que o ideal reabilitador aparece como finalidade central. A adoção dos pressupostos do movimento da nova defesa social pela Lei de Execução Penal atendeu a tal demanda e acabou por introduzir no sistema prisional brasileiro dispositivos disciplinadores peculiares a era moderna. (FREIRE, RUSSOMANO, 2005, p. 77)

Como se nota no exposto acima, a partir desse momento podemos considerar um importante marco na busca pelo reconhecimento de direitos individuais do homem, o começo de uma nova interpretação acerca do real sentido da aplicação de penas em regimes fechados. A finalidade era respeitar o apenado enquanto ser humano e se verificar na execução de sua pena o respeito às normas impostas pelo Estado a fim de se estabelecer um regime em que se busca a ressocialização do indivíduo.

Com o surgimento do Direito Penitenciário, em meados do século XVIII a partir dos estudos de Beccaria e Howard, surgiu, concomitantemente, a discussão sobre a importância da proteção aos direitos do homem, sua dignidade, sua integridade moral e física. Ao delinquente deveria ser prestado um tratamento digno, não importando o grau de barbaridade cometido por ele que o levou a estar recluso.

Sendo assim, em 1994 surge um documento de 65 artigos que registra um enumerado de regras que determinam a forma como devem ser tratados os apenados em regime fechado. Este documento trata de questões relativas à alimentação, incentivo ao trabalho interno, direito à assistência médica, direito de manter contato com pessoas fora do presídio (dentro dos limites estabelecidos em lei), acesso à educação e direito ao voto. Todos esses critérios foram criados com base no modelo das **Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros das Nações Unidas** e são de suma importância para orientar o cotidiano dos

presídios no Brasil e em outros países. Além disso, há no artigo 5º, XLIX, do Capítulo das Garantias e Direitos Fundamentais da Constituição Federal de 1988, a previsão da proteção da população encarcerada, ao afirmar que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Além desses dois dispositivos, há ainda constituições estaduais, como a de São Paulo, que asseguram e reafirmam o tratamento humanizado ao detento durante o período de reclusão. (CAMARGO, 2006)

Entretanto, na busca pelo aperfeiçoamento por parte do Estado, pode-se constatar nos dias de hoje, ainda uma falha quanto ao reconhecimento de direitos individuais que cercam o apenado a respeito de suas características psíquicas, morais e sexuais.

Na sociedade atual é notória a transformação do Direito no sentido de haver maior proteção quanto a assuntos que envolvem Direitos Humanos, desde o momento em que as pessoas passam a ser consideradas culpadas por determinadas condutas praticadas, se comparados com o momento histórico citado acima. Entretanto, sabemos que tais transformações não chegam perto de realizações que na prática são efetivas e respeitam a integridade, em todos os âmbitos, dos encarcerados; e essa situação ainda se agrava quando se trata de apenados transgêneros, objeto de estudo do presente trabalho.

Diante deste cenário que, por si só, já é considerado bastante complexo, tem-se o Direito Penal como único meio de garantir que as Políticas Públicas sejam, de fato, efetivadas, de modo que se eximam as outras áreas do Direito acerca de suas responsabilidades quanto as garantias ao sujeito que se encontra preso e dependente, ainda mais de políticas ofertadas pelo Estado.

Tendo em vista a dificuldade de se efetivar tais políticas, o atual sistema penitenciário pode ser considerado um amontoado de pessoas que convivem e sobrevivem em condições de vida sem nenhuma dignidade, uma vez que os presídios no Brasil estão cada vez mais superlotados, agentes despreparados, e muitas vezes, a mercê das vontades e subornos de agentes e população carcerária.

Neste sentido, temos:

Por mais que se queira negar, a pena é castigo. Diz-se, também, que a sua finalidade precípua é reeducar para ressocializar, reinserir, reintegrar o condenado na comunidade. O cárcere, contudo, não tem função educativa; é simplesmente um castigo, e, como já se disse, esconder sua verdadeira e íntima essência sob outros rótulos é ridículo e vitoriano. Os condenados vivem ali como farrapos humanos, castrados até a esperança (TOURINHO, 2002, p. 515-516).

Não somente o Estado, mas toda a sociedade possui parcela de culpa frente as negligências que incidem sobre o apenado dentro do sistema penitenciário no Brasil, já que a

pena é vista como um castigo, uma forma de revidar o crime que o mesmo cometera, e não com o fim ressocializador, de recuperação do agente para que este possa retornar a sociedade pronto para retomar os atos da vida civil.

Considerando-se ainda a lei de execuções Penais em seu artigo 1º em que demonstra:

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, e o mesmo dispositivo prevê a efetivação de serviços que deveriam ser prestados pelas penitenciárias e não são cumpridos, como o acesso à educação, trabalho e atendimento médico.

A superlotação é outro grande problema dos presídios na atualidade, ou seja, cada vez mais cresce a demanda de pessoas presas e nada é feito por parte do Estado para que sejam construídos mais presídios para atender as necessidades dessas pessoas. Vale lembrar que a própria Lei de Execução Penal (LEP), em seu artigo 88 estabelece que a pena deverá ser cumprida em cela individual, com uma área de 6 (seis) metros quadrados, e também o artigo 85 da LEP prevê que deverá haver compatibilidade da estrutura carcerária e sua capacidade para receber os detentos.

Foram vários os pontos que fizeram com que o sistema penitenciário chegasse a essa situação de abandono e descaso para com o homem e sua dignidade, porém, com o passar dos anos, essa situação tem-se agravado, ainda que a Constituição Federal de 1988 tenha dado grande passo em relação a anseios quanto a proteção dos direitos fundamentais, é perceptível que as boas intenções ficaram (em sua grande parte), apenas no papel, sem grandes efeitos na prática. Primeiramente, o descaso para com o sistema prisional no todo, gerou inúmeras consequências que diretamente afetam o principal objetivo do cárcere no Brasil que é o de capacitar o indivíduo para que este volte a sociedade e não pratique mais condutas que contrariem a lei.

Mas como capacitar um cidadão para retornar a sociedade, sem que a este seja ofertado um tratamento baseado no respeito e na proteção de sua dignidade?

Assim, aquele novo modelo de prisão que surge com este princípio, para substituir aqueles antigos que se utilizavam de torturas cruéis, não consegue realizar seu objetivo correccional de conduta desses agentes, passando a ser apenas um local em que há incidência de condutas imorais, uma espécie de “escola do crime”, que degrada a dignidade dessas pessoas e os coloca de frente as mais variadas formas de vícios e situações de risco, ou seja, comprometendo então a ressocialização dos mesmos.

Conforme ensina Greco (2011, p. 306):

Nesses casos, o sistema carcerário, como parte da Administração Pública, deveria cumprir uma função (res) socializadora, ou seja, iniciar o condenado em atividades que lhe foram privadas extramuros, facilitando, assim, o seu retorno à sociedade, já agora minimamente habilitado.

Podemos então considerar essa superlotação como uma afronta, um descaso direto para com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, como por exemplo, o artigo 5º, XLIX, do dispositivo citado, em que o mesmo assegura o respeito a integridade física e moral dos presos. Ou seja, a imposição de cumprimento de pena em um ambiente inadequado, seria uma forma de apenar aquele cidadão ou cidadã de uma forma mais intensa, vez que as condições dentro destes presídios causam um sentimento de um castigo duplamente destinado a estes, uma espécie de tortura.

Outro fator que contribui em grande parte para a ineficiência do Sistema Penitenciário Brasileiro, é a ociosidade do recluso, ou seja, este terá tempo suficiente para planejar condutas que muitas vezes poderão ir de encontro com o que é contra a moral e a lei.

Neste ponto que retomamos o que já fora dito quanto a responsabilidade do Estado em ofertar a estas pessoas meios eficientes para que, além de ocupar seu tempo, tenham condições dignas para viverem dentro do cárcere privado, uma vez que foram retirados dessas pessoas sua liberdade de locomoção e comunicação com o mundo externo, não a diminuição de suas capacidades ou rebaixamento a um estado que os consideram menos humanos ou aptos a realização de atividades, do que aqueles que não se encontram apenados.

É nessa linha de raciocínio que podemos considerar o preso ocioso, um tanto quanto nocivo a sociedade, e no cenário brasileiro, segundo as palavras do autor:

A ociosidade faz com que os presídios sejam transformados em base de comando para os detentos, uma vez que eles comandam o crime dentro e fora da prisão. Desse modo, o Estado gasta dinheiro público, não consegue reabilitar o apenado, e a sociedade continuará sem segurança quando esse recluso voltar ao seio social. Importante acrescentar que aproximadamente 82% dos detentos no Brasil não trabalham. (ARRUDA, 2016, n.p)

É um número preocupante se levarmos em conta o potencial ofensivo dessas pessoas após retornarem as ruas, pelo fato de não terem recebido o tratamento adequado e digno, sem terem produzido algumas atividades durante o período recluso, e muitas vezes, sem perspectiva da retomada de uma vida fora da criminalidade. Sendo assim de extrema importância a ocupação dos apenados enquanto passam o tempo de cumprimento de sentença em regime fechado.

1.1 Individualização da pena

Segundo a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, XLVI, a lei deverá dispor a respeito da individualização da pena, ou seja, haverá sempre meios de distinção dos apenados, mesmo que os crimes cometidos sejam idênticos, uma vez que se leva em conta o histórico, personalidade e o respeito ao “eu” do indivíduo, assim como afirma Nucci (2011, p. 79):

Não há dúvida de que a escola positiva exerceu forte influência sobre o campo da individualização da pena, princípio que rege o Direito Penal até hoje, levando em consideração, por exemplo, a personalidade e a conduta social do delinquente para o estabelecimento da justa sanção.

Ou seja, não se pode dar o mesmo tratamento a indivíduos diferentes, uma vez que o juiz deverá analisar condições individuais do sujeito à aplicação da pena, como previsto no artigo 59 do Código Penal para se realizar tal distinção. Leva-se em conta sua conduta social, personalidade do agente, analisar as razões que o levaram a praticar determinada conduta, as consequências que isso gerou para terceiros e sociedade num todo, bem como seu comportamento diante do crime praticado. Como exemplo que ocorre em todos os tribunais do Brasil diariamente, tem-se as sentenças dadas pelos juízes em face de crimes de homicídios praticados em concurso de agentes, por exemplo, em que estes não recebem a mesma pena pelo mesmo crime praticado, já que neste momento a autoridade deve analisar de forma individual os critérios já mencionados acima, respeitando então o princípio da aplicação da pena no momento da dosimetria da mesma.

O texto presente na Constituição Federal a respeito do princípio da individualização da pena dispõe 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) prestação social alternativa; d) suspensão ou interdição de direitos. (BRASIL, 1988)

Tal princípio, insta observar, consagra a isonomia material, isso porque ele atribui tratamento diverso a indivíduos que se encontram em situações distintas (Favoretto, 2012, p. 113). Ou seja, deve-se tratar com desigualdade os desiguais a fim de que haja igualdade e maior realização de justiça entre os homens.

Segundo o artigo 5º da Lei de Execução Penal, “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”. Assim, fica nítida a necessidade de se aplicar a cada indivíduo determinada pena, se

levado em conta características pessoais do mesmo, e também se analisada sua conduta de forma isolada, assegurando as garantias e direitos fundamentais constitucionais do infrator, bem como levando-se em consideração a proporcionalidade da pena a ser aplicada de acordo com esta soma de fatores.

Outro importante dispositivo acerca do assunto em questão é o Artigo 68 do Código Penal, que diz:

A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do artigo 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Dentro da execução penal, no âmbito da individualização da pena, além dos já mencionados dispositivos de grande relevância, seria o artigo 8º da lei de execução penal em que diz:

O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Dentro do mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, ainda consta que ao serem analisadas todas as características do sujeito, poderá este converter pena privativa de liberdade em pena privativa de direitos.

Nota-se então um grande respaldo jurídico em torno da pessoa julgada pelo cometimento de determinado crime, vez que a Constituição Federal em seus princípios da individualização da pena, bem como da dignidade da pessoa humana, a própria Lei de Execução Penal e dispositivos presentes dentro do Código Penal e Código de Processo Penal, garante a ele uma maior possibilidade e meios para que a justiça seja realizada em sua plenitude a partir do momento em que se faz necessária.

1.1.1 Princípios constitucionais da individualização da pena

O surgimento dos princípios constitucionais, a respeito da individualização da pena, aparece com a finalidade de se garantir ao indivíduo transgressor o direito de não se imputar a ele uma espécie de pena padronizada, que se desconsidera todos os requisitos da individualização, como assegura o Artigo 5º, XLVI da Constituição Federal de 1988. Ou seja, não se poderá, em hipótese alguma, o magistrado decidir por si uma pena ao delinquentes sob qualquer pretexto argumentado, tendo em vista que somente a lei poderá fazê-lo.

Sendo assim, o magistrado tem o dever de estabelecer um mínimo e um máximo de pena a ser aplicada, dentro dos limites daquilo que a lei oferece, a fim de que se chegue a uma justa sanção referente ao crime cometido.

Importante salientar também que a individualização da pena ocorre em três momentos, que são eles: legislativo, judicial e executório.

O momento legislativo da individualização da pena é quando se estabelecem parâmetros para a pena a ser aplicada, ou seja, quando ocorre a tipificação do crime e o legislador estabelece uma pena mínima e máxima para aquele caso concreto.

Próximo passo a ser dado, então, é a tomada de decisão do juiz quanto a escolha da pena a ser direcionada e a forma de aplicação da mesma, de acordo com os fatos apurados por ele, e trata-se, portanto, da individualização na etapa judiciária. Por último, cabe ao juiz determinar a execução da pena, que se refere a fase executória, tendo em vista que a sanção se realiza com a execução.

Nesse sentido, Shecaria e Corrêa Junior (1995, p. 30-31), esclarecem que:

Para que ocorra uma efetiva individualização é mister que o quantum da pena não seja fixo, ou seja, ele deve variar entre um mínimo e um máximo que permitirá ao juiz, analisando as condições e circunstâncias do crime, assim como a culpabilidade do agente (art. 59 CP), determinar a qualidade da pena a ser aplicada. Portanto, a pena deve ser determinada, explícita e precisa, mas nunca fixa em sua quantidade. Do contrário, ficaria seriamente comprometido o princípio da individualização da pena.

