



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**DIREITO DE GÊNERO: A PROTEÇÃO DO TRANSEXUAL NO SISTEMA
CARCERÁRIO**

Ana Beatriz Caetano da Silva dos Santos

Rio de Janeiro
2025

ANA BEATRIZ CAETANO DA SILVA DOS SANTOS

DIREITO DE GÊNERO: A PROTEÇÃO DO TRANSEXUAL NO SISTEMA
CARCERÁRIO

Monografia apresentada como exigência
para conclusão de Curso de Pós-Graduação
Lato Sensu da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Elisa Ramos Pittaro Neves

Coorientadora:

Profª Mônica Cavalieri Fetzner Areal

ANA BEATRIZ CAETANO DA SILVA DOS SANTOS

**DIREITO DE GÊNERO: A PROTEÇÃO DO TRANSEXUAL NO SISTEMA
CARCERÁRIO**

Monografia apresentada como exigência
de conclusão de Curso da Pós-Graduação
Lato Sensu da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

| Aprovada em ____ de _____ de 2025. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

| Presidente: Desembargadora Patrícias Ribeiro Serra Vieira – Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro-EMERJ.

_____ |
| Convidado: Prof. Paulo Braga Castello Branco – Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro-EMERJ.

_____ |
| Orientador: Prof. Elisa Ramos Pittaro Neves - Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

*A Deus e a Orunmilá, por serem
essenciais em tudo que existe em
minha vida.*

AGRADECIMENTOS

A Deus e a Orunmilá, por terem me concedido saúde, força, disposição e sabedoria para a realização deste trabalho. Sem eles, nada disso seria possível.

À Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, em especial aos professores orientadores, Mônica C. F. Areal e Nelson C. Tavares Junior, por me proporcionarem um ambiente criativo, amigável e bastante saudável desde o momento da escolha do tema até a conclusão desta pesquisa.

À minha orientadora, professora Elisa Ramos Pittaro Neves, por me auxiliar nas pesquisas e indicações de materiais para aperfeiçoamento deste trabalho de conclusão.

À minha querida e tão amada mãe, Mônica Caetano da Silva, pelo apoio, força e amor incondicional. Sem você, a realização de estudar nesta Escola de Magistratura não seria possível.

Teu dever é lutar pelo Direito. Mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.

Eduardo Juan Couture.

SÍNTESE: O presente trabalho apresenta grande relevância jurídica para a população carcerária transexual, uma vez que traz à baila um público evidentemente carente de direitos e garantias fundamentais. Muito se pensa sobre quais efeitos sociais e democráticos o direito de gênero exerce na vida dos transexuais e quais medidas precisariam ser tomadas pelo Judiciário e demais centros de estudos na busca de melhor guarida quando o assunto é carceragem. No tocante à tentativa do Estado em aplicar a sanção retributiva equivalente, é evidente que esta, como principal solução, sem analisar o ambiente no qual se cumpre a pena, há tempos não logra êxito e nem sequer funciona como medida ressocializadora. É necessário entender que sem dignidade e respeito a sociedade se mantém estagnada e que decisões repetitivas que não adentram no mérito do cárcere evidentemente não contribuem em nada para o avanço social.

PALAVRAS-CHAVE: Relevância jurídica. Direitos e garantias fundamentais. Resolução 348 do CNJ. Sistema Penal. Sanção Retributiva. Medidas ressocializadoras. Avanço Social.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. OS DIREITOS HUMANOS E SUA CONCEPÇÃO.....	12
1.1 Os direitos humanos sob o viés constitucional brasileiro e a execução penal	14
1.2 O ser humano como sujeito de direitos.....	19
1.3 Direito de gênero x direito de identidade.....	21
1.4 Conceito de transexualidade.....	24
1.5 A transexualidade no âmbito internacional.....	26
2. TEORIA DA PENA: CONCEITO, FUNÇÃO E CARACTERÍSTICAS.....	34
2.1 Princípios penais relevantes.....	40
2.2 A pena e o transexual no sistema carcerário.....	41
2.3 A resolução nº 348 do Conselho Nacional de Justiça e as demais legislações aplicáveis ao transexual no cárcere.....	45
3. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA PROTEÇÃO DO TRANSEXUAL NO CÁRCERE.....	49
3.1 Análise sobre as unidades prisionais no estado do Rio de Janeiro.....	52
3.2 Recomendações do Ministério Público ao transexual no cárcere.....	55
3.3 A Defensoria Pública na proteção do transexual no cárcere.....	58
3.4 Análise da Jurisprudência no tratamento jurídico aos transexuais no sistema carcerário....	60
CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS.....	67

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo tratar sobre a situação do público transexual no sistema carcerário. Visa também analisar a atuação do Estado junto aos integrantes dos sistemas penitenciário e Judiciário como garantidores de um cárcere digno, e se a pena imposta contribui ou não para a ressocialização do transexual, tendo em vista ser um público demasiadamente carente e esquecido no meio social.

O homem, desde os primórdios, vive com a aplicação de sanções que lhe eram impostas na época em que vivia. A prisão como meio de sanção penal nem sempre tinha a natureza dos tempos atuais. Penas que atualmente apresentam caráter coercitivo como regra, nos primórdios, eram aplicadas no corpo do indivíduo, a exemplo do período inquisitivo, em que as sanções terminavam com cicatrizes e até mesmo a amputação de membros, sob a tese de se buscarem a verdade, a confissão e a purificação do apenado.

Ao analisar a lei penal e seu momento de criação, a sociedade ainda se mostrava bastante preconceituosa. O “não heterosexual” não era visto como sujeito de direitos, mas sim sujeito de vergonha tanto no âmbito social quanto, principalmente, no âmbito familiar. Dessa forma, tratar sobre esse tema movimenta de forma bastante eficaz grupos de debate, visando à conscientização social.

Tempos mais tarde, com a promulgação da CF/88, nascem em seu escopo princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade, que preconizam que todos merecem tratamento digno, respeito e, mormente, todos são iguais perante a lei, preservados, por exemplo, os direitos à religião, à dignidade, à intimidade e, principalmente, o direito a um digno cumprimento de pena independentemente de raça, sexo, cor, idade e religião, sendo incluídos, nesse escopo de direitos, os transexuais.

