

Sistema prisional brasileiro e hipervulnerabilidade do transexual no cárcere

- Sistema penitenciário brasileiro e hipervulnerabilidade transexual en prisión
- Brazilian prison system and hypervulnerability of transsexuals in prison

Fabiola de Carvalho¹

Monica Nazaré Picanço Dias²

Resumo: O presente artigo tem por finalidade reconhecer a hipervulnerabilidade do indivíduo transexual inserido no espaço do cárcere, relacionando à crise no sistema prisional, apresentando-se ainda, os instrumentos normativos que buscam garantir direitos inerentes à personalidade e dignidade humana dos transexuais aprisionados. A pesquisa realizada foi qualitativa, bibliográfica e documental, abordando as temáticas ligadas ao objeto do trabalho. Buscando compreender a realidade prisional, discutiu-se a seletividade

1 Aluna do Programa de Mestrado em Direito, área de concentração em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia, da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Especialista em Penal e Processo Penal pela UNESA. fabiola.decarvalho@hotmail.com

2 Doutora em Ciência Jurídica pela UNIVALI/SC. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Professora Adjunta C-I da Universidade Federal do Amazonas; Professora do Curso de graduação em Direito Penal e Pós-Graduação em Direito Penal do CIESA /AM. Professora do Programa de Pós-Graduação (Mestrado em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia). Advogada. monicadias@hotmail.com

prisional em face dos grupos sociais mais débeis e marginalizados. No decorrer da pesquisa, identificou-se que o/a transexual encontra sérias resistências ao exercício dos direitos que cabem a qualquer pessoa. Dentro do ambiente do cárcere a situação é amplificada, pois além das violações aos Direitos Humanos vivenciados, as/os transexuais sofrem violências institucionais potencializadas pelo preconceito e a invisibilização presente nas prisões brasileiras. Analisaram-se, por fim, as garantias específicas abordadas em resoluções do Conselho Nacional de Justiça, frutos de decisões judiciais que reconheceram direitos à população LGBTQI+ e amplificam aplicação para o contexto do cárcere.

Palavras-chave: Transexual. Hipervulnerabilidade. Sistema prisional. Direitos. Garantias.

Resumen: Este artículo tiene como objetivo reconocer la hipervulnerabilidad del individuo transexual inserto en el espacio penitenciario, en relación con la crisis del sistema penitenciario, presentando además los instrumentos normativos que buscan garantizar los derechos inherentes a la personalidad y dignidad humana de los transexuales privados de libertad. La investigación realizada fue cualitativa, bibliográfica y documental, abordando las temáticas afines al objeto del trabajo. Buscando comprender la realidad carcelaria, se discutió la selectividad carcelaria frente a los grupos sociales más débiles y marginados. En el transcurso de la investigación, se identificó que el transexual encuentra serias resistencias al ejercicio de los derechos que le corresponden a cualquier persona. Dentro del ambiente carcelario, la situación se amplifica, porque además de las violaciones de los derechos humanos vividas, las personas transexuales sufren violencia institucional potenciada por los prejuicios y la invisibilidad presente en las cárceles brasileñas. Finalmente, se analizaron las garantías específicas abordadas en resoluciones del Consejo Nacional de Justicia, producto de sentencias judiciales que reconocieron derechos a la población LGBTQI+ y amplían su aplicación al contexto penitenciario.

Palabras clave: Transexual. Hipervulnerabilidade. Sistema penitenciario. Derechos. Garantías.

Abstract: The purpose of this article is to recognize the hypervulnerability of the transsexual individual inserted in the prison space, relating to the crisis in the prison system, also presenting the normative instruments that seek

to guarantee rights inherent to the personality and human dignity of imprisoned transsexuals. The research carried out was qualitative, bibliographical and documentary, approaching the themes related to the object of the work. Seeking to understand the prison reality, prison selectivity was discussed in the face of the weakest and most marginalized social groups. During the research, it was identified that the transsexual encounters serious resistance to the exercise of the rights that belong to any person. Within the prison environment, the situation is amplified, because in addition to the violations of human rights experienced, transsexuals suffer institutional violence potentiated by prejudice and the invisibility present in Brazilian prisons. Finally, the specific guarantees addressed in resolutions of the National Council of Justice were analyzed, as a result of judicial decisions that recognize rights to the LGBTQI+ population and amplify them to the prison context.