Fica clara a grande importância que se tem a individualização da pena no que tange a finalidade maior da apuração daquilo que consta no caso concreto, ou seja, a realização da justiça. E para que esta de fato ocorra, o legislador ao individualizar a pena do sujeito deve levar em consideração alguns princípios constitucionais que cercam este momento, quer sejam: princípio da legalidade, princípio da isonomia, da proporcionalidade, da responsabilidade pessoal e da culpabilidade e princípio da humanidade, todos presentes nos Artigos da Constituição Federal.

O Art. 5º, XXXIX da Constituição Federal de 1988 estabelece que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Ou seja, é de grande relevância que esteja prevista na letra da lei toda e qualquer punição a ser aplicada, afastando então cominação de pena por critérios subjetivos do magistrado, o que em hipótese algum deve ocorrer.

O princípio da isonomia aparece com a finalidade de se tratar com igualdade a todos os seres humanos, mas também possui a função de tratar com desigualdade os desiguais.

Sendo assim, diante essa ótica, um homicídio poderá ser tratado sob dois pontos de vista: se ocorrer por motivo fútil, assim como classifica o Art. 61, II-A, do Código Penal, terá sua pena agravada, entretanto, o mesmo crime cometido em razão de legítima defesa, deverá ser caso de exclusão de ilicitude, como consta no Artigo 23, II, do Código Penal.

Sendo assim, diante do mesmo crime (homicídio), deverá o magistrado agir de forma diferente para com aquele que tirou a vida de outrem em legítima defesa, tendo em vista que este não praticou ato ilícito, como o outro que também o fez. Ocorre assim, a individualização da pena.

Outro princípio a ser tratado aqui é o da proporcionalidade, consagrado no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988, em que assegura:

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

Ou seja, o princípio da proporcionalidade se agrega à individualização da pena por meio da proporção do crime cometido com o a pena aplicada, levando-se em conta o caso concreto, as circunstâncias, a gravidade do fato contra o bem jurídico que fora violado. Sempre se considerando a proporção do crime, para se aplicar a sanção.

Há também, como já mencionado, o princípio da personalidade e culpabilidade, que de acordo com o artigo 5º, XLV, CF/88 que dispõe: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado...”, este dispositivo se refere à subjetividade do crime que se comete, tendo em vista que nenhuma ação ilícita poderá ser transferida a terceiros, ou seja, quem cometeu o crime é quem deverá assumir as consequências jurídicas que este trouxer.

Em decorrência deste princípio mencionado anteriormente, há o princípio da culpabilidade, ou seja, não há crime sem dolo e sem culpa. Esse princípio é de grande valia, tendo em vista que reconhece a conduta e tipifica o crime, para assim poder se chegar a uma justa sanção, de maneira individual a cada delinquente, de modo que não haja excessos neste momento de imputação de pena.

Por fim, há o princípio da Humanidade, este que por sua vez, seja de maior significado para a elaboração do presente trabalho, tendo em vista que ao determinar que no Brasil não haverá pena de morte nem prisão perpétua, consagra um importante ponto de partida para que o Estado não tenha autonomia sobre a condição humana e a dignidade do apenado. Ou seja, por pior que seja o crime cometido pelo indivíduo, este não poderá, de acordo com o Artigo

84, XIX da Constituição Federal, ser apenado com sanções bárbaras como as mencionadas acima, exceto nos casos excepcionais, previstos no Art. 5º, XLVII, da CF/88.

No entanto, a regra é clara, ao homem deverá ser condicionado o tratamento digno, íntegro e humanizado, independente do que o colocou dentro do sistema prisional. Dentro deste princípio se consagra a individualização da pena no momento de sua execução, tendo em vista que as condições dos presídios brasileiros são de grande descaso para com os transgressores, e em sua grande maioria não respeitam este como alguém digno de respeito físico, psíquico e moral.

1.2 A reprodução do binarismo de gênero no sistema penitenciário e a dignidade humana

A reprodução do binarismo de gênero no sistema penitenciário consiste na separação de homens e mulheres no momento em que estes são encaminhados ao sistema prisional. Esta forma de separação ocorre levando-se em conta apenas o sexo biológico dos apenados, e não suas condições psicológicas e de identidade de gênero, ou seja, não é perguntado ao sujeito onde ele desejaria se internar, e sim apenas o encaminham para unidade prisional correspondente ao seu sexo biológico. Trata-se, portanto, de um sistema conservador, omissivo quanto aos direitos dessas pessoas e causador de violência psicológica devido ao estado de constante humilhação e desrespeito para com a dignidade dos mesmos.

Toda forma de descaso em relação à dignidade da pessoa humana dentro do sistema prisional, em grande parte das vezes, é só um reflexo do comportamento imposto socialmente por um discurso moralista, construído dentro da própria sociedade que, se aliada à ideia do que é “certo ou errado”, observaremos esses indivíduos transexuais e travestis marginalizados, à margem do que é considerado errado, perigoso e que se estão em momento de cumprimento de pena, é porque merecem, pelo simples fato de serem o que são e terem comportamentos fora da “normalidade”. Como se sua identidade de gênero e ou opção sexual fosse um fator agravante no momento do cumprimento de pena.

Sabendo então que desde o momento em que essas pessoas assumem sua identidade de gênero já carregam consigo o peso do preconceito, muitas vezes são pessoas de origem menos favorecidas economicamente, o que já as coloca em situação de minoria, muitas vezes não possuem meios para sustento e não se inserem no mercado de trabalho formal com facilidade e recorrem à vida criminosa e à prostituição. Evidente, então, a situação de sofrimento constante ao qual esses indivíduos vivenciam diariamente.

No momento em que, por alguma fatalidade, adentram o sistema prisional, se deparam com situações que denigrem sua imagem, sua moral, e o sistema faz (de maneira forçada) a desconstrução da forma como para ele é correto ser, fazendo-o agir “como homem”, que de fato não é mais, ou nunca fora.

A partir dessa análise, já se nota o desrespeito ao público LGBT dentro do sistema prisional, no que tange aos direitos humanos, tendo em vista que nenhum princípio constitucional, nenhum princípio da dignidade humana lhe é atribuído, vez que é tratado como se não fosse um sujeito de direito, e mais: sujeito de direitos peculiares, subjetivos e diferente daquele que o binarismo impõe como sendo o único, justo e correto.

As mulheres transexuais e travestis ainda sofrem determinadas violências, como estupro, torturas, exposição de sua intimidade em local em que se convive com pessoas diferentes de seu gênero. As violações aos Direitos Humanos começam, por exemplo, com o indivíduo tendo que desconstruir sua personalidade feminina, cortando os cabelos longos se o tiverem, tendo que tomar banho de sol com os seios expostos, com a falta de assistência hormonal dentro dos presídios, dentre outros.

Exemplo verídico da violação de tais direitos, é um relato feito pela travesti Vitória R. Fontes à Sandra Kiefer:

[...] era obrigada a ter relações sexual com todos os homens das celas, em sequência. Todos eles rindo, zombando, batendo em mim, Era ameaçada de morte se contasse aos carcereiros.

Cheguei a ser leiloada entre os presos. Um deles me “vendeu” em troca de 10 maços de cigarro, um suco e um pacote de biscoitos.

[...] Fiquei calada até o dia em que não aguentei mais. Cheguei a sofrer 21 estupros em um dia. Peguei hepatite e sífilis. Achei que iria morrer. Sem falar que eu tinha que fazer faxina na cela e lavar a roupa de todos. Era a primeira a acordar a e última a dormir.

Diante do relato acima, podemos notar a exposição a que sofrem as pessoas transgêneros dentro do sistema penitenciário no Brasil e como a falta de estrutura física poderia, neste sentido, fazer grande diferença sobre aqueles que necessitam de assistência, cuidados e atenção especial, ao contrário de serem despejados como dejetos humanos em um local que fere todos os princípios presentes na Constituição Federal acerca dos Direitos e Garantias Fundamentais da Pessoa Humana.

Kant (1986, p. 77) já dizia que:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. O direito à vida, à honra, à integridade física, à integridade

psíquica, à privacidade, dentre outros, é essencialmente tais, pois, sem eles, não se concretiza a dignidade humana. A cada pessoa não é conferido o poder de dispô-los, sob pena de reduzir sua condição humana, todas as demais pessoas devem abster-se de violá-los”.

De acordo com Szaniawski (1999, p. 176), "o direito à vida, o direito à integridade psicofísica e o direito à saúde constituem o trinômio que informa o livre desenvolvimento da personalidade e a salvaguarda da dignidade do ser humano, traduzindo-se no exercício da cidadania". Ainda que haja um atraso do fato social para a transformação do Direito em favor de todos, é necessário reconhecer a necessidade que há por trás de uma conquista tão importante como essa no mundo transgênero dentro do sistema penitenciário.

1.3 O Cárcere como instituição normalizadora

Ao tratar deste tema, Goffman (1974) em sua doutrina “Manicômios, Prisões e Conventos” faz referência aos presídios como sendo instituições totais, o chamou assim pelo fato de isolarem os indivíduos de forma geral da sociedade civil.

Há assim uma crítica quanto a esta forma de isolamento humano, tendo em vista que causa ao indivíduo transgressor uma espécie de alienação da vida real, dos acontecimentos que cercam o mundo fora dessas instituições totais e, conseqüentemente, gera uma espécie de alienação cultural do sujeito, fato este que, alimenta certo interesse por parte do Estado sob aqueles que devem ser mantidos presos.

Seria o que Goffman (1974) chama de “mortificação do eu”, ou seja, a partir do momento que o indivíduo ingressa no sistema prisional, são deixados para trás todas suas características enquanto ser humano dotado de personalidade e individualidade de comportamento, tendo em vista as exigências feitas por parte do sistema, no que tange a subordinação desse indivíduo a regras de comportamento, muitas vezes humilhantes, e que desconstroem toda a personalidade deste.

Fato importante aqui para ser analisado, tendo em vista que o objetivo deste trabalho se concentra no estudo com foco na população carcerária LGBT do Brasil, uma vez que mais adiante poderemos concluir que este grupo, em especial, possui seus direitos fundamentais, sua integridade moral e sua subjetividade, bem como crenças e formas de comportamento dentro do sistema prisional ainda mais violados, levando-se em conta suas necessidades específicas, enquanto sujeitos encarcerados.

Acerca dessa anulação de sua própria subjetividade, temos que:

Os processos pelos quais o “eu” da pessoa é mortificado são relativamente padronizados nas instituições totais; a análise desse processo pode nos auxiliar a ver disposições que os estabelecimentos comuns devem garantir, a fim de que seus membros possam preservar seu eu civil.

A barreira que as instituições totais colocam entre o internado e o mundo externo assinala a primeira mutilação do indivíduo, tanto no ciclo vital quanto nas repetidas rotinas diárias, assegura que um papel que desempenhe não impeça sua realização e suas ligações em outro. Nas instituições totais, ao contrário, a participação automaticamente perturba a sequência de papéis, pois a separação entre o internado e o mundo mais amplo dura o tempo todo e pode continuar por vários anos. Por isso ocorre o despojamento do papel. Em muitas instituições totais, inicialmente se proíbem as visitas vindas de fora e as saídas do estabelecimento, o que assegura uma ruptura inicial profunda com os papéis anteriores e uma avaliação da perda de papel. (GOFFMAN, p. 24, 1974)

Nasce então um questionamento, tendo em vista que, como mencionado anteriormente, o magistrado tem seu poder de aplicação de pena limitado pela letra da lei, cabendo a ele somente a utilização do bom senso, a análise do caso concreto para se decidir, com base na lei, um quantum mínimo e um máximo para a aplicação de uma pena. Mas passado este momento, chegamos ao momento executório da pena, e uma das formas de cumprimento das mesmas, é se colocando dentro de celas e deixando que o indivíduo passe o tempo justo e necessário para o cumprimento de sua pena. Entretanto, é neste momento executório que ocorrem excessos, ocorrem violações a integridade física, psíquica e moral dos seres humanos, que ocorre a mortificação do seu estado de cidadão dotado de direitos e, principalmente, direitos fundamentais.

Trata-se ao mesmo tempo de tornar penalizáveis as frações mais tênues da conduta, e de dar uma função punitiva aos elementos aparentemente indiferentes do aparelho disciplinar. (FOUCAULT, 1997).

Neste sentido é que, diariamente, nas prisões do Brasil inteiro ocorrem situações injustas e sem que haja qualquer “justificativa” plausível para tal ocorrência, como a proibição da entrada de determinados objetivos dentro dos presídios, como produtos de beleza e cosméticos de um modo geral, e determinados tipos de mantimentos alimentícios. Deixando ainda mais clara a repressão de gênero nestes casos.

Tem-se então que:

[...] na sua estrutura mais elementar elas (cadeias) não são mais do que a ampliação, em sua forma menos mistificada e "pura", das características típicas da sociedade capitalista: são relações sociais baseadas no egoísmo e na violência ilegal, no interior das quais os indivíduos socialmente mais débeis são constrangidos a papéis de submissão e de exploração. (BARATTA, 2002, p. 186)

Baratta (2002) aponta ainda a ausência de conhecimento da realidade a qual vivem os presidiários, por parte da classe magistrada. Tendo em visto que já fora mencionado anteriormente, há falhas existentes na fase executória da pena.

Considerando ainda, como ponto importante, o preconceito vivenciado dentro deste ambiente prisional, juntamente com os estereótipos e diversas formas de violências existentes na sociedade, que contribuem para a aplicação da pena, sob o ponto de vista de Baratta (2002), ainda mais se transferirmos essa situação para a população transgênero, há de se afirmar que existem traços mais marcantes no tocante à penalização dessa classe que das demais. Tornando assim, o espaço prisional, não apenas como um elemento de recuperação do indivíduo, e sim de constante e progressiva penalização do mesmo durante o tempo em que se interna, de maneira mais agravante que de um sujeito transgressor heterossexual, por exemplo.

A princípio, se levarmos em conta como ocorreu com as mulheres, na conquista de um presídio em que somente houvesse outras mulheres, devemos procurar um meio para que o mesmo ocorra com a população trans, entretanto, não com o mesmo caráter normalizador que ocorra com as mulheres, em que essa conquista fora decorrente de uma busca pela “recuperação moral”, pois em sua maioria estavam presas pelo fato de serem prostitutas ou por serem taxadas de mulheres sem caráter.