Com relação ao público LGBT, em especial, os transexuais, não é diferente. Por muitas décadas se ocultou a discussão sobre esse grupo. Assuntos que hoje são livremente abordados, como direito de gênero, à família, à dignidade, ao lazer e o direito patrimonial não eram debatidos e muito menos pensados no meio social. Entretanto, como consequência da globalização, esse público ganhou uma significativa visibilidade, mormente no que tange à prática de crimes, seja por questões fúteis, torpes, seja por questões de crueldade.

É certo que a sociedade ainda se encontra em constante evolução. Mesmo com tantos debates no meio jurídico, o transexual ainda lida com tratamentos agressivos que põem em risco sua integridade física e psicológica ante uma sociedade construída e mantida, mesmo que não impositiva, naquilo que é considerado o “normal” de vivência. Isso se deve a uma construção

arcaica que se camufla como conservadora, intensificada não só no sistema penitenciário, mas também no meio social, devido à alta exposição negativa que esse público é forçado a sofrer e às diferentes formas de violência e agressão, dando a entender que os direitos e garantias fundamentais mínimos para se conviver em sociedade ou dentro do cárcere não lhe são cabíveis e, muito menos, imagináveis.

O Legislativo possui grandes conquistas no aspecto criminal, mas insuficientes para a criação do “mundo ideal”, onde todos possam ser caracterizados como indivíduos merecedores de direitos e garantias fundamentais, com a possibilidade de acreditar tanto na legislação quanto no órgão de aplicação penal.

Embora o direito caminhe a passos largos, visa-se ao crescimento e amadurecimento social no que tange ao reconhecimento do transexual como sujeito de direitos e garantias. O quadro se agrava diante da limitação de diversidade entre o gênero feminino e masculino dentro dos presídios quando não abrange os transexuais, além da falta de legislação específica para regulamentar sua situação nas unidades prisionais.

O primeiro capítulo traz uma breve contextualização histórica sobre o momento provável do surgimento dos direitos humanos, a concepção sobre o ser humano e sua orientação sexual. Busca-se apresentar de que forma, nos primórdios, a sexualidade e o autoconhecimento eram vistos no meio social e se o direito se fazia ou não presente na vida desse público. O presente trabalho traz, ainda, conceitos de sexualidade e gênero e como estes são discutidos e classificados tanto no campo da ciência quanto da medicina e, mormente, do direito. Procurou-se abordar a figura do transexual como indivíduo incumbido de direitos e garantias fundamentais e quais legislações, nacionais e internacionais, visam à proteção desse público.

O segundo capítulo traz em seu bojo resoluções como a de nº 348 do Conselho Nacional de Justiça, com o objetivo de auxiliar o sistema judiciário na aplicação da sanção penal. Busca-se apresentar a teoria da pena adotada pelo ordenamento jurídico pátrio e se esta traz algum benefício na ressocialização do transexual, desde o momento em que ele adentra no sistema, até a forma em que é recebido e mantido tanto pelos demais apenados quanto pelos agentes penitenciários, trazendo ainda a discussão de existência ou não da vulnerabilidade do transexual no cárcere.

O terceiro capítulo propõe apresentar o agir do Estado na posição de garantidor no que tange às políticas públicas, apresentando, por meio de atividades em campo, a necessidade ou não da construção de alas dentro dos presídios para o público transexual e de que forma os órgãos como o Ministério Público e a Defensoria Pública atuam para buscar essa proteção ao cumprimento da pena. Busca-se também apresentar o papel da jurisprudência dos tribunais

superiores a respeito do tema e se tais decisões em que são recomendadas certas atitudes são ou não percebidas pelos órgãos de atuação na aplicação das sanções penais.

A pesquisa tem como proposta utilizar o método explicativo, pois pretende-se expor os motivos e fatores que contribuem, de alguma forma, para a aplicabilidade do tema em questão, fazendo com que a pesquisa desenvolvida traga reais e sólidas contribuições para a comunidade científica, explorando a legislação pertinente, doutrina, jurisprudência e demais regramentos pertinentes como embasamento.

1. OS DIREITOS HUMANOS E SUA CONCEPÇÃO

Falar em direitos do ser humano é entender pela sua existência desde os primórdios da civilização e, ainda, a partir do momento em que aquele, ser humano, decide por conviver em grupo. O papel do líder na época em que nele se concentrava todo o poder de gerência faz com que surja aos interessados sobre o tema a indagação de qual a razão de ser de todo o poderio daquele líder e ainda sua real importância na composição e gerência do meio social, o que faz pensar se existe ou não a necessidade de tal ação de liderança e se esta será capaz de conferir proteção digna aos seus controlados.

Se, por um lado, entende-se pela necessidade de existência de um controlador em buscar a ordem social, por outro, também se mostra necessário, durante o percurso, a garantia e a proteção dos direitos aos civis, seja pelo fato de o homem estar no centro do universo no que tange às relações sociais, seja no atuar de aplicação de sanções penais. Sanções estas, que, indubitavelmente, perpetuarão na vida do acusado, ainda que toda medida sancionatória tenha chegado ao fim.

Em um primeiro momento, entender o conceito de direitos humanos é primordial. A título de conhecimento, os direitos humanos podem ser considerados como um acontecimento, uma vez que seu reconhecimento e positivação em diferentes povos não ocorreu de forma igualitária. Mas, de forma geral, pode ser considerado como fruto de toda história de um Estado, ainda que se exista discordância sobre esse conceito. Lutas, revoluções e movimentos também são abarcados por esse tema. Ou seja, tudo o que pode influenciar na cultura de uma nação, fazendo com que ela cresça e garanta proteção aos seus habitantes pode ser considerado direitos humanos.

No que tange aos instrumentos e ferramentas de aplicação desses direitos (o que hoje é externalizado pelas leis, tratados e convenções internacionais), no início de seu surgimento, não se pensava na importância de tais acontecimentos, a ponto de haver a necessidade de registrá-los. Isso se justifica quando uma sociedade está em constante mudança e, como consequência, mostra-se necessária a sua proteção, sob o risco de se retroceder ao período em que eles, direitos, eram ausentes.

Impende destacar que não é só dever do Estado implementar proteções aos seus habitantes. A sociedade enquanto forma organizacional também exerce um papel fundamental na luta pela efetivação dos direitos humanos, não só por meio de movimentos sociais, grupos, associações, mas também pela efetivação propriamente dita, por meio de políticas de

conscientização, priorizando o respeito ao próximo e, principalmente, exercendo sua participação no ordenamento jurídico pelo voto consciente.