Keywords: Transsexual. Hypervulnerability. Prison system. Rights. Warranties.

Introdução

Em setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento liminar da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, indicou que o sistema prisional brasileiro vive um Estado de Coisas Inconstitucional, evidenciando a falha sistêmica das prisões e reconhecendo a *inequívoca falência do sistema prisional brasileiro*³.

Na referida ADPF nº 347, o STF registrou que a responsabilidade por essa realidade não poderia ser atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três – Legislativo, Executivo e Judiciário –, e não só aos da União, como também aos dos estados e do Distrito Federal. Ponderou, ainda, que há problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Sobre o papel do Poder Judiciário, em específico, o STF evidenciou a responsabilidade em racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal, de modo a minimizar o quadro em vez de agravá-lo.

Tal diagnóstico é reforçado pelos altos índices de encarceramento, os

3 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 29 jun. 2022.

quais atestam que no ano de 2022, a existência de 917.268 pessoas privadas de liberdade⁴, entre eles os presos provisórios, os de execução provisória e os de execução definitiva, além dos adolescentes em conflito com a lei que cumprem medida de internação.

As estatísticas são alarmantes, pois o Brasil atualmente ocupa a terceira maior população carcerária a nível mundial, quando considerado o número total de detentos, ficando atrás apenas da China e dos Estados Unidos, segundo o *World Prison Brief*⁵, do Instituto de Pesquisa de Política Criminal da Universidade de Londres, cuja base de dados reúne as informações mais recentes de cada país analisado. Os dados ali apresentados corroboram com os últimos relatórios disponibilizados pelo Infopen⁶, plataforma de levantamento de dados prisionais elaborada pelo Departamento Penitenciário Nacional e o Ministério da Justiça, os quais disponibilizam séries históricas e análises sobre as estatísticas do sistema prisional brasileiro.

As estatísticas evidenciam um reflexo de uma política criminal ineficaz para conter a crise no sistema prisional, porém, ao mesmo tempo é eficaz às funcionalidades ocultas da pena de prisão, aliado ao perfil do indivíduo submetido ao cárcere.

O reconhecimento da vulnerabilidade dos indivíduos que se submetem no cárcere nos leva a uma reflexão da população transexual que ali estão invisíveis, questionando quais direitos são reconhecidos além da mera vulnerabilidade diante das violações de sua identidade sexual e identidade de gênero e a negação da dignidade humana que possibilita a plenitude na sua existência. Nesse contexto, a população LGBTQI+ privada de liberdade se encontra em particular risco de sofrer tortura e maus-tratos, tanto dentro dos sistemas de justiça criminal e juvenil quanto em outros espaços de convivência.

4 Plataforma Banco Nacional de Monitoramento de Prisões. Disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 29 jun. 2022.

5 Estatísticas do Instituto de Pesquisa de Política Criminal da Universidade de Londres. Disponível em: https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All. Acesso em 29 jun.2022.

6 Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponíveis em <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em 29 jun. 2022.

Seletividade prisional

TRINDADE (2003, p. 24), ao analisar a disfunção da pena de prisão, argumenta que esta *possui efeitos criminógenos como agência do processo de criminalização secundária e de reincidência criminoso, a função real da prisão é sementeira da criminalidade e de reiteração criminal*, nesse sentido chama à atenção a adoção desse termo, pois esta não serve ao fim que se propõe, ou seja, punir o indivíduo transgressor e impedir que se cometam novos delitos.