Como demonstrado a seguir:

Muitas das presidiárias eram prostitutas que eram recolhidas aos presídios, e não se tem registros se estas mulheres eram julgadas e condenadas ou simplesmente presas pelos policiais e soltas conforme duas vontades. Vale lembrar que prostituição nunca foi considerada crime no Brasil, portanto estas mulheres eram enquadradas em crime de "vadiagem". É recorrente ler-se nos relatórios as críticas feitas ao fato de "moças de família", que praticaram aborto ou infanticídio devido a um devaneio momentâneo, ficarem juntas às "prostitutas do mais baixo meretrício". Assim, notamos que o próprio Conselho Penitenciário discriminava as "mais sujas" dentre as "mais sujas" da sociedade. E quem são elas? São justamente as que não compreendem seu papel de mulher, que não possuem sua sexualidade voltada para a satisfação do marido e para a procriação dos filhos. As prostitutas eram, desta forma, as piores criminosas aos olhos da sociedade, sem, contudo, terem cometido crime algum. (HELPS, 2013, p. 170.)

Se analisada dessa forma, fica clara a separação de gênero pelo simples fato conservador, machista e misógino que exerce o poder patriarcal na sociedade, desde o princípio da civilização até os dias atuais. Sendo o sistema penitenciário binário uma forma, arcaica, de recuperação dos indivíduos sem que se leve em conta a existência da diversidade sexual e de identidade de gênero presentes na sociedade.

Por fim, deve-se reiterar a necessidade de se obter para essa população transgênero um cuidado maior, acomodações que respeitem sua personalidade, que atenda às necessidades a respeito de sua identidade de gênero, que se faça isso dentro de um local destinado somente a elas e que acima de tudo, respeite o princípio da dignidade da pessoa humana, intrínseco a todos os Homens. E que isso ocorra, primeiramente, pelo afastamento dos padrões vigentes na sociedade que trazem traços antiquados, preconceituosos, machistas e misóginos.

Ainda que esteja presente dentro de todos os setores sociais, até mesmo dos magistrados, dos agentes penitenciários, das próprias famílias dos apenados LGBTs, formas mascaradas de preconceitos, tornando assim, a exploração deste assunto, causa de grande relevância e difícil compreensão pelos diversos setores da sociedade.

1.3.1 O sujeito encarcerado: a análise acerca da docilidade dos corpos, seletividade e vulnerabilidade penal

Para Michel Foucault, a docilidade de corpos é um termo que está intimamente ligado à obediência, ao “adestramento comportamental do homem” e ao exercício da disciplina, uma maneira do Estado exercer sobre o indivíduo transgressor seu poder, interferindo em seu comportamento, afim de que este lhe seja obediente.

Esta teoria do estudo foucaultiano se introduz perfeitamente se analisada a situação daqueles corpos que compõem o sistema penitenciário no Brasil, levando-se em consideração os mecanismos utilizados pelo Estado afim de que se tenha controle total de todas as instituições. Entretanto, é exatamente isso que o poder almeja, tendo em vista manter corpos “dóceis”, pacíficos e obedientes ao sistema.

Dessa forma temos que:

Na sociedade contemporânea, estamos submetidos a um tipo de poder disciplinar capaz de gerir todo um grupo social, com interesses que norteiam todo um aparato de ideologias, que vão moldar e normalizar condutas. O poder age “tomando os corpos dos indivíduos como alvos e pontos de aplicação, investindo-os e produzindo-os conforme uma ordem moral, social, política, produtiva e normativa capitalista-burguesa. (PRADO FILHO; TRISOTTO, 2008, p. 117).

No mesmo sentido sustenta Machado (2004, p. 30):

Foucault considera o poder capitalista como uma das formas aparentes da disciplina, exercendo uma vigilância disciplinar sobre o proletário, com o pressuposto de mantê-los sempre sobre seu domínio, tornando-os passivos e não rebeldes. Este “poder capitalista, possui uma positividade no sentido de pretender gerir a vida dos indivíduos e das populações para utilizá-los ao máximo, com um objetivo ao mesmo tempo econômico e político: torná-los úteis e dóceis, trabalhadores e obedientes.

No mesmo plano da docilidade dos corpos, tem-se constatado a seletividade e a vulnerabilidade do indivíduo dentro do sistema carcerário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao sujeito transgressor pertencente ao grupo LGBT.

Como escreve Wacquant (2001, p. 9):

Dentro da prisão, após a seleção dos “tipos” considerados por ela como potencialmente penais, resta a violência para o suplício e domesticação do corpo. Não se origina na atualidade e é de conhecimento público que o cárcere no Brasil é regulado segundo códigos próprios, que passam pelo uso cotidiano da violência física e psicológica em relação aos presos como também através da polícia militar, cujo recurso à tortura “inscreve-se em uma tradição nacional multissecular de controle dos miseráveis pela força [...], fundada na oposição cultural entre feras e doutores, os ‘selvagens’ e os ‘cultos’ [...].

Sendo a população carcerária LGBT, um grupo excluído de direitos específicos, invisíveis ao sistema judiciário, invisíveis da atenção a qual merecem acerca de suas características individuais, no que diz respeito a sua personalidade, características físicas, morais e psicológicas, é que assim, neste mesmo sentido, a seletividade penal ocorre a partir do momento que se criminaliza comportamentos que se limitam a classes socialmente inferiores, e que se considera que a partir destes, podem ocorrer comportamentos que “prejudicam” ou ameaçam a classe superior, sendo então para isto necessário que se proteja o comportamento dessas pessoas reprimindo a classe inferior e criminalizando suas condutas.

Então a criminalização desses indivíduos, conforme afirma o autor:

Cumpriria função de conservação e de reprodução social: a punição de determinados comportamentos e sujeitos contribuiria para manter a escala social vertical e serviria de cobertura ideológica a comportamentos e sujeitos socialmente imunizados. (BARATTA, 2002, p. 15).

A sexualidade e a identidade de gênero são, de certa forma, características que levam estes ao sistema prisional, ainda mais se considerar a vulnerabilidade a que estão expostos anteriormente ao encarceramento que se concretiza em uma espécie de seleção destas pessoas se considerada sua etnia, classe social, localização em que vivem, dentre outros fatores.

Se considerarmos ainda a situação de marginalização a qual travestis, transgêneros e o público LGBT no geral estão submetidos e consideramos esses sujeitos diante de um cenário de comportamento atípico e fora dos padrões (heterossexual e cisgênero) quando analisadas suas formas de comportamento, que muitas vezes são relacionados à situações envolvidas com a criminalidade por não estarem, em sua maioria, regularmente dentro do mercado de trabalho formal, recorrendo então ao mundo da prostituição, por exemplo, para seu próprio sustento. Cria-se assim um meio de marginalização e vulnerabilidade dentro de um submundo

como condição de existência dessas pessoas dentro e fora da penitenciária, já que este grupo em especial não está dentro da denominação dada por Foucault (1997) sobre corpos dóceis, nem muito menos são pessoas que contribuem diretamente para o avanço do sistema capitalista.

Travestis e transexuais dentro do sistema penitenciário brasileiro são consideradas a representação da submissão do gênero feminino quando se analisadas suas funções dentro dos presídios, que são as de cuidar e servir dos demais que são, em sua maioria, heterossexuais, ou seja, cria-se um ambiente em que se favorece o sexo masculino, rejeita, humilha e subtrai a dignidade daqueles que pertencem ao grupo da diversidade sexual e de gênero, fazendo com que essa situação de vulnerabilidade e seletividade se agrave dentro do próprio presídio, da submissão das travestis e transexuais em face à heteronormatividade vigente dentro das celas também. Ainda que isso seja feito, de forma repetida, durante todo o tempo de vida dessas pessoas no cotidiano da sociedade civil.

2 A TRAVESTILIDADE E O SISTEMA PENITENCIÁRIO

O sistema penitenciário pode ser visto como um espaço que além de ser propício a todas as violações de direitos fundamentais já mencionados ao decorrer do presente trabalho, é um ambiente que fomenta o preconceito, a homofobia e abre espaço para que repressões quanto ao gênero e violências (de todas as formas) surjam no período em que travestis e transexuais estejam encarceradas, assim como menciona Bitencourt (1993, p. 142):

De um modo geral, as deficiências prisionais apresentam muito mais características semelhantes aos tempos dos suplícios, é comum e corriqueiro se constatar nos presídios, maus tratos verbais ou de fato, superpopulação carcerária, o que também leva a uma drástica redução de desfrute de outras atividades que deve proporcionar o centro penal; falta de higiene; condições deficientes de trabalho, o que pode significar uma inaceitável exploração dos reclusos ou ócio completo; deficiências do serviço médico, que pode chegar em muitos casos, a sua absoluta inexistência; regime alimentar deficiente; elevado índice de consumo de drogas, muitas vezes originado pela venalidade e corrupção de alguns funcionários penitenciários que permitem e até realizam o tráfico; reiterados abusos sexuais; ambiente propício à violência, em que impera a utilização de meios brutais, onde sempre se impõe o mais forte.

A realidade de vida das travestis e transexuais, de um modo geral, é atravessada por discriminações e violências evidenciadas por situações que indicam níveis altos de vulnerabilidades individuais, sociais e programáticas. (PERES, 2008). Situação esta que se agrava quando se encontram dentro de um sistema penitenciário que não possui mecanismos eficientes para que haja aplicação de todos os dispositivos previstos em lei.

Por estarem já fragilizadas em decorrência de todas as situações cotidianas carregadas de discriminação e violências a que estão expostas, as travestis acabam por serem associadas a uma imagem pública de delinquência (ZAFFARONI et al., 2003)

Os efeitos produzidos por essa violência e descaso sofrido socialmente pelas travestis e transexuais, reflete-se dentro do sistema penitenciário quando essas o adentram, e claro, se intensificam uma vez que não são aceitas por não serem vistas como homens e, tampouco, como pertencente a um molde do sexo feminino, que também não são. Ou seja, cria-se a partir de então um ambiente propício para violações de direitos dessas pessoas, a começar pelos direitos humanos. Surgindo, então, a necessidade de criação de políticas públicas voltadas especialmente a essas pessoas, tendo em vista que as existentes abrem espaço para a marginalização das travestis e transexuais dentro do sistema penal.

2.1 Travestis, transexuais e o direito brasileiro

Aqui, primeiramente, deve-se entender a importância dos significados das terminações “cis” e “trans”, ou seja, um sujeito cisgênero é aquele que nasce com seu gênero compatível com o seu sexo (nasce-se mulher, considera-se e vive-se como mulher, por exemplo), algo relacionado à “igualdade”. Aquilo que não é cis, é trans, ou seja, é a pessoa que nasce com seu sexo biológico diferente do seu gênero (nasce-se homem, porém considera-se e vive-se como mulher, por exemplo.) Trans tem seu significado como algo “oposto”, “do outro lado”.

Para as pessoas da categoria trans é necessário que haja alguns fatores que o próprio Direito possa assegurar, como o reconhecimento de seus nomes sociais, acesso à cirurgia de transgenitalização, acesso à tratamentos hormonais, para que se possa assegurar a essas pessoas o mínimo da sobrevivência digna dentro da sociedade civil ou dentro de presídios, como é o foco deste trabalho.

É relevante para este grupo trans que possa haver, dentro da sistemática do Direito brasileiro, a possibilidade de reconhecimento de direitos que levem à criação de leis específicas, em todos os âmbitos para essas pessoas, tendo em vista que não se trata de necessidades e demandas que as leis atuais possam atender com o êxito necessário e não sejam somente legislações que sejam elaboradas e funcionem somente no papel.

A transexualidade pode ser vista como uma expressão da sexualidade, que pode ser exprimida a partir da vontade de se viver aquilo que não é, viver o outro, o outro gênero, e realizar, a partir dessas experiências, mudanças e transformações em seu corpo para o gênero e ou sexo vivenciado.

Conforme explica Ventura (2007, p. 142):

O fenômeno transexual é definido, na Medicina e do Direito, como um tipo de transtorno psíquico, denominado na Classificação Internacional de Doenças (CID), pela OMS – Organização Mundial de Saúde, como transtorno de identidade de gênero, e conhecido amplamente como transexualismo. Este antagonismo vivenciado entre sexo biológico e gênero faz com que a pessoa transexual busque de forma persistente adequar seu corpo ao sexo que crê possuir. Esta “mudança de sexo” é realizada através de extensas intervenções cirúrgicas, com a ablação de órgãos- pênis, mama, útero, ovários-, e tratamento hormonal para transformação dos caracteres sexuais secundários.

Já as travestis se identificam ou não com o gênero feminino e adquirem esse papel social, ou seja, vestem-se como mulheres, como o próprio nome já sugere essas pessoas se “travestem”, não repugnam seu sexo e todo o corpo que possuem. Travestis nada tem a ver com a identidade de gênero, tendo em vista que estes podem ser heterossexuais,

homossexuais, bissexuais, podem ser o que quiserem e como se sentirem melhor, sem que haja maiores problemas quanto a isso.

Como demonstra a seguir:

Esteticamente sob o ponto de vista perceptivo, quando nos deparamos com uma travesti, estamos diante de uma figura feminina, chegando muitas vezes a borrar nossa compreensão, se estamos diante de uma travesti ou de uma mulher, confundindo o que seria modelo e cópia. Interessante pontuar uma certa mistura de valores e composições sobre o feminino, em que algumas mulheres expressam uma estética travesti (aplicação de prótese de silicone, adornos e maquiagens), enquanto algumas travestis expressam uma imagem de mulher (mais discreta). Nesse sentido, podemos considerar que as travestis inauguram uma nossa forma de inventar o feminino, de borrar as referências de gênero e de propor um outro olhar sobre si mesmas. (PERES, p. 40, 2015)

Desta forma, entendemos que há uma diferença significativa entre transexuais e transgêneros, e cabe considerar que, para este último grupo, tem se adquirido um considerável espaço dentro da legislação brasileira no que tange o resguardo de direitos dos mesmos quando consideramos, por exemplo, o direito a mudança de sexo, alteração de prenome, bem como a adequação no registro civil referente ao seu novo sexo.

Assim como já assegura a Constituição Federal 1988 em seu artigo 1º, inciso III, o direito a dignidade dos transexuais, e também de todas as outras categorias sexuais sem qualquer discriminação.

É de suma importância que as pessoas saibam respeitar as diferenças alheias em todos os aspectos, principalmente dentro do campo sexual, não fazendo com que a transexualidade seja encarada como uma doença contagiosa ou o travestismo como uma aberração, devem, portanto, serem encarados como fatores normais e não de segregação ou preconceito dentro da sociedade.