Por último e não menos importante, a educação para a cidadania é um fator fundamental para o crescimento social. É preciso dar a concepção, tanto na educação formal de base quanto na educação popular, de que os direitos humanos existem para todos e constituem uma das dimensões fundamentais, buscando o alcance de uma sociedade organizada e estruturada que garanta a efetiva realização desses direitos.

Sob um viés antropológico, a concepção dos direitos do homem melhor se apresenta inicialmente pelo Código de Hamurabi (entre 1792 e 1750 a.C.)¹, o primeiro código de leis da história, que vigorou na Mesopotâmia, através do governador Hamurabi, do império babilônico. Esse código trazia em seu bojo leis aplicáveis a todos os homens de forma comum, sendo superiores aos governantes.

Sendo também um dos marcos de toda a história, tem-se a não menos importante Carta de João Sem Terra da Inglaterra², de 15 de junho de 1215, em que os barões, cansados de tanta injustiça, reuniram-se e, de forma coercitiva, fizeram o rei da época, João I da Inglaterra, assinar o documento que ficaria marcado pelo resto daquele governo, quiçá por toda a história, pois se lutou pela proporcionalidade de aplicação das sanções para todos os homens.

Um dos artigos descritos na Magna Carta que ratifica os direitos do homem é o art. 48, que preconizava: “Ninguém poderá ser preso, ou detido ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país”³. Esse artigo reforça a ideia de que os direitos do homem já possuíam, em épocas antigas, grande relevância, estabelecendo diretrizes e moldes na aplicação de direitos e garantias fundamentais, ainda que o indivíduo fosse condenado.

Tem-se também o *Bill Of Rights*, também conhecido como Declaração de direitos de 1689⁴, que faz menção ao princípio da legalidade, uma vez que tal documento pedia para, caso ocorresse situação de suspensão de uma lei, fosse necessária a permissão do parlamento.

¹PRA VALER. **Código de Hamurabi**. Disponível em: <https://www.pravaler.com.br/wp-files/download/codigo-de-hamurabi-idioma-portugues-download-pdf.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

² BRASIL. A **Magna Carta** – Conceituação e antecedentes. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182020/000113791.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

³ *Ibid.*

⁴ EDISCIPLINAS. **Declaração de direitos 1689**. Bill of Rights. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/74887/mod_resource/content/1/Declara%C3%A7%C3%A3o%20d%20Direitos%201689%20-%20Bill%20of%20Rights.pdf. Acesso em: 07 out. 2024.

Outro documento marcante na construção dos direitos humanos é a Declaração do Direitos do Homem e do cidadão⁵, com o objetivo de fazer cessar violações de direitos e deveres do homem, a fim de que, como escrito em sua apresentação, “as reclamações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.”. Nela há alguns direitos, como o direito à igualdade, à liberdade, à legalidade, à reserva legal, todos no intuito de garantir e proteger os direitos fundamentais.

Com a chegada do século XX, tem-se a Primeira e a Segunda Guerra (1914-1918 e 1939 e 1945 respectivamente). As destruições foram imensuráveis e não há como ignorar que, no decorrer de tais acontecimentos, inúmeras foram as violações e desrespeitos aos direitos humanos, podendo citar os extermínios de grupos minoritários, como o Holocausto⁶.

Portanto, o que se pode destacar é que inúmeros foram os movimentos para o reconhecimento dos direitos humanos, seja para ratificar os existentes, seja para criar outros a partir do momento em que a sociedade se estruturava e caminhava rumo ao utópico “mundo ideal”.

1.1 OS DIREITOS HUMANOS SOB O VIÉS CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E A EXECUÇÃO PENAL

Com relação ao Brasil, não foi diferente. No ano de 1824, imprimiu-se no país imperial a monarquia constitucional representativa. Pequenas províncias que anteriormente não eram respeitadas e ausentes de direitos, desde que indicados os seus representantes pelo governador, teriam autonomia no que tange a sua administração. Esse texto constitucional, segundo o atual ministro do STF, Alexandre de Moraes, em seu livro, faz menção ao art. 179, que traz os direitos protetivos por meio de alguns princípios:

[...] princípio da igualdade, princípio da legalidade, princípio da reserva legal, princípio da anterioridade da lei penal, livre manifestação de pensamento, impossibilidade de censura prévia, liberdade religiosa, liberdade de locomoção, inviolabilidade de domicílio, possibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem de autoridade competente, fiança, independência judicial, princípio do juiz natural, livre acesso aos cargos públicos, abolição dos açoites, da tortura, da marca de fero quente e todas as mais penas cruéis, individualização da pena, direito de invenção,

⁵ UFSM. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.** Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

⁶ HISTÓRIA DO MUNDO. **Holocausto.** Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/holocausto.htm>. Acesso em: 07 out. 2024.

inviolabilidade das correspondências, responsabilidade civil do Estado por ato dos funcionários públicos, direito de petição, gratuidade do ensino público primário.⁷

Outro documento brasileiro importante foi a Carta de 1934, conhecida como “Carta Democrática”. Mesmo tendo vigorado por pouco tempo, representou o marco inicial de uma fase vital para o país, pois estabeleceu os primeiros direitos fundamentais, a associação dos poderes e outras inovações sociais.

Preconizava essa Constituição, em seu art. 113, o seguinte:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.⁸

A Constituição de 1946⁹ também merece seu destaque. Promulgada após o “Estado Novo”¹⁰, o qual faz referência à “Era Vargas” (comandado pelo então Presidente Getúlio Vargas), procurou também deixar seu marco como “carta democrática” instituindo, em regra, o voto universal para todos (art. 134), embora negando essa prerrogativa aos analfabetos (art. 132, I). Contudo, mesmo não garantindo o voto à totalidade, manteve a igualdade de todos perante a lei como um direito e garantia individual (art. 141, § 1º).

Última alteração que merece seu destaque, antes de adentrar na carta atual, é a Emenda Constitucional nº 1, também preconizada como “Constituição de 1969”¹¹, feita no momento em que o país era guardado pelo regime militar, palavra que fora mencionada logo no início de seu texto com menção às três forças (marinha, exército e aeronáutica). Essa Emenda alterou de forma significativa a Constituição de 1967, pois trouxe restrições aos direitos e garantias individuais, não modificando a parte que tratava dos direitos humanos fundamentais, mas citando-os quase no fim do livro (art. 153), até ser substituída pelo texto de 1988, que vigora até os dias atuais.