Como bem descreve Wacquant (2001, p. 7), em sua introdução à edição brasileira de *As prisões da Miséria*, as prisões brasileiras são “campos de concentração para pobres que mais se assemelham a empresas públicas de depósito industrial de dejetos sociais do que instituições que servem para alguma função penalógica”. De forma que são criados os mesmos espaços com as mesmas justificativas de combate à criminalidade, são construídas novas prisões, mas os índices de pessoas privadas de liberdade não diminuem.

Nesse sentido, ressalta Foucault (2014, p. 248-249) na obra *Vigiar e Punir*,

[...] as prisões não diminuem a taxa de criminalidade: podem ser aumentadas, multiplicadas ou transformadas, mas a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável ou, ainda pior, aumenta:

[...]

A prisão fabrica também delinquentes ao impor constrangimentos violentos aos reclusos; destina-se a aplicar as leis e a ensinar o respeito por estas; ora, todo o seu funcionamento se desenrola segundo o modo do abuso de poder. Arbitrariedade da administração: O sentimento de injustiça que um prisioneiro sofre é uma das causas que mais lhe podem tornar indomável o caráter. Quando se vê assim vítima de sofrimentos que a lei não ordenou nem previu, entra num estado habitual de ira contra tudo aquilo que o rodeia; em todos os agentes de autoridade, só vê carrascos, já não acredita ter sido culpado acusa a própria justiça.

Ressalta Juarez Cirino dos Santos (2005, p. 6) a história da prisão, local de cumprimento de penas privativas de liberdade (troca jurídica do crime) e de execução do projeto técnico corretivo de indivíduos condenados (produção de sujeitos dóceis e úteis) é a história de 200 anos de fracasso, reforma, novo fracasso e assim por diante, com a reproposição reiterada do mesmo projeto fracassado.

A realidade da população prisional é agravada por estratégias ultrapunitivistas implantadas desde anos 90 (Leis dos Crimes Hediondos, Nova Lei de Drogas, Regime Disciplinar Diferenciado) que vêm sendo acompanhadas por políticas cada vez mais severas e repressivas, exemplificadas na Lei nº 13964/19 (“Pacote Anticrime”), o que vai de encontro ao objetivo essencial

ressocializador da prisão. A escolha dessas estratégias traz como consequências a superlotação carcerária, a reincidência e os massivos constrangimentos ilegais característicos da crise no sistema prisional.

Em 1991, na pesquisa sobre o Sistema Penitenciário no Brasil, Sérgio Adorno (1991, p. 65-78) já indicava que a tônica dominante das políticas públicas penais tem sido a de

[...] promover segregação e o isolamento dos sentenciados, mediante um programa deliberado de aumento progressivo da oferta de novas vagas no sistema, política de mão-única porque não acompanhada de outras iniciativas e que não ataca os pontos tradicionais de estrangulamento. Seus efeitos podem ser elencados: ampliação da rede de coerção; superpopulação carcerárias; administração inoperante; enrijecimento da disciplina e da segurança sem quaisquer consequências no sentido de deter a escalada da violência e a sucessão de rebeliões a que o sistema penitenciário vem assistindo nos últimos anos.

O cenário retratado desde os anos 1990 não é diferente do que presenciemos hoje, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF 347) foi um marco para iluminar o debate quanto a este isomorfismo reformista do sistema prisional.

Diversas são as pesquisas que atestam o perfil do encarcerado no sistema prisional, sendo este identificado como predominantemente jovens de 18 a 29 anos, negros, crimes relacionados ao tráfico de drogas e dos crimes patrimoniais, sendo latente a seletividade penal da população que existe no sistema prisional.

A seletividade prisional demonstra que o Estado brasileiro volta suas forças para a repressão de crimes reconhecidamente não violentos, selecionando os bens a serem protegidos, privilegiando os interesses das elites e imunizando-as do processo criminalizador.

Como bem observa Barata (2002, p. 180), o sistema penal age em face dos grupos sociais mais débeis e marginalizados, onde a criminalização opera de modo desigual e de acordo com CARVALHO (2015, p. 649), o cárcere é o instrumento mais caro disponibilizado pelo Estado para tornar as pessoas piores.