2.1.1 Análise acerca do direito penal aplicado ao transexual ou travesti

Como consta na Constituição da República Federativa (Brasil, 1988), em seu artigo 5º, XLVIII e XLVIX, todo aquele que cometer qualquer tipo de crime, deverá responder por ele. Sendo assim, será considerada a idade, o sexo, as razões do delito, dentre outras características já mencionadas na individualização da pena, e então, direciona-se o indivíduo transgressor para o seu devido local afim de que haja a execução da sentença.

No entanto, torna-se uma tarefa difícil lidar com o fato do não reconhecimento de gênero dentro do sistema prisional brasileiro, tendo em vista que o transgressor, sendo ele transexual ou travesti, não possui um atendimento adequado às suas necessidades e são encaminhados para celas masculinas, vivendo o dia-a-dia dentro de presídios masculinos. O

que poderia ser minimizado se estes fossem encaminhados para celas específicas, ao menos na tentativa de se atender minimamente à interesses e direitos dos mesmos, fossem construídos espaços direcionados ao bem-estar e recuperação desse público transgênero.

Neste sentido, a saber:

Ao mesmo tempo em que são excluídas das políticas públicas e não possuem sequer seu nome reconhecido pelo Estado, as pessoas trans são vistas como um perigo à sociedade, encaixando-se no estereótipo do que é abjeto, violento e exótico. É essa estigmatização das parcelas marginalizadas que vai legitimar as violações aos direitos humanos pelo sistema penal em prol da ‘segurança’. (PRADELLA; FRANÇA, 2015, p. 201)

Torna-se visível o problema pelo qual o Estado se omite em relação à população trans, e mais clara ainda se torna as consequências que geram às mesmas quando se veem obrigadas a agirem de forma que contraria sua essência enquanto mulher que não nasceu mulher e luta todos os dias para a transformação mais próxima do gênero feminino, em todos os momentos do cumprimento de pena em regime fechado.

Assim:

No espaço da prisão as travestis representam identidades femininas assujeitadas, primeiro porque a ordem sexual que privilegia o masculino em detrimento do feminino apresenta essa dominação como algo natural, inevitável e necessário, fazendo com que a classe dominada aceite e internalize essa ordem e segundo porque suas identidades de gênero travestis são historicamente subalternizadas, quer dizer, não representam, para o senso comum, uma identidade feminina ‘legítima’, ‘pura’ – sem falar que são identidades que convivem nas/com experiências de pobreza e fragilidade de acesso a bens e serviços; possuem uma vida social, estética, emocional e moral única que as liga ao espaço do ‘marginal’, da ‘periferia’, do ‘gueto’. (FERREIRA *et al.*, 2014, p. 07)

Faz-se necessário um estudo para que essas pessoas, de fato, tenham seus direitos efetivados, para que sua dignidade seja respeitada de fato e para que encontrem dentro da norma jurídica um espaço que se destine a eles, a partir de um reconhecimento de gênero, não se levando em conta apenas o binarismo como um sistema justo e eficaz dentro do sistema brasileiro.

Bento menciona a dificuldade trans em serem reconhecidos como sujeitos de direitos diferentes daqueles impostos:

A polêmica de como definir o grupo [transexuais] está relacionada à própria problemática transexual; a pluralidade de experiências de vidas e de respostas para os conflitos existentes para a relação entre corpo, identidade de gênero; e sexualidade se reflete na hora que se tenta encontrar um termo que feche, cristalice e substancialize suas histórias. (BENTO, 2008, p. 220).

O binarismo penitenciário em que se pauta o ordenamento jurídico no Brasil já é uma lição dada por Kulick, momento em que cita “o sistema de gênero da Europa e dos Estados Unidos é fundamentado nas diferenças anatômicas” (KULICK, 2008, p. 236). Pode-se ler também como sendo o sistema utilizado pelo Brasil, por fazer parte de um ordenamento ocidental que se baseia nos mesmos critérios para se dizer se o indivíduo deve pertencer a uma cela masculina ou a uma cela feminina.

Ainda que um “terceiro sexo” não exista para que se possa substanciar os argumentos para a criação de espaços adequados aos transexuais ou às travestis, deveria haver, ao menos, respeito as pessoas pela singularidade que as comportam, do mesmo jeito que são respeitadas as pessoas por suas ideologias, religião ou seguimento político.

Vê se então, um problema surgindo frente às novas sexualidades na sociedade em razão de leis retrogradadas e que necessitam de um olhar mais abrangente e que se faça respeitar as pessoas de um modo geral, sem distinção e sem seleção daquilo que seja somente cis-normativo como algo que tenha caráter digno e respeitável.

Ainda há que se falar sobre a Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984), no que tange ao não cumprimento de seus dispositivos de forma plena e em sua omissão às diversidades de gênero, que faz com que sua realização seja ainda mais precária quanto ao respeito pelos indivíduos que integram o sistema penal no Brasil.

O princípio da isonomia está previsto na LEP (BRASIL, 1984), e é aplicado dentro das diferenças existentes entre homens e mulheres dentro do cárcere, no entanto, reconhecemos a falta de identidade dos transgêneros de um modo geral, fazendo-se necessário reconhecer a existência dessas pessoas, além de homens e mulheres cisgêneros.

A respeito do princípio da isonomia, vale ressaltar que:

Trata-se de princípio constitucional que atua em todas as áreas do relacionamento indivíduo-indivíduo e indivíduo-Estado. O princípio da igualdade jurisdicional compreende: a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput, da CF); a inexistência de juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, da CF); a consagração do Juiz Natural, pois ninguém será processado sem sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, da CF); a indeclinabilidade da prestação jurisdicional a qualquer pessoa (art. 5º, XXXV, da CF); a garantia de qualquer pessoa ao processo legal, em caso de privação da liberdade (art. 5º, LIV, da CF); o tratamento isonômico que o Juiz deve dispensar às partes integrantes da relação jurídico-processual. (CAPEZ, 2011, p.18-19)

Desta forma, ninguém poderá ser tratado de forma diferente durante a execução da pena, exceto nos casos em que, por questões particulares e pertinentes ao processo, forem necessárias e que também o alcance da própria democracia está no seio da igualdade.

De acordo com o Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), em seu Art. 126, “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. ” (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973), se entendida juntamente com o previsto na Lei de Introdução do Código Civil (BRASIL, 1942), em que diz art. 5º “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, fica evidente o descaso com a população carcerária transexual e travesti, bem como o descaso para com a aplicação da letra da lei a efetivação da justiça e bem social destinado a essas pessoas.

2.2 Resolução Conjunta nº 1 DE 15 de abril de 2014

A Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014 surge com a finalidade de se proporcionar ao preso LGBT maior comodidade e respeito à suas individualidades quando se encontram reclusos. Publicada em 2014 no Diário Oficial da União (DOU), a resolução possui 12 artigos que tratam a respeito da identidade de gênero e orientação sexual de gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e travestis. Tal Resolução se inicia com a conceituação deste grupo, a saber:

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

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

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

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

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

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

V - Transexuais: pessoas que são psicologicamente de um sexo e anatomicamente de outro, rejeitando o próprio órgão sexual biológico.

O primeiro artigo esclarece os diversos grupos que a Resolução Conjunta nº 1 DE 15 de abril de 2014 vem proteger, deixando elucidado as particularidades de cada um no sentido de dar maior proteção as lésbicas, gays, transexuais, bissexuais e travestis quando estes se encontram em cumprimento de pena privativo de liberdade.

A respeito de transexuais e travestis, entendemos que:

Tanto transexuais como travestis, estão enquadradas numa acepção maior que se refere a categoria transgênera que abarca pessoas que não encontram conformidade ou plenitude se apresentando de acordo com o corpo biológico que detêm, há assim, uma transmutabilidade de gêneros, espécie de travessia conduzida pelo indivíduo que apresenta tais anseios de se (re)adequar ao corpo que entende pertencer. (BENTO, 2008, n.p.)

As pessoas que compõem o público LGBT desconstruem o binarismo presente na sociedade, ou seja, desvinculam a genitália do gênero sem que isso seja algo que esteja ligado à desordem ou desejo de descumprimento de normas, apenas uma necessidade de se encontrar e pertencer a um espaço na sociedade com o intuito de se organizar como grupo, que de fato existe, de forma pacífica, colocando em equilíbrio a sexualidade, o gênero e seus corpos.

Importante salientar também que:

Desconstruir a polaridade rígida dos gêneros, então, significaria problematizar tanto a oposição entre eles quanto a unidade interna de cada um. Implicaria observar que o polo masculino contém o feminino (de modo desviado, postergado, reprimido) e vice-versa; implicaria também perceber que cada um desses polos é internamente fragmentado e dividido (afinal não existe a mulher, mas várias e diferentes mulheres que não são idênticas entre si, que podem ou não ser solidárias, cúmplices ou opositoras). (LOURO, 1997, p. 31-32)

Pode-se então considerar uma das finalidades desta Resolução o de extinguir do ambiente penitenciário a cultura de maus tratos voltada para transgressores do grupo LGBT de um modo amplo, porém, apresenta atenção redobrada voltada as travestis e transexuais, tendo em vista situações vexatórias e abusivas a que estas estão expostas, como pode-se verificar no parágrafo segundo da referida Resolução:

Art. 2º A pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade tem o direito de ser chamada pelo seu nome social, de acordo com o seu gênero. Parágrafo único. O registro de admissão no estabelecimento prisional deverá conter o nome social da pessoa presa.

O nome social representa uma conquista importante para o público transexual e travesti, tendo em vista que se trata não somente da mudança de nome, mas de uma conquista de respeito a sua dignidade e preservação de sua intimidade dentro do sistema penitenciário.

Como menciona Bento (2006, p. 57):

Serem identificados/as publicamente pelo nome que os/as posiciona no gênero rejeitado era uma forma ressignificada de atualizar os insultos de “veado”, “sapatão”, “macho-fêmea”, que, ao longo de suas vidas, os/as haviam colocado à margem [...].

A cirurgia de transgenitalização tem caráter corretivo e não mais é ligado a ideia de mutilação corporal, foi neste sentido que no Brasil, por meio da através da Resolução n. 1.482/97 (atualmente regulamentada pela Resolução CFM nº 1955/2010) foi autorizada a mudança de sexo por meio de cirurgia plástico-reconstrutiva, bem como o tratamento hormonal para as pessoas que desejassem fazer tais modificações.

A referida resolução dispõe que:

O **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e

CONSIDERANDO a competência normativa conferida pelo artigo 2º da Resolução CFM nº 1.246/88, publicada no DOU de 26 de janeiro de 1988, combinado ao artigo 2º da Lei nº 3.268/57, que tratam, respectivamente, da expedição de resoluções que complementem o Código de Ética Médica e do zelo pertinente à fiscalização e disciplina do ato médico; (**onde se lê “Resolução CFM nº 1.246/88, publicada no D.O.U. de 26 de janeiro de 1988”, leia-se “Resolução CFM nº 1.931/2009, publicada no D.O.U. de 24 de janeiro de 2009, Seção I, p. 90.”**)

CONSIDERANDO ser o paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio;

CONSIDERANDO que a cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa, interna e caracteres sexuais secundários não constitui crime de mutilação previsto no artigo 129 do Código Penal brasileiro, haja vista que tem o propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico;

CONSIDERANDO a viabilidade técnica para as cirurgias de neocolpovulvoplastia e/ou neofaloplastia;

CONSIDERANDO o que dispõe o parágrafo 4º do artigo 199 da Constituição Federal, que trata da remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como o fato de que a transformação da genitália constitui a etapa mais importante no tratamento de pacientes com transexualismo;

CONSIDERANDO que o artigo 14 do Código de Ética Médica veda os procedimentos médicos proibidos em lei, e o fato de não haver lei que defina a transformação terapêutica da genitália *in anima nobili* como crime;

CONSIDERANDO que o espírito de licitude ética pretendido visa fomentar o aperfeiçoamento de novas técnicas, bem como estimular a pesquisa cirúrgica de transformação da genitália e aprimorar os critérios de seleção;

CONSIDERANDO o que dispõe a Resolução CNS nº 196/96, publicada no DOU de 16 de outubro de 1996;

CONSIDERANDO o estágio atual dos procedimentos de seleção e tratamento dos casos de transexualismo, com evolução decorrente dos critérios estabelecidos na Resolução CFM nº 1.652/02 e do trabalho das instituições ali previstas;

CONSIDERANDO o bom resultado cirúrgico, tanto do ponto de vista estético como funcional, das neocolpovulvoplastias nos casos com indicação precisa de transformação do fenótipo masculino para feminino;

CONSIDERANDO as dificuldades técnicas ainda presentes para a obtenção de bom resultado tanto no aspecto estético como funcional das neofaloplastias, mesmo nos casos com boa indicação de transformação do fenótipo feminino para masculino;

CONSIDERANDO que o diagnóstico, a indicação, as terapêuticas prévias, as cirurgias e o prolongado acompanhamento pós-operatório são atos médicos em sua essência;

CONSIDERANDO o Parecer CFM nº 20/10, aprovado em 12 de agosto de 2010;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária de 12 de agosto de 2010,

RESOLVE:

Art. 1º Autorizar a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou

procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo.

Art. 2º Autorizar, ainda a título experimental, a realização de cirurgia do tipo neofaloplastia.

Art. 3º Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados:

- 1) Desconforto com o sexo anatômico natural;
- 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
- 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- 4) Ausência de outros transtornos mentais. (Onde se lê “Ausência de outros transtornos mentais”, leia-se “Ausência de transtornos mentais”)

Art. 4º Que a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios a seguir definidos, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto:

- 1) Diagnóstico médico de transgenitalismo;
- 2) Maior de 21 (vinte e um) anos;
- 3) Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.

Art. 5º O tratamento do transgenitalismo deve ser realizado apenas em estabelecimentos que contemplem integralmente os pré-requisitos estabelecidos nesta resolução, bem como a equipe multidisciplinar estabelecida no artigo 4º.

§ 1º O corpo clínico destes hospitais, devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina, deve ter em sua constituição os profissionais previstos na equipe citada no artigo 4º, aos quais caberá o diagnóstico e a indicação terapêutica.

§ 2º As equipes devem ser previstas no regimento interno dos hospitais, inclusive contando com chefe, obedecendo aos critérios regimentais para a ocupação do cargo.