⁷MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 32.

⁸BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 07 out. 2024.

⁹BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 07 out. 2024.

¹⁰MUNDO EDUCAÇÃO. **Era Vargas**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/magna.htm>. Acesso em: 07 out. 2024.

¹¹BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67EMC69.htm. Acesso em: 07 out. 2024.

Conhecida como “Carta Cidadã”, a Constituição da República Federativa do Brasil¹² marcou o fim do período militar e deu início a um regime democrático de inúmeras categorias como econômica, ética, racial e até mesmo sexual.

Mencionada internacionalmente como a maior Carta de direitos e garantias fundamentais do mundo, embora já alterada inúmeras vezes, em regra, para garantir direitos e buscar simetria entre classes, fora modificada por emendas constitucionais ordinárias, de revisão e ainda pela assinatura do Pacto de São José da Costa Rica. Esse importante tratado busca, acima de tudo, direitos e garantias fundamentais ao homem para que este conviva de forma digna no meio social, como por exemplo, em seu art. 24, que preconiza que “todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei.”¹³

No momento de elaboração da Constituição de 1988, buscou-se a vedação ao retrocesso. O Brasil ainda convivia com os resquícios do governo ditatorial, no qual não se vivia, mas se sobrevivia, um território instável que, por meio de permissão legal e caso fosse necessário, militares a qualquer momento tomariam o controle. Com isso, procurou-se estabelecer uma constituição que garantisse uma designação considerável de direitos e garantias aos cidadãos. Exemplo disso é o princípio da “dignidade da pessoa humana”, instituído, desde já, no art. 1º, III, da Magna Carta: “Art. 1º- A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.¹⁴

Sylvio Motta, em seu livro *Direito Constitucional*, trata do princípio da dignidade da pessoa humana como um “fundamento da República”. Explica que esse princípio é indispensável ao reconhecimento de alguém para o convívio no meio social: “Outro dos fundamentos de nossa República, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição, a dignidade da pessoa humana é preceito basilar que impõe o reconhecimento de que o valor do indivíduo, enquanto ser humano, prevalece sobre todos os demais.”¹⁵

¹²BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 out. 2024.

¹³PGE. **Convenção Americana De Direitos Humanos (1969)**: Pacto De San José Da Costa Rica. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 07 out. 2024.

¹⁴BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 out. 2024.

¹⁵ MOTTA, Sílvio. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em: 07 out. 2024.

Ainda na visão do autor, a Constituição Federal de 1988 é considerada “escrita, dogmática, democrática, formal, rígida, analítica, normativa, heterodoxa, semântica (na segunda classificação que usa o termo), reduzida e dirigente.”¹⁶

Desta forma, se pensarmos que o princípio da dignidade da pessoa humana existe como um fator primordial para a existência de um indivíduo, mostra-se crível concordar pela existência dos direitos humanos e que estes concorrem para aquele, princípio. Ou seja, para que uma pessoa possa viver com o mínimo que garanta sua existência de maneira adequada, mostra-se necessária a proteção de suas opções profissionais, religiosas, políticas, afetivas e principalmente sexuais. Esse conjunto de necessidades e capacidades nada mais é que o conteúdo dos direitos humanos, reconhecidos, por essa razão, como princípios e direitos fundamentais na Constituição Brasileira.

Se, por um lado, com a positivação dos direitos humanos, procurou-se conferir direitos, no âmbito penal, por outro, buscou-se a supressão deles. Os abusos pelo Estado são inúmeros no que tange à aplicação da lei penal aos integrantes do sistema carcerário. Mas isso não é atual.

No pós-descobrimento brasileiro (após 1500), foram trazidas de Portugal diversas ordenações como as Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Essa última trazia em seu escopo, mais precisamente no Livro V, o que seria chamado de Código Penal:

Se algum degradado for achado fora do lugar, para onde foi degrada, sem mostrar certidão publica, per que se posse saber, que tem cumprido o degredo, seja logo preso, e o tempo(3), que ainda lhe ficar por servir, posto que para sempre fosse degradado, se era degradado para o Couto de Castro-Mirim, seja-lhe mudado, e o vá cumprir a Africa.

E se era para Africa, vão cumprir ao Brazil.

E o que era degradado para o Brazil, se por tempo, dobre-se-lhe o degredo (4), que tiver por cumprir.

E se era para sempre, morra por isso (5), não cumprindo o dito degredo.

E fuginfo do Navio em que estiver embarcado, para ser levado para o Brazil para sempre, morra por isso.

E sendo degradado para fora do lugar, e seu Terino, ser-lhe-ha mudado o tempo que tiver para cumprir, para Castro-Marim.¹⁷

É fato que tais ordenações tinham um único intuito, punir de forma agressiva os criminosos, uma vez que as penas eram completamente desproporcionais aos delitos praticados, ou seja, eram cruéis e desumanas. Exemplo disso é a pena de morte como uma das soluções para aquele apenado caso a sanção de banimento não fosse suficiente para o caso concreto.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷BRASIL. Senado Federal. **Código Philippino, ou, Ordенаções e leis do Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 07 out. 2024.

Tempos mais tarde, já no período da monarquia (1822), o rei Dom João VI, diante das pressões provocadas pela população visando à atenuação das sanções que lhe eram impostas, decretou o que ficou conhecido como “Bases da Constituição”¹⁸, que teria, como um de seus objetivos, afastar a aplicação das sanções existentes e assegurar mais direitos individuais aos cidadãos, o que restou infrutífero, tendo em vista que, após essas bases, nenhuma lei fora criada para dar ênfase ao decreto.

Com a constituição de 1824, na era da Independência, houve um certo tipo de interesse em externalizar as disposições penais, tendo em vista as disposições apresentadas por essa Constituição, a qual trazia direitos civis e políticos pelas mãos do liberalismo:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

I. Nenhum Cidadão pôde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.¹⁹

No ano de 1933, criou-se a comissão – com o objetivo de se instituir o “Código de Execução Penal da República” – presidida por Cândido Mendes de Almeida, advogado renomado da época. Ocorre que, diante do implemento do Estado Novo, tal projeto fora esquecido e somente no ano de 1957 era promulgado o Código Penitenciário, por meio da Lei nº 3274²⁰, já revogada, em que se deram os primeiros passos em conferir direitos e garantias à população carcerária como um todo.