A seletividade racial é uma constância na historiografia dos sistemas punitivos e, em alguns casos, pode ser ofuscada pela incidência de variáveis autônomas. No entanto, no Brasil, a população jovem negra, notadamente aquela que vive na periferia dos centros urbanos, tem sido a vítima preferencial dos assassinatos encobertos pelos "autos de resistência" e do encarceramento massivo, o que parece indicar que o racismo se infiltra como uma espécie de metarregra interpretativa da seletividade, situação que permite afirmar o racismo estrutural, não meramente conjuntural, do sistema punitivo.

Para Trindade (2003, p. 24), a função da pena “solidifica o processo seletivo da criminalização e ela não é igual para todos. O status de criminosos é distribuído de modo desigual entre os indivíduos”. O poder seletivo do sistema penal elege alguns candidatos à criminalização, conseqüentemente a sua criminalização, e a escolha é realizada em função da pessoa, é o jovem negro com um cigarro de maconha respondendo por tráfico de drogas, mas o jovem branco, com 35 pílulas de LSD é encaminhado como usuário. A justiça criminal é discriminatória, sendo perfeitamente identificável o Norte na bússola que orienta a condução de seus afazeres (THOMPSON, 2002).

Como bem observou o Min. Edson Fachin, em seu voto na ADPF 347,

[...] os estabelecimentos prisionais funcionam como instituições segregacionistas de grupos em situação de vulnerabilidade social. Encontram-se separados da sociedade os negros, as pessoas com deficiência, os analfabetos. E não há mostras de que esta segregação objetive - um dia - reintegrá-los à sociedade, mas sim, mantê-los indefinidamente apartados, a partir da contribuição que a precariedade dos estabelecimentos oferece à reincidência.⁷

O último Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022⁸, ferramenta que utiliza informações fornecidas pelas secretarias de segurança públicas estaduais, polícias civis, militares e polícia federal, atesta que 67,5% da população prisional é negra, tal fato confirma a continuidade de um projeto de exclusão e reforço das desigualdades sociais, no qual jovens negros são passíveis à seletividade criminalizante do sistema penal, o chamado “perigo negro” como é retratado por SOUZA (2017, p. 83), onde o excluído, majoritariamente negro e mestiço, é

[...] estigmatizado como perigoso e inferior e perseguido não mais pelo capitão do mato, mas, sim, pelas viaturas de polícia com licença para matar pobre e preto. Obviamente, não é a polícia a fonte da violência, mas as classes média e alta que apoiam esse tipo de política pública informal para higienizar as cidades e calar o medo do oprimido e do excluído que construí com as próprias mãos. Essa continuação da escravidão com outros meios se utilizou e se utiliza da mesma perseguição e da mesma opressão cotidiana e selvagem para quebrar a resistência e a dignidade dos excluídos.

A permanência da seletividade racial no Brasil pode ser demonstrada a partir dos últimos dados sobre a violência, a qual atinge também a população negra e de acordo com o Atlas da Violência 2021 (CERQUEIRA, 2021), desenvolvido pelo Instituto de Pesquisa Econômica (IPEA) em parceria com

7 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Voto do Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 30 jun. 2022.

8 Relatório do Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em : <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=4>. Acesso em 30 jun. 2022.

o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, com o objetivo de facilitar o acesso aos dados provenientes do Ministério da Saúde e das polícias brasileiras, podendo ser acessados por meio de relatórios, mapas e infográficos.

Em 2019, os negros (soma dos pretos e pardos da classificação do IBGE) representaram 77% das vítimas de homicídios, com uma taxa de homicídios por 100 mil habitantes de 29,2. Comparativamente, entre os não negros (soma dos amarelos, brancos e indígenas) a taxa foi de 11,2 para cada 100 mil, o que significa que a chance de um negro ser assassinado é 2,6 vezes superior àquela de uma pessoa não negra. Em outras palavras, no último ano de 2019, a taxa de violência letal contra pessoas negras foi 162% maior que entre não negras.