§ 3º Em qualquer ocasião, a falta de um dos membros da equipe ensejará a paralisação de permissão para a execução dos tratamentos.

§ 4º Os hospitais deverão ter comissão ética constituída e funcionando dentro do previsto na legislação pertinente.

Art. 6º Deve ser praticado o consentimento livre e esclarecido.

Art. 7º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se a Resolução CFM nº 1.652/02.

Brasília-DF, 12 de agosto de 2010

ROBERTO LUIZ D'AVILA
Presidente

HENRIQUE BATISTAE SILVA
Secretário-geral

O principal objetivo da mencionada Resolução foi o de dar aos transexuais diretrizes para que os mesmos pudessem, com respaldo jurídico, realizar a cirurgia de correção de seu sexo com o fim de se minimizar possíveis desconfortos e transtornos mentais causados em decorrência deste desajuste corporal.

A ideia de se modificar o sexo biológico precede a mudança em registro civil do transexual, para que se conserve cada vez mais a dignidade da pessoa humana e o poder de decisão sobre seu corpo.

A saber:

De um lado, encontramos o fundamento para tal feito, no direito à identidade sexual, como um dos aspectos do direito à saúde, tutelado pelo art. 196 da CF. De outro, os incisos II e III do art. 1º e parágrafo 2º

do art. 5º da Carta Magna, os quais cuidam do livre desenvolvimento da personalidade, da afirmação da dignidade e do exercício de cidadania de todo ser humano, que conduzem a uma releitura dos art. 57 e 58 da lei 6.015/73. Os citados artigos possibilitam ao Magistrado aplicar a lei ao caso concreto, deferindo ao transexual a pretensão requerida. (SZANIAWSK, 1999, p. 265-266)

Da mesma forma que a mudança de sexo permite ao indivíduo a chance de melhor conviver e aceitar seu próprio corpo, a mudança em seu registro civil possibilita ao mesmo não mais passar por situações vexatórias e ou constrangedoras perante a sociedade ao apresentar documentos, tendo assim, equilíbrio entre seu corpo e seu nome. Todos esses preceitos embasados no art. 1º, III, da CF com o fim de se preservar a dignidade da pessoa humana, bem como a possibilidade da mudança do registro civil de acordo com o parágrafo único do artigo 55 da Lei 6.015 quando o nome do portador o expor ao ridículo.

O reconhecimento de todos os direitos das pessoas travestis e transexuais são pontos fundamentais dentro de um sistema prisional em que impera o binarismo como forma de separação, sem que haja uma atenção redobrada voltada às necessidades do público LGBT. Dessa forma, talvez o ponto mais importante desta Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014 seja no que tange aos espaços de convivência, a saber:

Art. 3º Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos.
 § 1º Os espaços para essa população não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo.
 § 2º A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade.

O referido artigo 3º da Resolução citada acima faz menção à possibilidade de se ter espaços adequados às travestis e gays que estão em pena privativa de liberdade para que se possa preservar a dignidade dos mesmos, entretanto, o mesmo dispositivo alude a respeito da escolha do apenado em ser transferido para tais espaços de vivência específicos e, tais locais não devem, jamais, servir como castigo ou para colocar o público LGBT em situação vexatória.

Importante posicionamento de Dias (2013, p. 262):

Historicamente, os homens presos têm feito da sujeição sexual uma das formas mais importantes de demonstração de poder e dominação do outro. Contudo, a forma que esse exercício do poder assume varia de acordo com a configuração mais geral que rege as relações sociais na prisão. Uma vez que tais configurações de poder no espaço prisional têm sofrido profunda alterações nas duas últimas décadas, conforme já salientado, a dominação por meio da subjugação sexual acompanhou

tais mudanças. Embora a sujeição dos homossexuais seja inerente à estrutura rigidamente hierarquizada da prisão, o papel que desempenham e a forma de classificá-los, bem como sua relação com a massa carcerária, sofreram alterações substanciais nos últimos anos em decorrência da nova forma de sociabilidade no espaço prisional imposta pelo PCC, o que produziu uma nova figuração social nas prisões, constituída a partir de uma complexa rede de interdependências.

Prisões no Brasil são locais em que há o predomínio da violência e a deficiência de medidas eficazes para evitar situações que violam a dignidade das pessoas que lá permanecem, acaba por abrir espaço para que gangues ou grupos que comandam a criminalidade dentro das celas dominem da forma que desejarem os mais fracos, criando regras, impondo-lhes maneiras de comportamento dentro dos espaços de convivência. Claro que, dentro desta rotina, travestis ou transexuais que permanecem no mesmo espaço acabam por enfrentar maiores adversidades e problemas relacionados à submissão, humilhação, abusos sexuais, dentre outras formas de tortura.

O artigo 4º traz a distinção entre os transexuais e travestis e menciona o fato de, independentemente, de serem transexuais masculinos ou femininos, que estes devem ser encaminhados a prisões femininas, ou seja, tanto o homem que retira seu aparelho genital, quanto a mulher que faz a retirada de seus seios, e ambos com tratamento hormonal, devem ser destinados à prisões femininas, pois lá correm menos riscos, por se tratarem de minoria, evitando assim, violações a seus corpos e dignidade. Ou seja:

Art. 4º As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas.
Parágrafo único. Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade.

O artigo 4º da referida Resolução trata a respeito do encaminhamento de transexuais masculinas e femininas para um local específico dentro do cárcere, uma vez que são estas pessoas estão mais vulneráveis à certas situações de violações de suas integridades dentro do sistema penitenciário, aqueles transexuais que optarem ao encarceramento especial, deverão ser tratados com a identidade de gênero que passam a se identificar, não cabendo aos agentes penitenciários e ao Estado agir de for a diferente com elas.

Como vemos a seguir:

Estão presas e diversas são suas prisões na sociedade e na cultura. Pelo simples fato se serem mulheres num mundo patriarcal, todas dividem a prisão constituída por sua condição genérica. (LA GARDE, 1997, n. p.)

Patriarcado este que, desde que o início da civilização existe e submete o feminino a situações humilhantes e de iniquidade do gênero, com forma de controle do sexo feminino, sendo considerado então, o patriarcado como uma forma de sujeição do feminino. Essa situação agrava-se mais ainda quando o feminino se refere ao diferente, ao transexual que se tornou mulher, que sofre com o preconceito desde antes de adentrar ao sistema penitenciário e encontra dentro dele um meio propício para violações de sua dignidade.

Portanto, designar um ambiente que preserve a dignidade destas pessoas significa preservar a escolha destas pessoas e respeitá-las, independentemente de sua identidade de gênero ou opção sexual.

O artigo 5º, é relacionado a preservação da pessoa transexual e travesti no que tange a sua vestimentas e características como cabelos compridos ou outros, como consta:

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

Não sendo o sistema penitenciário um local que se deva retirar do apenado suas características subjetivas, não se deve admitir então, que o Estado interfira sobre características que definem a personalidade do mesmo, dando liberdade a ele de poder vestir-se da forma que melhor o representar, bem como manter seu fenótipo voltado para sua definição de gênero, sem que isso dependa de diretrizes estipuladas dentro do sistema penitenciário.

O artigo 6º da Resolução trata sobre o recebimento de visitas íntimas, direito também assegurado para o público LGBT dentro dos presídios penitenciários. A saber: “Art. 6º - É garantido o direito à visita íntima para a população LGBT em situação de privação de liberdade, nos termos da Portaria MJ nº 1.190/2008 e na Resolução CNPCP nº 4, de 29 de junho de 2011.”

A Resolução CNPCP nº 4, de 29 de junho de 2011, que dispõe somente a respeito da regulamentação da visita íntima de um modo amplo, ou seja, que atingem também as pessoas cisgêneros, em seu artigo 1º menciona que:

Art. 1º A visita íntima é entendida como a recepção pela pessoa presa, nacional ou estrangeira, homem ou mulher, de cônjuge ou outro parceiro ou parceira, no estabelecimento prisional em que estiver recolhido, em ambiente reservado, cuja privacidade e inviolabilidade sejam asseguradas às relações heteroafetivas e homoafetivas. (BRASIL, 2011)

Assim como é garantido a todos os presos o direito a assistência à saúde, ao público LGBT não poderia ser diferente, como consta no dispositivo da Constituição Federativa do Brasil, em seu artigo 196:

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

No mesmo sentido, há o artigo 7º da Referida Resolução analisada que assegura aos detentos do público LGBT, especialmente as transgressoras travestis e transexuais, este direito primordial do princípio Constitucional do acesso à saúde, que se faz de extrema necessidade na vida dessas pessoas tendo em vista o apoio psicológico e de assistência hormonal a que elas devem ter acesso.

Sendo o artigo 7º:

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

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

Entretanto, a saúde do apenado transexual vai muito além do que acontece na prática, ou quase nunca acontece. Essas pessoas, desde o ano de 2008, através de uma Portaria por meio do Ministério da Saúde tem regulamentado o tratamento específico a que tem o direito de serem submetidas, em apoio do Processo Transexualizador (BRASIL, 2008) em conjunto com o Sistema Único de Saúde no Brasil, a saber:

Art. 1º -Instituir, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador a ser empreendido em serviços de referência devidamente habilitados à atenção integral à saúde aos indivíduos que dele necessitem, observadas as condições estabelecidas na Resolução n 1.652, de 6 de novembro de 2002, expedida pelo Conselho Federal de Medicina. (BRASIL, 2008)

Desde 2008 o Sistema Único de Saúde (SUS), custeia o processo transexualizador para o transexual que deseja corrigir seu corpo com a mudança de sexo, entretanto, a procura pelo serviço é tão grande que o Estado não consegue atender a toda demanda. Além da cirurgia, o SUS oferece acompanhamento psicológico e tratamento hormonal para as pessoas que necessitam de tal acompanhamento, além de servirem estes dois últimos serviços ofertados

pelo Estado como uma preparação para a cirurgia que depois de realizada, torna-se irreversível.

Entretanto, a efetivação deste serviço ofertado pelo SUS só será cada vez mais abrangente se houver sempre lutas para a conquista de mais espaços dentro deste sistema, para que haja uma maior implementação de políticas públicas voltadas ao público LGBT, maior respeito da sociedade para com estas pessoas na forma de se entender suas particularidades e entender que pessoas rotuladas e rótulos não devem fazer parte de uma sociedade que busca o respeito pela dignidade da pessoa humana e todos os seus indivíduos sem quaisquer discriminação, de acordo com a Lei.

Dando continuação aos artigos Resolução Conjunta Nº 1, de 15 de Abril de 2014, fica explícito em seu artigo 8º: “A transferência compulsória entre celas e alas ou quaisquer outros castigos ou sanções em razão da condição de pessoa LGBT são considerados tratamentos desumanos e degradantes”. Este dispositivo norteia a respeito da não possibilidade de transferência entre celas como forma de humilhação ou “castigo”, pelo fato de as pessoas pertencentes ao grupo LGBT, e terem sua subjetividade psíquica, moral e física afetada pelo fato de pertencerem a tal classe.

Acerca deste fato, o pacto São José da Costa, o qual o Brasil é signatário, introduz que:

Artigo 5 –Direito a Integridade Pessoal
Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. (COSTA RICA, 1969)

Ao artigo nono da Resolução Conjunta Nº 1, de 15 de abril de 2014, o mesmo se refere ao direito que as pessoas do grupo LGBT terem ao acesso à educação, assim como já é direito material garantido a todos os detentos em penitenciárias de todo o Brasil, como assegura a Constituição Federal de 1988. Sendo assim, o Artigo 9º da referida Resolução dispõe que: “Será garantido à pessoa LGBT, em igualdade de condições, o acesso e a continuidade da sua formação educacional e profissional sob a responsabilidade do Estado”.

Não somente o artigo nono, mas também o décimo é redigido com uma ampla ênfase ao fato de o Estado ser o colaborador e ser também único meio pelo qual tais políticas se realizem dentro do sistema prisional, deixando a ele saída de acesso por onde os agentes têm acesso à educação como forma de dignificação do seu “eu”, como também é por onde os mesmos obtém capacitação profissional. Sendo então o Estado garantidor destes direitos.

Como consta no artigo 10 da Resolução Conjunta Nº 1, de 15 de abril de 2014:

Art. 10. O Estado deverá garantir 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.

Não podendo ser diferente de como ocorre com os detentos heterossexuais em presídios por todo país, os apenados do grupo LGBT também terão auxílio reclusão como forma de ajuda para as famílias dos mesmos que, por muitas vezes, encontram-se em situação de necessidade de ajuda financeira, e que com o encarceramento de um membro familiar, passará a depender deste mecanismo ofertado pelo Estado.

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

Por fim, a dada Resolução Conjunta se encerra em seu artigo 12 anunciando que a mesma vigorará a partir de sua publicação, cuidando assim, de questões que norteiam a população carcerária LGBT dentro do território brasileiro, dando atenção aos aspectos que são específicos deste grupo e buscando, acima de tudo, o respeito à dignidade em todos os aspectos enquanto cumprem suas penas em regime fechado dentro das penitenciárias.

3 SISTEMA PENITENCIÁRIO E A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS

Há uma grande barreira jurídica no tratamento dos transexuais dentro do sistema penal brasileiro, principalmente no que tange à preservação de suas características relacionadas à identidade de gênero, vez que a lógica do sistema se utiliza de preceitos impostos socialmente que leva em conta a heteronormatividade e o binarismo sexual. Entretanto, como agir com aqueles indivíduos transgressores que não possuem um encaixe perfeito à norma? É este o caso dos transexuais. Descobrir de que lado do ordenamento heteronormativo estes se encaixam, a fim de se garantir todos os seus direitos, assim como fazem os heterossexuais em cumprimento de pena de prisão.

Têm-se uma preocupação ainda maior quando analisada a própria Lei de Execução Penal (nº 7210/84), omissa quanto a diversidade sexual e de gênero:

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

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

Entretanto, constata-se aqui um enunciado do qual não deveria existir, este referente a Lei de Execução Penal e citado acima, vez que deve se considerar o direito em âmbito Internacional e os Princípios de Yogyakarta, que foram formulados considerando se a diversidade sexual e de gênero existente dentro do sistema penal brasileiro, a saber:

Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. A orientação sexual e identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa. Os Estados deverão: a) Assegurar, na medida do possível, que todos os detentos e detentas participem de decisões relacionadas ao local da detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero. (YOGYAKARTA, 2006, n. p.)