Após tal promulgação, atitudes importantes para o sistema de execução penal brasileiro foram tomadas. O jurista José Frederico Marques, magistrado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entre 1938 e 1962, e as Resoluções das Nações Unidas de 1953 serviram de base para Benjamin Moraes Filho, importante cientista penal da época, apresentar um projeto sobre as regras mínimas para o tratamento de reclusos.

¹⁸ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. A Constituição de 1822. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Paginas/Constituicao-1822.aspx#:~:text=Na%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201822%20ficaram,e%20respeito%20pelos%20direitos%20pessoais.> Acesso em: 07 out. 2024.

¹⁹ BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 07 out. 2024.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 3.274, de 2 de outubro de 1957.** Dispõe sobre Normas Gerais do Regime Penitenciário, em conformidade do que estatui o art. 5º, n.º XV, letra b, da Constituição Federal e amplia as atribuições da Inspetora Geral. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3274.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%203.274%2C%20DE%202%20DE%20OUTUBRO%20DE%201957.&text=Disp%C3%B5e%20s%C3%B4bre%20Normas%20Gerais%20do,atribui%C3%A7%C3%A3o%20de%20Inspec Acesso em: 07 out. 2024.

Outro ponto marcante que merece destaque é a atuação do professor Alberto Bittencourt Cotrim Neto²¹ que, dentre muitos atributos, fora secretário de Justiça do Estado da Guanabara durante o governo de Francisco Negrão de Lima (1965-1970), com atuação destacada no sistema prisional do futuro estado do Rio de Janeiro. Esse secretário inovou no campo da previdência social no regime prisional com relação a acidentes de trabalho sofridos pelos detentos.

Tempos mais tarde, mais precisamente no ano de 1983, surge a Lei de Execução Penal, Lei nº 7210/1984²², de criação do então ministro da justiça da época, Ibrahim Abi Hackel, aprovada após um projeto de lei.

Mais conhecida como LEP, a Lei de Execução Penal traz, em seu art. 1º, que: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”²³ Desta forma, resta claro que para se chegar nesse estado de cumprimento de sanção penal, deve-se transcorrer todo o devido processo legal, respeitados o contraditório e a ampla defesa e que, no momento do cumprimento da pena, esta esteja em condições harmônicas para tanto, aplicadas pelo juiz da execução penal, mas sob o comando do diretor do sistema prisional.

Mesmo que se esteja diante de inúmeras dificuldades que circulam pelo sistema de execução penal brasileiro, busca-se ainda uma transformação nesse sistema, que possa reconduzir o preso, independentemente de sexo, orientação sexual, cor e classes sociais, a sua ressocialização, com condições mínimas que viabilizem o cumprimento da pena.

1.2. O SER HUMANO COMO SUJEITO DE DIREITOS

As pessoas não são iguais. Assim como existem raças, ideologias, crenças diferentes, existem orientações e identificações distintas. Mesmo que concebidas dos mesmos genitores, as características, formações de caráter não são iguais e é dessa forma que a sociedade caminha, de forma plúrima e indistinta, sempre no avanço social.

Quando o indivíduo não se identifica com o gênero com o qual nasceu, é normal a busca por sua identidade e é nesse momento que o direito deve agir, de forma a proteger quem se

²¹ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Relatório de visita à unidade prisional.** Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/6682922a507244599943b4003aa01b6d.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

²²BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.** Dispõe sobre a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 07 out. 2024.

²³*Ibid.*

encontra perdido ou quando não mais se encontra realizado na sua situação original. Saber que tem garantias e, mormente, apoio para conviver em sociedade, seja como um sujeito livre, seja como alguém que sofre sanções como consequência de quaisquer práticas criminosas.

Habermas, em seu livro *A inclusão do outro*, explica que, à medida que o indivíduo sofre mudanças, é necessário que a hermenêutica mude, fazendo com que novos direitos surjam com a participação do legislativo, que os direitos e garantias fundamentais dentro do ordenamento são inúmeros e por isso não podem ser limitados, sob o risco de beneficiar apenas uma parte da população:

No Estado Democrático de Direito, o exercício do poder político está duplamente codificado: é preciso que possam entender tanto o processamento institucionalizado dos problemas que se apresentam quanto à mediação dos respectivos interesses, regrada segundo procedimentos claros, como efetivação de um sistema de direitos [...] Quanto ao direito vigente, também ele precisa ser interpretado de maneira diversa em face de novas necessidades e situações de interesse. Essa disputa acerca da interpretação e imposição de reivindicações historicamente irresolvidas é uma luta por direitos legítimos, nos quais estão implicados agentes coletivos que se defendem contra a desconsideração de sua dignidade.²⁴

O direito à igualdade diz respeito à proteção de pessoas que se encontram em situações diferentes serem tratadas da mesma forma, ou seja, desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.²⁵

É importante frisar quantas vezes se fez necessário que o não reconhecimento de direitos e garantias fundamentais aos transexuais contraria em suma os princípios constitucionais e que o livre desenvolvimento desse público é ato privativo e inviolável; o que parece incompreensível para os demais é, para eles, harmonioso e próprio.

Impende destacar ainda, sob o aspecto da igualdade, a Constituição Federal de 1988, que traz, em seu art. 1º, inciso III, o princípio fundamental da “dignidade da pessoa humana”, que alguns entendem pelo seu surgimento após o movimento do Iluminismo (séculos XVII e XVIII), em que houve o abandono do feudalismo e do colonialismo em alguns países do mundo e em que, como entendido por Kant e Hegel (séculos XVIII e XIX), o homem era um fim em si mesmo, superando todas as coisas, como parte central do mundo e não como um instrumento.

²⁴HABERMAS. **A inclusão do outro** – estudos de teoria política. (Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe) São Paulo: Edições Loyola, 2000, p. 230.

²⁵NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Apesar desse princípio ser classificado como fundamental, a legislação não diz em qual classe ele é aplicado, deixando para a doutrina e a jurisprudência o seu campo de incidência, fazendo com que o debate sobre o assunto não seja conclusivo.

Sob esse viés constitucional, é explícita na Carta Magna de 88 a ênfase na proibição de quaisquer formas de discriminação que possam atentar contra os direitos fundamentais. Não se admite que critérios de idade, gênero, orientação sexual sejam utilizados para coibir ou diminuir o alcance de direitos.