A seletividade penal em eleger os protagonistas da prisão e da criminalização de determinadas condutas mais incidentes (tais como tráfico de drogas e delitos patrimoniais), das quais são destinadas a encarcerar essa população marginalizada, demonstram que apesar da crise no sistema prisional, o cárcere atua de forma eficaz em seu papel simbólico de criminalização da pobreza como instrumento para a manutenção da ordem, uma ordem que é direcionada ao jovem negro.

Entretanto, reconhecida a vulnerabilidade racial, política e jurisdicional da população prisional, é necessário refletir sobre indivíduos ainda mais invisíveis, a população LGBTQI+, fazendo um recorte do transexual inserido neste ambiente do cárcere, quais são os mecanismos de proteção que assegurem direitos em um ambiente que notoriamente é limitado na amplitude da dignidade humana.

Princípios de Yogyakarta no sistema prisional

Na introdução aos Princípios de Yogyakarta⁹, há o reconhecimento de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados. *A orientação sexual e a identidade gênero são essenciais para a dignidade humanidade de cada pessoa e não vem ser motivo de discriminação ou abuso.*

O referido documento, fruto de discussões de renomados especialistas em direitos humanos, foi elaborado em 2006, na cidade de Yogyakarta, localizada na Indonésia, os princípios sobre a Aplicação da Legislação Interna-

9 ONU, 2006. Conjunto de Princípios de Yogyakarta. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

cional de Direitos humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero, posteriormente reconhecidos como *Princípios de Yogyakarta*.

Às pessoas privadas de liberdade devem ser assegurados os direitos previstos no ordenamento constitucional brasileiro e na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), além daqueles elencados em instrumentos internacionais (Regras de Mandela). Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito inerente ao valor e dignidade do ser humano¹⁰.

Não deve haver nenhuma discriminação em razão da raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, origem nacional ou social, património, nascimento ou outra condição. É necessário respeitar as crenças religiosas e os preceitos morais do grupo a que pertence o recluso. Para que o princípio da não discriminação seja posto em prática, a administração prisional deve levar em consideração as necessidades individuais dos reclusos, particularmente daqueles em situação de maior vulnerabilidade e à saúde, e assistências material, religiosa e jurídica. Dessa forma, para a garantia desses direitos, o tratamento a ser conferido à população LGBTQI+ deve seguir protocolos diferenciados.

Hipervulnerabilidade trans no sistema prisional

Transexualismo é um termo ultrapassado que não deve mais ser utilizado, pois remete a uma situação de transtorno mental. Atualmente, para denominar essa condição, temos a incongruência de gênero, termo que descreve a diferença entre identidade de gênero e sexo designado no nascimento.

Ela se torna um problema clínico pela *disforia de gênero* causada por essa incongruência afetiva e cognitiva de um indivíduo com o sexo atribuído ao nascimento, essa disforia possui intensidade suficiente para produzir sofrimento significativo que comprometa o funcionamento social, profissional e outras áreas relevantes de sua vida.

A mulher ou o homem, construído pelo processo transexualizador, encontra sérias resistências ao exercício dos direitos que cabem a qualquer pessoa, a começar pela sua (re)qualificação civil, que compreende minimamente, a alteração do nome e do sexo nos registros competentes. No ambiente do cárcere a situação é amplificada, pois além das violações aos Direitos Huma-

10 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Regras de Mandela: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: CNJ, 2016. 45 p. (Tratados Internacionais de Direitos Humanos). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2022.

nos vivenciados, existem barreiras que impedem o acesso a um trabalho adequado, à atenção à saúde, ao acesso aos medicamentos específico de seu tratamento, os presos transexuais em situação de hipervulnerabilidade sofrem uma violência institucional potencializada pelo preconceito e a invisibilização e conseqüentemente de seus corpos, em razão da submissão do transexual à adequação ao binarismo presente nas prisões brasileiras (prisões masculinas e prisões femininas).