Diante do exposto, é evidente a vontade de se fazer concretizar o respeito por todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual e ou identidade de gênero, entretanto, na prática têm-se dados alarmantes decorrentes da violência sofrida pelo público LGBT dentro do sistema penitenciário, a situação de vulnerabilidade a qual sobrevivem essas pessoas, além do processo desumanizador ao qual se submetem ao serem inseridos dentro de celas masculinas, terem seus cabelos raspados, retirada do tratamento hormonal (se assim o

fizerem), dentre outras violências que culminam na mortificação da subjetividade do apenado transexual.

As chances de um transexual sofrer algum tipo de violência ou abuso dentro do sistema penitenciário no Brasil, é quinze vezes maior do que para um cisgênero, de acordo com Relatório de 2013 do Centro para o Progresso Americano, EUA. A partir daí é que entendemos a situação marginalizada e delicada em que se encontram essas pessoas, necessitando com urgência que algo seja feito para a aplicabilidade das leis e todo aparato jurídico na proteção da dignidade dos transexuais e do público LGBT, num modo geral, seja efetivo.

Os transexuais sofrem duplamente a dura aplicação da pena pelo Estado pelo decorrente desrespeito as suas particularidades e também o peso de se assumir uma identidade de gênero diferente daquela imposta como moralmente aceita pela sociedade, que é também o meio pelo qual a cultura de ódio e preconceito se dissemina contra o público LGBT.

Ao adentrar ao cárcere, a responsabilidade pelo apenado passa a ser exclusivamente do Estado, que a partir de então pune, vigia e controla todas as condutas do cidadão, entretanto, sendo aquele um transexual, por exemplo, passará por um processo de negação de seus direitos que submetem a sua transexualidade ao “meio correto” imposto pela cisnormatividade que impera na conduta heterossexual.

Neste aspecto observamos que:

O controle dos indivíduos, essa espécie de controle penal punitivo dos indivíduos ao nível de suas virtualidades não pode ser efetuado pela própria justiça, mas por uma série de outros poderes laterais, à margem da justiça, como a polícia e toda uma rede de instituições de vigilância e de correção - a polícia para a vigilância, as instituições psicológicas, psiquiátricas, criminológicas, médicas, pedagógicas para a correção. É assim que, no século XIX, desenvolve-se, em torno da instituição judiciária e para lhe permitir assumir a função de controle dos indivíduos ao nível de sua periculosidade, uma gigantesca série de instituições que vão enquadrar os indivíduos ao longo de sua existência; instituições pedagógicas como a escola, psicológicas ou psiquiátricas como o hospital, o asilo, a polícia, etc. Toda essa rede de um poder que não é judiciário deve desempenhar uma das funções que a justiça se atribui neste momento: função não mais de punir as infrações dos indivíduos, mas de corrigir suas virtualidades (FOUCAULT, 2001, p. 86).

Quando se fala em direitos humanos e o sistema penitenciário, há uma necessidade de se preservar os direitos intrínsecos à pessoa humana, quer seja o mais importante, sua dignidade. O principal objetivo da internação do indivíduo é a sua reeducação ou ressocialização a fim de que esta pessoa não seja vista mais como uma ameaça à ordem da sociedade e também a função de correção de sua conduta, como já mencionado anteriormente por Foucault (2001).

Entretanto, não podemos afirmar que ocorra exatamente desta forma, tendo em vista as condições das quais o sistema prisional brasileiro é acometido, como ensina Mirabete (2010, p. 238):

Apesar de ter contribuído decisivamente para eliminar as penas aflitivas, os castigos corporais, as mutilações etc., não tem a pena de prisão correspondido às esperanças de cumprimento com as finalidades de recuperação do delinquente. O sistema de penas privativas de liberdade e seu fim constituem verdadeira contradição. (2010, p. 238)

É praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daqueles a que, em liberdade, deverá obedecer. Isso sem falar nas deficiências intrínsecas ou eventuais do encarceramento, como “a superlotação, os atentados sexuais, a falta de ensino e de profissionalização e a carência de funcionários especializados.

É neste sentido que se torna um tanto quanto perigoso se falar em ressocialização quando nem o Estado consegue atender a toda demanda de recuperação da pessoa que se encontra em situação de reclusão, situação essa ainda mais agravada quando se leva em conta a minoria LGBT presente em diversos presídios do país que necessitam de maiores cuidados e maior atenção quanto a situação subumana a qual convivem, dividindo celas com homens, deixando de lado sua subjetividade, sua forma de ser, ignorando o gênero do qual se identificam, uma vez que já que não resta outra saída senão agir de acordo com as regras que o Estado cria e impõe a todos, de um modo geral, sem analisar características e singularidades de seus cidadãos de forma eficaz.

3.1 Contextualização

Existem esforços por parte do Estado em minimizar danos e evitar falhas quanto à aplicabilidade de leis que exprimem respeito e preocupação com a Dignidade do apenado transexual ou de qualquer outro do público LGBT dentro do sistema prisional no Brasil. Como já citado anteriormente, a criação de Portarias, Leis e a recepção de Princípios Internacionais estão presentes no Ordenamento Jurídico brasileiro afim de que se possa atender cada vez com mais cuidado as necessidades subjetivas dessas pessoas. Sabe-se que todo avanço dentro do Direito é lento, gradual e muitas vezes passa por um período de adaptação dentro da sociedade civil, como se mostra exatamente no estudo em tela, entretanto deve-se considerar as lutas diárias e as necessidades de todas as pessoas que convivem em harmonia na sociedade.

Considerando-se as lutas pelas quais o público LGBT enfrenta é que devemos analisar o primeiro movimento acerca da diversidade sexual, que ocorreu em 1970 o chamado “Movimento da Libertação Homossexual no Brasil” com dois propósitos, o primeiro era de

integrar a sociedade o público LGBT e o segundo era o propósito separatista, ou seja, defendia-se uma sociedade alheia aquela em que havia o heteronormativismo vigente. (LOURO, 2008).

Ainda que o movimento, a princípio, tenha ocorrido em dois momentos, o propósito era o de haver reconhecimento de direitos civis e de dar maior visibilidade ao público LGBT e as suas necessidades dentro da sociedade no que tange problemas relacionados a violência e descriminalização.

Entretanto, tal movimento não foi num todo abrangente, vez que as travestis não participavam, pois eram ligadas a ideia de prostituição, drogas e conhecidos pela prática de pequenos crimes, e sendo assim, eram tidas como uma ameaça ao movimento (CARVALHO e CARRARA, 2013)

Aproximadamente perto dos anos de 1980, houve o auge da doença “AIDS” (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida), que viralizou na sociedade, mais especificamente, disseminada entre o grupo LGBT, e foi a partir deste momento que as instituições públicas, sociedade e os próprios transexuais, começaram a preocupar-se e dar maior importância a este grupo que necessitava de um cuidado especial. (LOURO, 2008).

Podemos então considerar um marco para o movimento que deu visibilidade às minorias excluídas por conta do gênero e ou opção sexual, o referido Movimento citado anteriormente, que desde então, só tem ganhado maior visibilidade dentro da sociedade no sentido de garantir e assegurar o respeito e a dignidade dessas pessoas sem quaisquer discriminações.

Atualmente, são Conferências a níveis municipal, estadual e federal que demonstram a atenção necessária para a criação de políticas públicas voltadas exatamente a essa classe de transexuais e do público LGBT de um modo geral, também a criação de Conselhos de Direitos Humanos especialmente para estas pessoas, bem como a criação de Leis, Decretos e Resoluções, e não menos importante, a inclusão de Acordos Internacionais em nosso Ordenamento jurídico, como já explanados durante a pesquisa do presente trabalho de conclusão de curso. Diante deste cenário, é que surge a preocupação do Estado com a população LGBT face às adversidades que estes encontram em garantir por si direitos inerentes à sua dignidade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, em seu artigo 2 explana a respeito do mencionado anteriormente:

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.

A respeito do referido artigo citado acima, constatamos que o documento cerca o ser humano da garantia de seus direitos, independentemente de características que componham sua formação histórica, social, econômica ou de qualquer outra natureza.

Pode ser também um meio pelo qual a democracia se firma, uma vez que o aludido artigo preconiza a igualdade entre todos os homens, além de demonstrar a importante relação entre igualdade e preservação dos direitos inerentes à dignidade humana.

Foi a partir de então que o Brasil passou a ser signatário de outros grandes Tratados e Convenções que garantem ao Homem enquanto ser dotado de Dignidade, a proteção da mesma. Entretanto, cabe ressaltar que grande avanço para a proteção de direitos em relação a população LGBT foi o reconhecimento do dos Princípios de Yogyakarta (2006), no que tange a eficácia de dispositivos Internacionais direcionados e aplicados a legislação brasileira na intenção de se proteger Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero do homem. Documento este composto por 29 princípios a serem adotados pelos países signatários, do que o Brasil faz parte.

A Secretária de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) foi criada em meados de 1997, com o intuito de se criar, com o respaldo do governo, programas que promovessem a inclusão do público LGBT na sociedade, com a consequente diminuição do preconceito social (SDH/PR, 1997).

Importante conquista para o público LGBT foi também a criação do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) que estabelece 25 importantes pontos de garantias a transexuais e aos pertencentes à classe LGBT de um modo geral. Dentre estes pontos, os mais importantes para este trabalho foi garantir o respeito à orientação sexual e identidade de gênero (PNDH-3, p. 120), a Redução da violência que se criava por diferenças de gênero, raça ou etnia, idade, orientação sexual e situação de vulnerabilidade (PNDH-3, p. 143) e, a modificação da política relacionadas a execução da pena, que considera prioridade a aplicação de penas e medidas alternativas à privação de liberdade e melhoria do sistema Penitenciário de um modo geral, mas que assegura e regulamenta as visitas íntimas para a população carcerária LGBT (PNDH-3, p.166).

Ainda que a efetivação de tais objetivos seja um desafio frente às adversidades enfrentadas diariamente na conquista de espaço do público LGBT dentro e fora dos presídios, podemos considerar a Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014

(CNCD/LGBTCNPCP), uma importante conquista para os travestis e transexuais, vez que a referida Resolução alude acerca dos direitos dos mesmos enquanto cumprem a pena privativa de liberdade, como já mencionado anteriormente.

Podemos assim, considerar avanços significativos a respeito das garantias asseguradas ao público LGBT dentro do sistema prisional brasileiro atualmente, principalmente no que tange ao respaldo jurídico na implantação de políticas públicas específicas direcionadas ao combate ao preconceito da sociedade para com os transexuais, a ressocialização do indivíduo quando este encontra-se em cárcere e principalmente na tentativa de se assegurar suas características subjetivas referente a sua personalidade, na tentativa de se respeitar sua dignidade, independentemente de sua opção sexual e ou identidade de gênero assumida.

Entretanto, apesar de inúmeros esforços, a efetividade de todo esse respaldo deve ser questionada, principalmente se analisado o Relatório sobre Violência Homofóbica no Brasil (2012) realizado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos apresenta em dados estatísticos a violência em suas diversas formas de acometimento em relação aos homossexuais, transexuais e todo o público LGBT, exatamente da mesma forma que a própria mídia veicula estes acontecimentos por todo o país, principalmente em situação de cumprimento de pena privativo de liberdade:

Infelizmente, a realidade prisional é “triste”, tem-se um número exorbitante de pessoas amontoadas nos presídios, cadeias públicas (onde por incrível que pareça ainda se cumpre pena), não sendo preciso muito esforço para verificar que há, de fato, um verdadeiro descompasso entre a realidade concreta e a utopia legal. Para se corroborar tal afirmação, suficiente é que se experimente uma rápida passagem aos cárceres de qualquer grande ou média cidade brasileira e, concomitantemente, aviste-se o que está disposto no art. 5º, XLIX, da Lei Maior do Estado: ‘é assegurado aos presos o direito à integridade física e moral’. Após célebre explanação, uma angustiante assertiva nos resta: de que no que tange ao sistema penitenciário brasileiro, há uma verdadeira antítese entre a realidade prática e os almejos legais juridicamente tutelados (ESTEVEES, 2009, p.10).

Sendo o cárcere atualmente uma instituição total, torna-se ainda mais difícil a efetivação e garantias de tais direitos, ainda que haja um avanço significativo de conquistas relacionadas à estas garantias, uma vez que o discurso voltado para a segurança civil se transforma em uma espécie de chave para o desrespeito da dignidade da pessoa humana, e se tratando do público LGBT tais violações se tornam muito mais frágeis e passíveis de serem corrompidas.

3.2 Identidade de Gênero e o relatório sobre Violência Homofóbica no Brasil

De acordo com Bento (2008), identidade de gênero é a construção social que determina com que características o ser humano, independentemente do sexo, se identifica e vive perante a sociedade, o que nada tem a ver com seu sexo biológico.

A sociedade tem como correto aquilo que se é construído ao longo dos anos, ou seja, o heteronormativo se impõe frente às adversidades existentes dentro da sociedade e dentro do sistema prisional. Conforme assenta Louro (2008, p. 15) “o ato de nomear o corpo acontece no interior da lógica que supõe o sexo como um “dato” anterior à cultura e lhe atribui um caráter imutável, a-histórico e binário”.

Ao se destituir de ligação o binarismo “homem” e “mulher” e “sexo” e “gênero” teremos presente questionamentos e uma problemática a se resolver, uma vez que tendo essas premissas como únicas existentes e corretas, acaba-se por ignorar o outro lado existente, dentro de um sistema que se forma, pois não se enquadram dentro das normas propostas pela sociedade.

Assim temos:

O corpo é um texto socialmente construído, um arquivo vivo da história do processo de (re)produção sexual. Neste processo, certos códigos naturalizam-se, outros, são ofuscados e/ou sistematicamente eliminados, postos à margens do humanamente aceitável, como acontece com as pessoas transexuais (BENTO, 2008, p. 35).

A transexualidade pode ser encarada como uma forma de expressão que vivem os sujeitos (Louro 2008). Que a partir de experiências constroem sua identidade e podem, no caso dos transexuais, fugir daquela com a qual nascera.

A saber:

Mesmo que existam regras, que se trancem planos e sejam criadas estratégias e técnicas, haverá aqueles e aquelas que rompem as regras e transgridem os arranjos. A imprevisibilidade é inerente ao percurso. Tal como numa viagem, pode ser instigante sair da rota fixada e experimentar as surpresas do incerto do inesperado [...] (LOURO, 2008, p.16)

É dessa forma então que, os transexuais vão se construindo, construindo seus corpos, sua identidade de gênero e aprimorando suas características a fim de se levar com dignidade a vida que se deseja ter.