É esse o entendimento do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, ao proferir seu voto na ADPF 132, em que frisa o papel do STF na defesa dos direitos das minorias:

Particularmente nos casos em que se trata de direitos de minorias é que incumbe à Corte Constitucional operar como instância contramajoritária, na guarda dos direitos fundamentais plasmados na Carta Magna em face da ação da maioria ou, como no caso em testilha, para impor a ação do Poder Público na promoção desses direitos. [...] Canetas de magistrados não são capazes de extinguir o preconceito, mas, num Estado Democrático de Direito, detêm o poder de determinar ao aparato estatal a atuação positiva na garantia da igualdade material entre os indivíduos e no combate ostensivo às discriminações odiosas.²⁶

Sob o olhar doutrinário, José Afonso da Silva preceitua o direito à igualdade como um direito fundamental:

A igualdade perante o Juiz decorre, pois, da igualdade perante a lei, como garantia constitucional indissoluvelmente ligada à democracia. O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.²⁷

Portanto, não se pode garantir a dignidade à pessoa humana se não lhe é facultado o desenvolvimento de sua personalidade de forma livre e autônoma, uma vez que liberdade e autonomia estão inteiramente interligadas e juntas garantem qualidade e possibilidade de uma melhor vivência no meio social.

1.3. DIREITO DE GÊNERO X DIREITO DE IDENTIDADE

²⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 132 Rio De Janeiro**. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico [...]. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 07 out. 2024.

²⁷ SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista De Direito Administrativo**, v. 212, p. 89–94, abr. de 1998. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v212.1998.47169>. Acesso em: 07 out. 2024.

Como exposto anteriormente, o tema “direitos humanos” não é atual. É tido como um movimento histórico que envolve questões de cunho social, cultural, ético e principalmente jurídico.

Com relação ao grupo LGBT, é fundamental o entendimento da sigla. LGBT designa lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. Por ser um movimento ilimitado dentro do Brasil, em algumas regiões, o “T”, que representa os travestis e os transexuais, faz menção ainda aos transgêneros, que são pessoas cuja identidade de gênero não está de acordo com o sexo que o indivíduo nasceu (*crossdressers, drag queens, transformistas, entre outros*).²⁸

O movimento brasileiro tem seu início no ano de 1970, formado por homens homossexuais. Após os primeiros anos, as lésbicas começaram a integrar esse núcleo de reivindicadores. Nos anos de 1990, os travestis e depois os transexuais passaram a integrar e ser ativos ao movimento. E foi em 2000 que os bissexuais começaram também a se integrar e, consequentemente, cobrar o reconhecimento.²⁹

Lastreado por críticas de diferentes formas, mas principalmente por conflitos de categorias locais, o termo “homossexual” não caracteriza apenas uma ordem de preferência sexual, mas sim uma forma de pensamento e comportamento dessa comunidade, o que contribui para o surgimento de políticas visando à manutenção e à valorização desse grupo no convívio social.

Desde a origem da civilização, entende-se que a definição sexual é percebida na criança ao nascer, sendo fácil a identificação pelo órgão genital. Ocorre que, muitas das vezes, tal definição não condiz com a orientação daquele indivíduo e sua aceitação no meio social. É a partir desse momento que nasce a possibilidade de identificação da identidade e do gênero.

Tempos atrás não se estudava o conceito desses dois institutos, sendo aceitos apenas o sexo feminino e o masculino. Com a questão da globalização, o assunto “identidade de gênero” é cada vez mais discutido no setor da saúde, da educação, da sociologia e, principalmente, na área do direito e, desta forma, não se pode limitar e se acostumar somente com o fator biológico trazido pelo indivíduo.

Embora surjam discussões acerca dos direitos de ambos os temas, muitos tabus religiosos e sociais impedem o avanço ao entendimento de igualdade desse público. Mas não é menos verdade que o livre desenvolvimento da personalidade se projeta na imagem do

²⁸REIS, T., (org). **Manual de Comunicação LGBTI+**. 2.ed. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI / GayLatino.2018. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/465957/manual-comunicacao-LGBTI.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

²⁹ *Ibid.*

indivíduo e se desenvolve dentro do seu eu, não se tolerando invasões. Portanto, o transexual tem direito à liberdade de ser quem ele quer ser. Deve agir e pensar da forma que melhor lhe convenha, pois o que parece estranho a outros olhos, para ele, é harmônico e cristalino ao seu próprio ser.

Em um primeiro momento, deve-se demonstrar que há diferença entre sexo e gênero e que ambas são definições bastante importantes.

Sob o olhar da psicologia, a Dra. Jaqueline Jesus, em seu artigo “Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos”, observa: “Sexo está ligado ao fato biológico e gênero ao fato social. Este, em outras palavras, é a autopercepção, como o indivíduo se identifica e como sua imagem será traduzida no meio social”³⁰. Ou seja, o sexo está ligado ao fato de ser homem ou mulher, com qual órgão genital nasceu, masculino ou feminino. O gênero está ligado ao seu autoconhecimento, na busca de encontrar o gênero ideal, sem precisar da construção social, o que não significa ser doença ou qualquer tipo de transtorno.

Contrariamente ao entendimento supra, segundo a *National Library of Medicine* (Biblioteca Nacional de Medicina dos Estados Unidos), o conceito de identidade de gênero está ligado à produção maior ou menor de andrógeno (elementos masculinos). Para se chegar a essa conclusão, fora realizado um estudo com 112 transexuais, homem-mulher, caucasianos, pré e pós-operatórios e que se encontravam em tratamentos hormonais.

Concluiu-se o seguinte:

Em conclusão, nossos achados indicam uma associação significativa entre o transexualismo homem-mulher e o longo polimorfismo para a repetição *AR*. Esta descoberta liga o receptor de andrógeno e implica ainda que os genes na via da esteroidogênese desempenham um papel no transexualismo de homem para mulher. Nós especulamos que a redução da sinalização androgênica e androgênica pode contribuir para a identidade de gênero feminina de transexuais homem-para-mulher. Estudos adicionais, incluindo replicação em outras populações, coleções maiores de pacientes e análise de outros polimorfismos, tanto para os genes aqui estudados como para outros genes da esteroidogênese sexual, devem ser realizados.³¹

Depreende-se que, de acordo com o estudo realizado, a transexualidade está ligada à quantidade de andrógeno existente. Ou seja, quanto maior a presença desse fator no organismo do indivíduo, tende-se ao masculino, e quanto menor, a tendência é ser feminino, diferentemente da distinção entre sexo e identidade de gênero trazida pela Dra. Jaqueline Jesus.