Mulheres transexuais – inseridas no espaço de uma prisão masculina e vice-versa, sem acesso aos tratamentos adequados, à imposição de roupas masculinas (femininas) e sob o risco de humilhações da população carcerária e de abusos físicos e sexuais, entre outras violações – são frequentes e invisibilizadas.

Cabe destacar, no que diz respeito a pessoas LGBTQI+, o princípio nº 09 de Yogyakarta assim estabelece,

Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. A orientação sexual e identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa.

Os Estados deverão:

- a) Garantir que a detenção evite uma maior marginalização das pessoas motivada pela orientação sexual ou identidade de gênero, expondo-as a risco de violência, maus-tratos ou abusos físicos, mentais ou sexuais;
- b) Fornecer acesso adequado à atenção médica e ao aconselhamento apropriado às necessidades das pessoas sob custódia, reconhecendo qualquer necessidade especial relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive no que se refere à saúde reprodutiva, acesso à informação e terapia de HIV/Aids e acesso à terapia hormonal ou outro tipo de terapia, assim como a tratamentos de reassignação de sexo/gênero, quando desejado;
- c) Assegurar, na medida do possível, que todos os detentos e detentas participem de decisões relacionadas ao local de detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero;
- d) Implantar medidas de proteção para todos os presos e presas vulneráveis à violência ou abuso por causa de sua orientação sexual, identidade ou expressão de gênero e assegurar, tanto quanto seja razoavelmente praticável, que essas medidas de proteção não impliquem maior restrição a seus direitos do que aquelas que já atingem a população prisional em geral;
- e) Assegurar que as visitas conjugais, onde são permitidas, sejam concedidas na base de igualdade a todas as pessoas aprisionadas ou detidas, independente do gênero de sua parceira ou parceiro;
- f) Proporcionar o monitoramento independente das instalações de detenção por parte do Estado e também por organizações

não-governamentais, inclusive organizações que trabalhem nas áreas de orientação sexual e identidade de gênero;

g) Implantar programas de treinamento e conscientização, para o pessoal prisional e todas as outras pessoas do setor público e privado que estão envolvidas com as instalações prisionais, sobre os padrões internacionais de direitos humanos e princípios de igualdade e não-discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

Maurilio Casas Maia (2015) indica que a partir do momento em que se visualiza o encarcerado como alguém severamente afetado por diversos fatores de fraqueza e desvantagem (vulnerabilidade), o Estado deve aceitar que não se trata de uma vulnerabilidade geral, mas sim de *hipervulnerabilidade*. O corpo transexual submetido à prisão está inserido nesse contexto, em um quadro de suscetibilidade a danos muito maior do outros encarcerados cisnormativos, pois existe o silenciamento de sua existência e consequentemente, seus direitos se tornam invisíveis.

Ao adentrar na prisão, indivíduos transexuais se deparam com a estrutura prisional que reflete o mesmo binarismo sexual presente na sociedade extramuros. Reconhecer suas especificidades é o primeiro passo para a proteção desses sujeitos hipervulneráveis.

Garantias específicas

A partir desse diagnóstico e reconhecimento da hipervulnerabilidade, é necessário estabelecer o debate a fim de permitir a estruturação de alternativas para assegurar que os procedimentos criminais envolvendo pessoas autodeclaradas LGBTQI+ sejam compatíveis tanto com o texto constitucional brasileiro quanto às previsões, propostas e normas, nacionais ou internacionais, sobre a temática.

A Constituição Federal¹¹, em seus objetivos fundamentais, indica no inciso IV de seu art. 3º, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Vale mencionar que o Art. 5º da Lei 7210/84, ao tratar sobre a individualização da pena, indica que *os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal*. Esse di-

11 Brasil, Constituição Federal 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 jul. 2022.

recionamento busca que o indivíduo que está no cárcere seja tratado conforme suas necessidades específicas, adequando-se à sua realidade.