O fato de serem considerados como “diferente” ou como o “novo” para a sociedade, é que se encontra o ponto de conflitos quando estas adentram ao sistema penitenciário, vez que são vistas como uma afronta ao sistema, ao que a heteronormatividade impõe como sendo o

correto. É exatamente neste sentido que Louro (2008, p. 16) afirma que “Esses se tornarão, então, os alvos preferenciais das pedagogias corretivas e das ações de recuperação ou de punição. Para eles e para elas a sociedade reservará penalidades, sanções, reformas e exclusões” Diante deste cenário, ainda se tem a preocupação quanto a história de vida dessas pessoas, que possuem históricos de exclusão desde sempre por, geralmente, pertencerem à classes sociais baixas.

Para se confirmar a questão da violência em todos os seus aspectos sofrida por essas pessoas, o já mencionado Relatório Sobre Violência Homofóbica no Brasil (2012), adverte acerca de um grande número de violações aos direitos da população LGBT no território brasileiro que trouxe dados alarmantes de acordo com as pesquisas, “60,44% foram identificadas como gays, 37,59% como lésbicas, 1,47% como travestis e 0,49% como transexuais” (Relatório sobre a violência homofóbica no Brasil, 2012, p. 24)

Os dados ainda fazem referência quanto à evolução no quesito denúncia, em que em sua maior parte é feita por terceiros, que nenhuma relação ou ligação tem com a vítima, entretanto, por outro lado, mostra também que a pessoa que sofreu a violência não tem coragem de expor as agressões, o que acaba refletindo de forma direta na falta de implementação de novas e árduas políticas públicas voltadas para este segmento, uma vez que não se tem ao certo dados registrados referentes às inúmeras violências sofridas por essa população LGBT de forma concisa, levando em conta suas particularidades quanto ao respaldo jurídico que se deve ter.

No ano de 2015 na cidade de São Paulo, a travesti Verônica Bolina acusa policiais militares e civis de terem a agredido durante o ato de prisão e ter seu rosto desfigurado pelas agressões, como aponta dados do Órgão da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania.

As fotografias feitas pela Defensoria Pública demonstram indícios de maus tratos e tortura, de acordo com o núcleo especializado de combate à discriminação do mencionado órgão, há indícios de que a travesti fora torturada, teve sua imagem exposta indevidamente, passou por constrangimento ilegal, além de coação e constrangimento.

Como demonstra a seguir:

Fonte:
<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/04/1617217-travesti-fica-desfigurada-apos-ser-pres-a-e-policia-de-sp-abre-investigacao.shtml>



A Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania de São Paulo recebeu a denúncia por meio do Centro de Cidadania Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais (LGBT) em que Verônica relata ter sofrido agressões pelo Grupo de Operações Estratégicas (GOE) e pela Polícia Militar, estas agressões foram razão da instauração de procedimento para se averiguar os fatos, bem como as fotos que circularam pela internet.

De acordo com a reportagem exibida pelo G1, disponível na internet, a travesti permaneceu em cela individual, utilizando peruca e roupas femininas, para a preservação de sua identidade de gênero.

Diante dos fatos narrados, iniciou-se uma campanha na internet denominada de #SomosTodasVeronica, em apoio à travesti, grupos de apoio à causa LGBT no Brasil se indignaram ao ver as fotos que circulavam a internet e que expunham não só o corpo de Bolina, mas também mostravam seu rosto desfigurado e seus cabelos raspados, ou seja, sem nenhum respeito pela mesma.

Não foram somente grupos que manifestam interesse pela causa de Verônica Bolina, o também deputado Jean Wyllys (PSOL-RJ) publicou um texto em sua rede social em que defendia a proteção dos direitos humanos e se posicionando totalmente desfavorável a prática transfobia. Para ele, Verônica Bolina foi exposta e teve todos os seus direitos violados pelo Estado, que teria o dever de protegê-la.

De acordo com o deputado, Verônica está no topo da pirâmide dos vulneráveis no Brasil, por ser travesti, negra e de baixa classe econômica, portanto, cria-se uma situação humilhante e constrangedora para ela pelo simples fato de ser diferente daquilo que a sociedade impõe como o correto, ou seja, apanhou e sofreu violência por ser negra, vestir-se como mulher e sofrer preconceito por parte do Estado, sociedade e comunidade penitenciária. Teve seus direitos e sua dignidade invadidos, se vendo em situação constrangedora e humilhante perante toda a sociedade.

3.3 A Humanização do Sistema Prisional – Resolução Conjunta Nº 1 de 15/04/2014

Tendo em vista o real sentido do sistema penitenciário brasileiro, que é o fim ressocializador sobre a equação mais bandidos presos, menos violência nas ruas, temos um sistema falho, uma vez que, ainda assim na sociedade civil se observa diariamente fatos sobre os quais a violência impera e deixa rastros preocupantes para todos.

O cárcere é visto como uma instituição que por muitas vezes não atende ao interesse de ressocializar e integrar o indivíduo de volta à sociedade, visto a alta taxa de reincidência

dessas pessoas que cumprem suas penas privativas de liberdade, e, tempo depois encontram-se novamente aos estabelecimentos prisionais para cumprirem novas sentenças.

Neste sentido temos que:

O encarceramento deve ser acompanhado de medidas de controle e de assistência até a readaptação definitiva do antigo detento. Seria necessário não só vigiá-lo à sua saída da prisão, mas prestar-lhe apoio e socorro. É dada assistência aos prisioneiros durante e depois da pena com a finalidade de facilitar sua reclassificação (FOUCAULT, 1997, p. 238)

Não havendo, por parte do Estado, meios de garantir ao indivíduo transgressor um ambiente digno de respeito a sua dignidade psíquica, moral e sexual, cria-se um espaço propício para violação da Dignidade da Pessoa Humana, como já mencionado anteriormente, fazendo com que se cumpra a pena e não se garanta aos detentos respeito a suas próprias vidas. Para ilustrar tal pensamento:

Infelizmente, a realidade prisional é “triste”, tem-se um número exorbitante de pessoas amontoadas nos presídios, cadeias públicas (onde por incrível que pareça ainda se cumpre pena), não sendo preciso muito esforço para verificar que há, de fato, um verdadeiro descompasso entre a realidade concreta e a utopia legal. Para se corroborar tal afirmação, suficiente é que se experimente uma rápida passagem aos cárceres de qualquer grande ou média cidade brasileira e, concomitantemente, aviste-se o que está disposto no art. 5º, XLIX, da Lei Maior do Estado: ‘é assegurado aos presos o direito à integridade física e moral’. Após célebre explanação, uma angustiante assertiva nos resta: de que no que tange ao sistema penitenciário brasileiro, há uma verdadeira antítese entre a realidade prática e os almejos legais juridicamente tutelados (ESTEVEES, 2009, p.10).

É necessário que haja, antes de mais nada, uma transformação dentro do sistema penitenciário brasileiro, com mudanças que abranjam não somente o corpo do sistema penitenciário de um modo geral, bem como todo o processo que julga, condena e por fim, ressocializa o indivíduo que transgrediu a norma.

Desta feita, todos os esforços em razão desta melhoria se dão em nome de uma justa posição do Estado frente ao respeito que se deve ter quanto aos próprios que regem o direito penitenciário, quais sejam o de proteger sua dignidade em todos os âmbitos, aceitar aquela pessoa como membro comum da sociedade e que tem seus direitos resguardados pela lei, incentivar o preso a uma efetiva participação em sua própria reinserção social, e, principalmente, devem haver incentivos de estudos sobre o papel de cada um dentro da comunidade, sobre o exercício da cidadania e sobre as leis que regulamentam o sistema brasileiro.

O conteúdo do presente trabalho analisa o sistema penitenciário voltado para o público LGBT, pois bem, há que se citar novamente a importante Resolução Conjunta n. 1 DE 15/04/2014 a respeito da especificidade do público que a mesma visa proteger, ou seja, a população LGBT carcerária.

Tal dispositivo fora criado com a influência de outras demandas da própria legislação brasileira, a fim de que pudesse oferecer a essas pessoas carentes, defesa em relação a seus direitos. Como exemplo, podemos citar a influência do Artigo 5º da Constituição Federativa do Brasil, em que consistem inúmeras garantias a dignidade da pessoa humana, dentre outras garantias fundamentais.

Outra forte influência, pode se dar no Decreto 7.388/10 que elucida a respeito do Conselho Nacional de Combate à Discriminação – CNCD, que diz:

Art.1º.O Conselho Nacional de Combate à Discriminação - CNCD, órgão colegiado de natureza consultiva e deliberativa, no âmbito de suas competências, integrante da estrutura básica da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, tem por finalidade, respeitadas as demais instâncias decisórias e as normas de organização da administração federal, formular e propor diretrizes de ação governamental, em âmbito nacional, voltadas para o combate à discriminação e para a promoção e defesa dos direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais-LGBT. (BRASIL, 2010, n. p.).

Tem-se então um maior cuidado quanto a criação de leis específicas e voltadas diretamente para o cárcere LGBT, considerando a situação de vulnerabilidade a qual esse público está exposto, e a concomitante necessidade da preservação de direitos dessas pessoas, por isso então a elucidação acima do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD).

Chega ao ponto de haver um questionamento caso houvesse a ausência ou inexistência de normas que regulam a situação do público LGBT dentro do sistema penitenciário, chegando a concluir, pois, que o cárcere deixaria de atender a seu principal foco de ressocialização e reinserção do indivíduo dentro da sociedade civil, vez que se teria somente uma pena privativa de liberdade com caráter vingativo e que extraísse a personalidade de um modo geral das pessoas, sem qualquer fundamento jurídico ou psicossocial na internação do mesmo.

3.3.1 Possíveis soluções aos problemas diagnosticados

O cenário exposto durante a elaboração do presente trabalho é predominante, ou seja, estabelecimentos penais sem estrutura e sem orientação para receber apenados transexuais e

outros do público LGBT, ainda que hajam esforços para se pôr em prática esses direitos previstos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, há também avanços e aspectos positivos para se falar em relação à aplicabilidade de fato desses direitos quando analisados alguns presídios espalhados pelo Brasil.

A Secretaria da Administração Penitenciária no Estado de São Paulo criou a resolução 11 de 30.01.2014, Resolução esta que implica no reconhecimento do transexual e do travesti quanto às suas particularidades que devem ser respeitadas no ato do cumprimento da pena de prisão em regime fechado, estabelecendo determinadas posturas a serem tomadas para o recebimento dessas pessoas de forma mais humana.

O principal ponto desta Resolução no sentido de respeito à Dignidade da Pessoa Humana é o fato da pessoa transexual ou travesti poder escolher onde deseja ser internada para o cumprimento de sua pena, seja em cela masculina, seja em cela feminina. Não cabendo o Estado determinar isso pelo apenado.

Seria um grande passo, uma conquista que na prática deveria atender a todos do público LGBT no Brasil, sem que fosse necessária a criação de uma Resolução para que tais direitos básicos e tão singelos fossem atendidos, entretanto, o início de uma grande mudança pode iniciar-se aos poucos, de modo que se atinja a toda a extensão do território brasileiro e a todas pessoas que desse respaldo necessitem.

Superar a heteronormatividade intrínseca ao sistema penitenciário, com a dominante imposição acerca daquilo que é certo, moral e cisnormativo para a sociedade é um grande e longínquo caminho a ser percorrido, porém, se realizado de forma eficaz, garantirá a população LGBT de um modo geral garantias e respeito a sua dignidade.

Tem-se por meio da criação e aplicação de políticas públicas eficazes grandes chances de haver mudanças positivas ao direcionamento de travestis ou transexuais para que assim, esta população marginalizada fora do sistema penal, anterior à sucumbência a vida criminosa, tenha garantias por parte do Estado a fim de que possam viver com tranquilidade e acesso a tudo o que necessitarem por meio de políticas implantadas para a efetivação de garantias Constitucionais e pessoais do público em questão.

Sendo assim:

Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nesta óptica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Neste cenário, as mulheres, as crianças, as populações afrodescendentes, os migrantes, as pessoas com deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, devem

ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge também como direito fundamental o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial (PIOVESAN; DIAS, 2010, p. 66).

A partir de uma análise, acerca da criação de políticas para o público LGBT, é que surge a necessidade da implementação de novas demandas de políticas públicas voltadas para o público LGBT, dentro e fora do sistema penitenciário brasileiro, para que se possa haver efetivação da preservação de direitos do público LGBT, respeitando suas particularidades, capazes de assegurar a inclusão social destas pessoas e o desenvolvimento econômico do país.

Sobre o assunto:

[...] novos direitos devem ser formulados para atender às suas necessidades humanas peculiares, e urge que direitos fundamentais tradicionais sejam repensados à luz da emergência de novas identidades sexuais, o que requer uma mudança de paradigmas e mentalidades daqueles que formulam normas e políticas públicas. (AGNOLETI, 2010, p. 44).

Desse modo, falar em avanços as garantias da população LGBT dentro do sistema penitenciário é forçar o Estado a propor modificações em suas instituições que, conseqüentemente, devem ser acatadas por todas as penitenciárias na expectativa de finalmente haverem, por exemplo, celas específicas que atendam às necessidades e particularidades de cada parcela da população carcerária, no caso, pleitear a separação do público LGBT dos demais, excluindo e ignorando o sistema binário de forma que se atenda a todos com igualdade, para que só assim sua identidade de gênero seja preservada, respeitada e resguardada pelo Estado.

A esse respeito, a Resolução Conjunta validada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD/LGBT) determinou, como já citado no desenvolvimento do trabalho, acolhimento do público LGBT dentro de celas específicas no sistema prisional brasileiro para que diminua índices de violência, tendo em vista a situação de vulnerabilidade a qual se encontram.

Caso houvesse estrutura financeira, o Brasil poderia implementar políticas públicas voltadas para a criação de presídios, e não de celas específicas, entretanto, não há possibilidade para que haja realização do feito, tendo em vista a precária condição a qual se encontra os presídios já existentes no país, ficando inviável a construção de novas demandas sem que haja, ao menos, melhorias nos que já existem.