³⁰JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos. **Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião**, v. 2, p. 42, 2012.

³¹BVS. Biblioteca Virtual em Saúde. **Aspectos genéticos relacionados ao transexualismo** / Genetic aspects related to transsexualism. Artigo em Português LILACS | ID: lil-747256 Biblioteca responsável: BR12.1. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/lil-747256>. Acesso em: 07 out. 2024.

Mas não só o apego aos conceitos já prontos sobre gênero e identidade se mostra necessário. Estudar sobre o tema presente é um constante interesse de aprender sobre o outro, na busca de conhecer algo novo. É saber também ter empatia, embora não tenha passado pelas questões e, principalmente, não tenha vivido as mesmas experiências. É saber que, mesmo não sendo um lugar comum de fala, deve-se buscar o discernimento de que todos são iguais, mas cada um com sua qualidade própria, vivendo a pessoa no seu modo único de ser.

É fato que, no Brasil, a identidade de gênero ainda se conceitua no modelo masculino e feminino, seguindo os parâmetros de um modelo enraizado e aceito no meio social, expondo a ideia de que o gênero se caracteriza com o sexo e de que as demais esferas do indivíduo estão abarcadas por essa mesma caracterização.

Porém, pode-se considerar que identidade gênero é um fato social, o qual se faz presente em inúmeras culturas. É a forma com que o indivíduo se identifica, não sendo considerada um transtorno ou doença, muito pelo contrário. Caracteriza-se, portanto, na maneira de externalizar o aspecto sexual, não sendo classificada como um sentimento de angústia, mas sim como forma de liberação diante da escolha existencial na convivência em sociedade.

1.4. CONCEITO DE TRANSEXUALIDADE

Inicialmente, é importante frisar que o fenômeno da transexualidade não é um tema atual, embora não muito discutido. Que a civilização há séculos convive com esse público, mas que, ante as questões morais e/ou religiosas, fora exilado e mal compreendido.

O conceito estipulado no dicionário *online* da língua portuguesa, que traz a palavra “transexual” em uma de suas definições, descreve-a como “particularidade da pessoa que fez algum tipo de tratamento hormonal e/ou procedimento cirúrgico para possuir características do sexo oposto ou para mudar se sexo.”³²

Note-se que o conceito de “transexual” para o glossário ainda está ligado ao fato de o indivíduo realizar mudança de sexo por meio de procedimentos invasivos, capazes de modificar questões corporais naturais e, somente a partir desta modificação, de acordo com o vocabulário, o indivíduo passa a ser reconhecido e classificado como tal.

Sob o olhar da mitologia grega, por exemplo, pode-se brevemente destacar o deus Afrodito, que recebeu tal nome por ser filho de Hermes e Afrodite. Era considerado um menino

³² DICIO. **Transexual.** Porto: 7Graus, 2019. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/transexual/>. Acesso em: 07 out. 2024.

bastante bonito, mas que, posteriormente, transformou-se em intersexo após se unir à ninfa Salmacis em um lago.³³

Podem-se destacar também as *gallae* (plural de *galla*), sacerdotisas que tinham como adoração a deusa Cibele, a *Magna Mater* (magna mãe), como era conhecida. Eram retratadas pelos romanos por um “estereótipo de travesti”, pois possuíam aparência feminina, mas suas genitálias eram masculinas e, por essa razão, por apresentarem condições diferentes que não condiziam com a “imagem ideal” pela população da época, eram tratadas como “hipersexualizadas”, viviam de esmolas e até mesmo usavam o próprio corpo como objeto sexual para garantir seu sustento. Tais atitudes, porém, eram realizadas às escondidas, uma vez que eram consideradas imorais aos olhos sociais.³⁴

Sob o olhar da psicanálise, Freud, em seu artigo “Três ensaios sobre a teoria da sexualidade”, entende que a sexualidade está ligada a uma “pulsão sexual”, não devendo ser tratada como um instinto. Entende ainda que essa pulsão é parte central da vida psíquica, e o ser humano, desde tenra idade, busca prazer e satisfação de formas diferentes, não estando ligado somente aos órgãos genitais. Além disso, Freud entende que a pulsão sexual está ligada à libido, sendo despertada quando são tocadas certas partes do corpo do indivíduo.³⁵

Sob outra ótica em relação à teoria da sexualidade, há uma diferença entre sexual e genital, trazida por Maria Cristina Machado Kupfer:

Em seu pensamento, sexual não se confunde com genital. A sexualidade genital refere-se precisamente à cópula com o objetivo de procriar ou de obter prazer orgástico. Mas a sexualidade é mais ampla que a sexualidade genital. Inclui as preliminares do ato sexual, as perversões, as experiências sexuais da criança vividas em relação ao seu próprio corpo ou em contato com o corpo da mãe.³⁶

Portanto, o sexo de uma pessoa terá relação direta com suas genitais e ser homem ou mulher estará totalmente ligado à questão psíquica de cada indivíduo.

³³WIKIPEDIA. **Hermafrodito**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Hermafrodito#cite_ref-3. Acesso em: 08 out. 2024.

³⁴ ESQUERDA ONLINE. **As gallae, sacerdotisas transgênero, e a opressão do Império Romano**. Disponível em: <https://esquerdaonline.com.br/2020/12/24/as-gallae-sacerdotisas-transgenero-e-a-opressao-do-imperio-romano/>. Acesso em: 08 out. 2024.

³⁵COMPANHIA DAS LETRAS. Sigmund Freud. Três ensaios sobre a teoria da Sexualidade. In: **Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**. 3.ed. V.7. 1901-1905. Rio de Janeiro: Imago. 1989a. (Originalmente publicado em 1905). Disponível em: https://www.companhiadasletras.com.br/trechos/14199.pdf?srsltid=AfmBOoqdVHhx16Nms5Fo6K4SLy15t6HEdzi_XhlhMFyTSiwrOoQ5xShW. Acesso em: 08 out. 2024.

³⁶KUPFER, Maria Cristina Machado. **Educação para o futuro: psicanálise e educação**. 3. ed. São Paulo: Escuta, 2007.

Outra questão que se mostra importante é a diferenciação entre transexual e travesti, que, embora a nomenclatura seja parecida, acaba por confundir tais públicos.