Em observância dos princípios já referenciados, foi instituída em 2014 uma Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária¹², a qual estabeleceu os parâmetros de acolhimento de *LGBT* em privação de liberdade no Brasil, relacionados abaixo:

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.

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.

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.

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.

Recentemente, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, identifica-se a Resolução nº 348 de 9 de outubro de 2020¹³, a qual estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente, podendo destacar: a identificação da pessoa LGBTQI+ por meio da autodeclaração; a informação e consulta quanto à definição do local de privação de liberdade; a salvaguarda do direito à maternidade de mulhe-

12 Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpec/resolucoes/2014/resolucao-conjunta-no-1-de-15-de-abril-de-2014.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2022.

13 Conselho Nacional de Justiça. Manual Resolução nº 348/2020: Procedimentos relativos a pessoas LGBTI acusadas, ré, condenadas ou privadas de liberdade: orientações a tribunais, magistrados e magistradas voltadas à implementação da Resolução nº 348/2020. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/manual_resolucao348_LGBTI.pdf. Acesso em: 3 jul. 2022.

res lésbicas, travestis e transexuais e aos homens transexuais; as disposições expressas sobre a garantia de assistência material, à saúde, jurídica, educacional, laboral, social e religiosa, bem como do direito a visitas, também íntimas, e à expressão da subjetividade; além da extensão a adolescentes e jovens nos procedimentos da justiça juvenil e durante a execução da medida socioeducativa.

O artigo nº. 2º da resolução define os objetivos, quais sejam, a garantia do direito à vida e à integridade física e mental da população LGBTI, assim como à sua integridade sexual, segurança do corpo, liberdade de expressão da identidade de gênero e orientação sexual; o reconhecimento do direito à autodeterminação de gênero e sexualidade da população LGBTI; e a garantia, sem discriminação, de estudo, trabalho e demais direitos previstos em instrumentos legais e convencionais concernentes à população privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitoração eletrônica em geral, bem como a garantia de direitos específicos da população LGBTI nessas condições.

O reconhecimento do indivíduo trans, conforme resolução, é feito exclusivamente por meio da autodeclaração, a qual deverá ser colhida pelo magistrado em audiência, em qualquer fase do procedimento penal, incluindo a audiência de custódia até a extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena. Há, porém, a possibilidade em que o magistrado, por qualquer meio, for cientificado, deverá informar sobre a possibilidade de autodeclaração, e informar sobre os direitos e garantias presentes na Resolução.

As pessoas autodeclaradas submetidas à persecução penal têm o direito de serem tratadas pelo nome social, cabendo o poder público diligenciar, quando solicitado e expressamente autorizado, a emissão de documentos (Resolução CNJ nº 306/2019).

Em razão da notável decisão proferida pelo Min. Luís Roberto Barroso, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 527, o documento diretriz citado anteriormente foi atualizado (Resolução nº 366/2021), a modificou a redação 7º e 8º, passando a vigorar nos parâmetros abaixo:

Art. 7º Em caso de prisão da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI, o local de privação de liberdade será definido pelo magistrado em decisão fundamentada.

§ 1º A decisão que determinar o local de privação de liberdade será proferida após questionamento da preferência da pessoa presa, nos termos do art. 8º, o qual poderá se dar em qualquer momento do processo penal ou execução da pena, assegurada, ainda, a possibilidade de alteração do local, em atenção aos objetivos previstos no art. 2º desta Resolução.

§ 1º - A. A possibilidade de manifestação da preferência quanto ao local de privação de liberdade e de sua alteração deverá ser infor-

mada expressamente à pessoa pertencente à população LGBTI no momento da autodeclaração.