Como demonstra a seguir:

Estatísticas e pesquisas realizadas pelos mais variados órgãos e instituições não informam com precisão a quantidade de vagas necessárias para abrigar a população carcerária brasileira, já que os dados são díspares. Fala-se da necessidade de mais de 50.000 (cinquenta mil) novas vagas e que existem cerca de 2,5 presos por vaga atualmente distribuídos em presídios, cadeias públicas e estabelecimentos para menores infratores. Mas em um dado as pesquisas convergem: o Brasil enfrenta a mais séria crise de superlotação carcerária de sua história. (SILVA, 2012, n.p.).

O Estado é colocado como principal meio para a ruptura da vigente e antiquada cisonormatividade e do binarismo sexual imposto, porém, o mesmo Estado que segue essa linha de conduta, deveria garantir aos indivíduos diferentes tratamentos diferenciado a fim de que se pudessem respeita-los em suas particularidades. Somente por esta via é que o Estado, detentor da aplicabilidade justa e correta do Direito, poderá não ser omissor e respeitar os direitos subjetivos e fundamentais e a dignidade humana do sujeito. Seria assim um meio oportuno para o Estado de Direito efetivar as políticas públicas já existentes e preocupar-se com a criação de novas, bem como assegurar a identidade de gênero junto com a garantia de direitos que já nascem com o ser humano, independentemente de seu gênero, não cabendo ao Estado interferir sobre isto, até pelas razões de se falar em universalidade dentro do tema Direitos Humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho finda-se com a expectativa de ter atingido seu propósito, que fora o de ascender a discussão acerca de um assunto que causa desconforto e pouco entendimento dentro da sociedade e sistema penitenciário, uma vez que, em se tratando do público LGBT, mais precisamente travestis e transexuais, há resistência quanto à criação de políticas públicas efetivas diante de uma sociedade machista, preconceituosa e misógina.

Durante o trabalho foram expostas Resoluções, Convenções Internacionais e Leis presentes dentro da própria Constituição Federativa do Brasil de 1988 a fim de que se assegure a dignidade, a personalidade, o direito à isonomia no tratamento dos apenados LGBTs, bem como o respeito à integridade física, psíquica e moral dos mesmos, sendo o Estado responsável pelo resguardo à dignidade dessas pessoas desde o momento da individualização da pena até o cumprimento de pena, que seja dentro das celas dos presídios.

Quanto à resolução do problema aqui exposto, espera-se que a sociedade, o Estado, bem como a comunidade carcerária do Brasil, tome ciência da necessidade que têm as pessoas transexuais e travestis dentro do sistema penitenciário, no que tange o respeito às suas particularidades, de forma que a letra da lei deva atender à seus interesses de forma humanizada e que a cultura do preconceito, que existe fora dos presídios, não seja levada para dentro deste ambiente, que por si já é um local sinônimo de abandono e sofrimento.

Entretanto, ainda que a resolução dos problemas apresentados aqui sejam de difícil alcance à uma solução que tenha cem por cento de eficácia, vez que a justiça brasileira pode ser falha quanto à aplicabilidade de políticas públicas eficientes, discutir o tema e ampliar o entendimento para alguma parcela da comunidade, já faz com que se tenha validade a presente pesquisa, vez que, cabe a cada membro da sociedade disseminar o entendimento correto acerca de assuntos que interessam pessoas menos favorecidas, e que necessitam de um apoio jurídico verdadeiro, eficiente e que se preocupa com a dignidade que existe dentro de cada indivíduo que compõe a sociedade civil dentro e fora das celas.

Portanto, as hipóteses levantadas a respeito do tratamento dos transexuais, travestis e público LGBT de um modo geral que foram expostas no segundo capítulo, confirmaram-se na exposição do final deste capítulo e início do terceiro capítulo, quando se fala do Relatório sobre Homofobia no Brasil, bem como da análise sobre o fato de uma travesti ter sido gravemente espancada dentro do sistema prisional no ano de 2015, confirmando-se assim, as violações presentes dentro do sistema penitenciário, e provando que o binarismo presente no momento da execução da pena não é mesmo o modo mais eficaz de se apenar pessoas com

particularidades que não são, ainda, bem aceitas socialmente, referentes à identidade de gênero assumida pelo travesti ou transexual.

A respeito da bibliografia, certifico que atendeu à todas as necessidades deste trabalho, de acordo com pesquisas já realizadas, artigos já escritos e doutrinas existentes utilizadas dentro do Direito e também, utilizando-se leis existentes no ordenamento jurídico, bem como a recepção de princípios internacionais, é que foi possível concluir o trabalho com êxito quanto ao embasamento jurídico necessário.

Portanto, conclui-se diante dos fatos pesquisados, analisados e apresentados que diante do assunto explorado neste trabalho, que o binarismo penitenciário existe e viola características importantes e direitos fundamentais inerentes ao ser humano, constatamos também que a responsabilidade do Estado ocorre quando qualquer tipo de injúria é direcionado ao apenado transexual, travesti ou qualquer outro do público LGBT. O Estado deve ter a compreensão de que ele é tutor daqueles que dele dependem e que a omissão quanto a preservação e ou criação de novas leis, também é uma ofensa aos direitos humanos.

A criação, de novos espaços de vivência destinados à reclusão de apenados do público LGBT seria uma forma de se resolver os problemas ocasionados pela não divisão de cela destes com pessoas cisgêneros (como ocorre), que podem violar os direitos daqueles de forma impensada, sem que houvesse preocupação quanto à preservação da subjetividade e da integridade dos mesmos, uma vez que nem o próprio Estado se omite quanto a este feito na maioria dos casos.

As Resoluções tratadas aqui promovem igualdade material entre as pessoas, entretanto, nenhuma sanção pode ser aplicada ao não cumprimento das mesmas, ficando a critério de cada instituição determinar a aplicabilidade dos dispositivos que constam no papel. Neste sentido, deve-se entender o direito à identidade de gênero e à orientação sexual como algo que se liga diretamente à preservação da dignidade da pessoa humana, sendo imprescindível em um Estado Democrático de Direito. Tais resoluções podem ser vistas como um avanço no sentido de garantia de direitos específicos ao público LGBT dentro do sistema penitenciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

AGNOLETI, Michelle. Notas para uma cidadania travesti. In: ENCONTRO ANUAL DA ANDHEP, VI., – Cidades, Direitos Humanos e Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.sistemasmart.com.br/andhep2010/arquivos/29_8_2010_18_3_24.pdf>. Acesso em: 09/10/2016.

ARRUDA, Sande Nascimento. **A ineficiência, as mazelas e o descaso presentes nos presídios superlotados e esquecidos pelo poder público.** Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213019-3.asp>>. Acesso em 15/07/2016.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e a Crítica do Direito Penal.** 3. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é transexualidade.** São Paulo: Brasiliense, 2008.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 15/07/2016.

_____. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 04, de 29 de junho de 2011.** Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 30 de junho de 2011, p. 1. Disponível em: <<https://www.sertao.ufg.br/politicaslgbt/novidades.php?id=21>>. Acesso em 18/08/2016

_____. **Resolução Conjunta Nº 1, de 15 de Abril de 2014.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº74, 17 de abril de 2014, Seção 1, p. 1. Disponível em: <ftp://ftp.saude.sp.gov.br/ftpsessp/bibliote/informe_eletronico/2014/iels.abr.14/Iels74RS-CJ-PR-CNCP-CNCD-1_150414.pdf>. Acesso em 19/08/2016.

_____. **Decreto nº 7.388, de 9 de dezembro de 2010.** Dispõe sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho Nacional de 24 Combate à Discriminação – CNCD. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 de dezembro de 2010, Seção 1, p. 2. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2010/Decreto/D7388.htm>. Acesso em 8 de out de 2016.

_____. Ministério da Saúde. Secretária de Atenção à Saúde. **Portaria nº 457, 19 de agosto de 2008.** Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 de agosto de 2008. Seção 1, p. 3. Disponível em: <http://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau delegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html>. Acesso em 18/08/2016.

_____. Lei n. 6.015, de 31 dez. 1973. **Lei de Registros Públicos.** Diário Oficial da União. Brasília, 31 dez. 1973. Republicação em 16 set. 1975.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**

_____. **Lei de Execução Penal. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.** São Paulo: Atlas S.A., 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em 19/05/2014.

Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, 292 p. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10/03/2016.

CAMARGO, Virginia da Conceição. **Realidade do Sistema Prisional no Brasil.** Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1299>. Acesso em 10/05/2016.

CAPEZ, Fernando. **Execução penal simplificado.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Mario; CARRARA, Sérgio. **Em direção a um futuro trans?** Contribuição para a história do movimento de travestis e transexuais no Brasil. Sexualidad, Salud y Sociedad: Revista Latino Americana, Rio de Janeiro, n. 14, p.319-351, Ago, 2013. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1984-64872013000200015&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em 10/10/2016.

Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1.482, de 10 set. 1997.** Disciplina a realização de cirurgia de transgenitalização. Disponível em <<http://www.gendercare.com/library/cfmtrans.html>> Acesso em 05/10/2016.

Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.955/2010.** Disciplina a realização de cirurgia de transgenitalização. Disponível em <<http://www.gendercare.com/library/cfmtrans.html>> Acesso em 05/10/2016.

Costa Rica. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica),** 1969. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.html>> Acesso em 14/04/2016.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **PCC: hegemonia nas prisões e monopólio da violência.** 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ESTEVES, Jannaina de Cássia. **O desvirtuamento do sistema prisional perante o caráter socializador da pena.** 2009. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/618>>. Acesso em 05/10/2016.

FAVORETTO, Affonso Celso. **Princípios Constitucionais Penais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERREIRA, G. G; AGUINSKY, B. G.; RODRIGUES, M. C. **A prisão sobre o corpo travesti:** gênero, significados sociais e lusco-fusco do cárcere. Disponível em: <https://www.academia.edu/9233283/A_pris%C3%A3o_sobre_o_corpo_travesti_g%C3%AAnAn_significados_sociais_e_o_lusco-fusco_do_c%C3%A1rcere?auto=download> Acesso em: 18/10/2016.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Vigiar e punir**: histórias da violência nas prisões. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

FREIRE, Christiane Russomano. **A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo**: O caso RDD (regime disciplinar diferenciado) São Paulo : IBCCRIM, 2005.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1974.

GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

HELPS, Sintia Soares. **Mulheres na prisão**: uma reflexão sobre a relação do Estado brasileiro com a criminalidade feminina. Revista Cadernos de Estudos Sociais e Políticos, v.2, n.3, jan-jul/2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

KIEFER, Sandra. **Homossexuais contam abusos que sofriam em prisões sem separação**. O Estado de Minas, 25 nov. 2014. Disponível em <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/11/25/interna_gerais,593189/uma-questao-de-respeito.shtml>. Acesso em 30/032016.

KULICK, Don. **Travesti**: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008.

LA GARDE, Marcela. **Los cautiveros de las mujeres**: madre esposas, monjas, putas, presas y locas. México: Dirección General de Estudios de la posgrado da Universidad Nacional Autónoma, 1997, p. 642, 933.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**: Uma perspectiva pós-estruturalista. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

_____. **Um corpo estranho**: ensaios sobre sexualidade e teoria *queer*. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

MACHADO, R. Duas filosofias das ciências do homem. In: Calomeni, T. C. B. (Org.). **Michel Foucault**: entre o murmúrio e a palavra. Campos, RJ: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2004.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, volume I, parte geral: (arts. 1 a 120 CP). 26. Ed. ver. Atual. Até 5 de janeiro de 2010. São Paulo: Atlas, 2010.

NAVAS, Kleber de Mascarenhas. **Travestilidades**: trajetórias de vida, lutas e resistências de travestis como construção de sociabilidade. 2011. 113f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Faculdade de Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - Parte Geral e Parte Especial. 7. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. ONU. 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wpcontent/uploads/2014/12/dudh.pdf>> Acesso em 09/10/2016.

PERES, William Siqueira. **Travestis brasileiras: dos estigmas à cidadania**. Curitiba: Juruá, 2015.

PIOVESAN, Flávia; SILVA, Roberto B. Dias. Igualdade e diferença: O Direito à livre orientação sexual na corte europeia de direitos humanos e no judiciário brasileiro. In: BUGLIONE, Samantha; VENTURA, Miriam. **Direito à reprodução e à sexualidade: uma questão de ética e justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 65-105.

Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programas**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos - SDH/PR, 2013. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/programas>> Acesso em: 09/09/2016.

PRADELLA, D. C.; FRANÇA, P. V. **Segregação, binarismos e invisibilidade: reflexões sobre o encarceramento de mulheres transexuais**. Curitiba: OABPR, 2015, p. 201. Disponível em: <<http://www.oabpr.org.br/downloads/dossiecompleto.pdf>> Acesso em: 17/10/2016.

PRADO FILHO, K.; TRISOTTO, S. **O corpo problematizado de uma perspectiva histórico-política**. Maringá: Psicologia em Estudo, v. 13, n. 1, 2008, p. 115-21.

Princípios de Yogyakarta. 2006. Disponível em: <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em 08/10/2016.

RIOS, Roger Raupp (Org.). **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos: PNDH-3**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/direitoparatodos/programas/pdfs/programa-nacional-de-direitos-humanos-pndh-3>> Acesso em 07/10/2016.

Secretaria de Direitos Humanos. **Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: anos de 2012**. Disponível em <<http://www.rcdh.es.gov.br/sites/default/files/RELATORIO%20VIOLENCIA%20HOMOFOBICA%20ANO%202012.pdf>>. Acesso em 09/10/2016.

SHECARIA, Sérgio Salomão; CORRÊA, Alceu Junior. **Pena e Constituição: aspectos relevantes para a sua aplicação e execução**. São Paulo: RT, 1995.

SILVA, Darlúcia Palafoz. **O art. 5º, III, da CF/88 em confronto com o sistema carcerário brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3145, 10 fev.2012. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/21053/o-art-5-iii-da-cf-88-em-confronto-com-o-sistema-carcerario-brasileiro>> Acesso em 15/10/2016.

TOMAZ, Kleber; ACAYABA, Kleber. **Travesti fica desfigurada após prisão; Defensoria diz haver indício de tortura**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao->

paulo/noticia/2015/04/travesti-fica-desfigurada-apos-prisao-defensoria-diz-haver-indicio-de-tortura.html> Acesso em 20/10/2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual**. Estudos sobre o transexualismo - Aspectos Médicos e Jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito penal brasileiro**. primeiro volume. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia; Revan, 2001. (Coleção Pensamento Criminológico).