Art. 8º De modo a possibilitar a aplicação do artigo 7º, o magistrado deverá:

I – esclarecer em linguagem acessível acerca da estrutura dos estabelecimentos prisionais disponíveis na respectiva localidade, da localização de unidades masculina e feminina, da existência de alas ou celas específicas para a população LGBTI, bem como dos reflexos dessa escolha na convivência e no exercício de direitos;

II – indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual acerca preferência pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas, onde houver; e

III – indagar à pessoa autodeclarada parte da população gay, lésbica, bissexual, intersexo e travesti acerca da preferência pela custódia no convívio geral ou em alas ou celas específicas.

Ainda, na referida Resolução, em seu Art. 11, há a garantia da assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, sem qualquer discriminação em razão de orientação sexual ou identidade gênero, entre elas, aos homens trans o direito de utilizar vestimentas masculinas e acessórias para a compressão de mamas como instrumento da sua identidade de gênero; a garantia às mulheres trans do direito de utilizar vestimentas lidas socialmente como femininas, manter os cabelos compridos, inclusive extensão capilar, garantindo acesso a pinças para extração de pelos e produtos de maquiagem, de acordo com sua identidade de gênero.

Como se observa, são diretrizes, frutos de direitos e garantias reconhecidas judicialmente, e em razão do diálogo institucional e o respeito às normas e princípios internacionais, há essa ampliação de garantias aos transexuais hipervulneráveis que se encontram no sistema prisional brasileiro: seja o direito ao nome social, a alas separadas, à saúde integral, uso de roupas adequadas à identidade de gênero, acesso ao trabalho, entre outras, de forma a adoção de medidas específicas para proteção da dignidade humana à população LGBTQI+.

Considerações finais

A proteção das pessoas LGBTQI+, no sistema prisional, parte da compreensão de que a identidade sexual e a identidade de gênero são direitos da personalidade, devendo respeitar a sua autonomia, a privacidade e a liberdade do indivíduo. Não estamos falando de um tratamento desigual, porém uma individualização visando à dignidade humana.

Notoriamente, a sistema prisional brasileiro está em crise; as elevadas

estatísticas que apontam superlotação carcerária, sendo reconhecido que as prisões brasileiras vivenciam um Estado de Coisas Inconstitucional, ocorrendo massivas violações à população vulnerável que ali se encontra. Nesse contexto, a análise do indivíduo transexual no cárcere demonstra a necessidade reconhecimento da hipervulnerabilidade sofrida por essa população, o que amplifica a marginalização desses corpos.

Alcançar a efetividade proteção engloba a criação e o fortalecimento dos mecanismos necessários à população transexual aqui retratada. E às pesquisas futuras, cabe mapear, identificar e amplificar as atuações que estão sendo empregadas efetivamente em prol dos indivíduos transexuais, em investigações quantitativas que aprofundem o estudo dessa população hipervulnerável que se encontra transitoriamente sob a tutela do Estado.

Referências

ADORNO, Sergio. Sistema penitenciário no Brasil: problemas e desafios. *Revista USP*, São Paulo, (9), p. 65-78. 1991. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/25549/27294>. Acesso em: 30 jun. 2022.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia critica e critica do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

CARVALHO, Salo. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2015.

CASAS MAIA, Maurílio. *A vulnerabilidade dos encarcerados: breves linhas*. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-vulnerabilidade-dos-encarcerados-e-sua-tutela-juridica-breves-linhas>, 2015. Acesso em: 30 jun. 2022.

CERQUEIRA, Daniel (coord.). *Atlas da Violência 2021*. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/5141-atlasdaviolencia2021completo.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2022.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir, nascimento da prisão*. Tradução: Raquel Ramallete, Petrópolis: Vozes, 2014.

SANTOS, Juarez Cirino. *30 anos de Vigiar e Punir* (Foucault). 2005. Disponível em: http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/03/30anos_vigiar_punir.

pdf. Acesso em: 26 jun. 2022.

SOUZA, Jesse. *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro. Ed. Leya, 2017.

THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. 5. ed. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2002.

TRINDADE, Lourival. *Uma (dis)função da pena de prisão*. A ressocialização. Porto Alegre: Editora Sergio Fabris Junior, 2003.

WACQUANT, Loic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.