O travesti é aquele que aceita suas condições corporais na forma masculina, mas que usa roupas e adota trejeitos femininos, não tendo necessariamente a intenção de modificar suas características genitais primárias. Mesmo que algum dia sintam vontade de ingerir qualquer tipo de hormônio, os integrantes desse público não se sentem desconfortáveis com suas genitálias e, por isso, ausente é a necessidade em realizar cirurgia de modificação sexual.³⁷

Já o “transexual é uma pessoa que não se identifica com o sexo biológico com o qual nasceu, ou seja, é alguém que não se sente adequado ao gênero que recebeu no nascimento. Assim, podemos dizer que uma pessoa é definida como transexual quando sente desconforto com seu sexo biológico”³⁸

Esse fenômeno, de acordo com a tese supra, está ligado à vontade do indivíduo na mudança de seu sexo para uma melhor conformação de sua futura anatomia que acredita pertencer, sendo possível essa modificação por meio de procedimentos cirúrgicos ou hormonais, que garantem a redesignação do sexo.

Desta forma, o transexual pode ser configurado como pessoas perfeitas, mesmo com toda a diferença. Podem e dever ser reconhecidos sob o olhar jurídico, moral e social.

Sob o olhar do direito, tem-se o sexo civil, legal ou sexo jurídico, sendo aquele constado na certidão de nascimento de cada indivíduo, que considera os aspectos biológico e fenótipo. Em outras palavras, o sexo civil é aquele que determinará as relações futuras do titular dessa classificação para viver em sociedade³⁹.

Impende destacar que essa definição sexual jurídica não é perpétua. Atualmente já há a possibilidade de modificação desses dados no Cartório de Registro Civil de Pessoas Físicas, inclusive sem necessidade de ação judicial, sendo retificados em casos excepcionais e possibilitados aos maiores de 18 anos por algum tipo de erro, na mudança de declaração sexual, e ainda com relação ao hermafroditismo e ao transexualismo.⁴⁰

³⁷ BICHA DA JUSTIÇA. **O que é travesti? Saiba a diferença entre travesti e transexual.** Disponível em: <https://bichadajustica.com/blog/o-que-e-travesti-diferenca-entre-travesti-e-transexual/>. Acesso em: 07 out. 2024.

³⁸ ENCICLOPÉDIAS DE SIGNIFICADOS. **Transexual.** Disponível em: <https://www.significados.com.br/transexual/#:~:text=Transexual%20%C3%A9%20uma%20pessoa%20que,desc onforto%20com%20seu%20sexo%20biol%C3%B3gico>. Acesso em: 08 out. 2024.

³⁹ JUSBRASIL. **Direito a identidade de gênero pelos transexuais.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-a-identidade-de-genero-pelos-transsexuais/613310484#:~:text=No%20tocante%20ao%20sexo%20jur%C3%ADico,da%20genit%C3%A1lia%20do%20rec%C3%A9m%2Dnascido>. Acesso em: 08 out. 2024.

⁴⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Decisões do STJ foram marco inicial de novas regras sobre alteração no registro civil de transgêneros.** Disponível em:

1.5. A TRANSEXUALIDADE NO ÂMBITO INTERNACIONAL

O que pode ser percebido é que, além das teses já expostas, inúmeras outras concepções surgirão a respeito do conceito de transexualidade, uma vez que sua origem não está atrelada somente ao fato do nascer masculino ou feminino e, por isso, tal tema poderá ser estudado a partir de diferentes aspectos, seja no campo social, cultural e, principalmente, sob o aspecto jurídico, mas sempre visando ao bem-estar e à liberdade ao transexual de viver uma vida digna e feliz.

A sociedade tem se tornado uma fábrica de subjetividade, na qual dita a forma de ser de cada um, e quem age em contrapartida a esse ideal sofre com suas consequências, podendo ser punido, ou até mesmo ser vítima de violência em suas variadas formas de atuação. É bem verdade que qualquer “desvio” é considerado uma desvalorização de normas e condutas, as quais devem ser punidas (violentamente ou não) e marginalizadas (estigmatizadas) pela exclusão legal, política, social e econômica.

Por muito tempo o público LGBT em geral era visto como seres desprovidos de quaisquer direitos ou garantias. Suas histórias e anseios passaram a ter visibilidade com os movimentos sociais que, como já exposto, na década de 1970, surgiram para dar reconhecimento aos não heterossexuais, com o objetivo de conscientizar a sociedade de que tal público merece tanto respeito quanto o público heterossexual.

De acordo com a revista *Politize*, sobre o surgimento do movimento LGBT, no dia 28 de junho de 1969, na cidade de Stonewall Inn, Greenwich Village, Estados Unidos, um grupo de gays, lésbicas, travestis e *drag queens* confrontou agentes policiais e, a partir daí, iniciou-se um confronto que serviria de base para esse movimento histórico:

Este episódio é considerado o marco zero do movimento LGBT contemporâneo e, por isso, é comemorado mundialmente em 28 de junho, Dia Internacional do Orgulho LGBT. Uma data para celebrar vitórias históricas, mas também para relembrar que ainda há um longo caminho a ser percorrido.⁴¹

Embora tal luta seja bastante conhecida, por não se tratar de uma organização centralizada em algum órgão ou entidade responsável, é difícil mencionar de forma objetiva qual pauta é trazida pelo movimento, uma vez que tais demandas são tratadas de formas

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/29012023-Decisoes-do-STJ-foram-marco-inicial-de-novas-regras-sobre-alteracao-no-registro-civil-de-transgeneros.aspx>. Acesso em: 07 out. 2024.

⁴¹ **POLITIZE! Movimento LGBT:** a importância da sua história e do seu dia. Disponível em: <https://www.politize.com.br/lgbt-historia-movimento/>. Acesso em: 08 out. 2024.

diferentes em cada país, mas com o mesmo propósito, qual seja, a luta da classe por mais espaço, pela isonomia e por mais dignidade, seja no meio social, cultural ou até mesmo no laboral.

Impende informar que a ONU trata esse público com a sigla “LGBT” que, como já também exposto, significa lésbicas, gays, bissexuais e transexuais, mas não exclui outras formas de identificação ou orientação sexual.

Um marco significativo é de que, no ano de 1990, a Organização Mundial de Saúde (OMS), retirou o transtorno de identidade de gênero do rol de doenças mentais. Porém, somente no ano de 2018, por meio da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID 11), fora excluído o termo “homossexualismo”, passando a constar o termo “incongruência de gênero”, inserido no capítulo que versa sobre saúde sexual. O site ONU Mulheres Brasil traz, como uma de suas notícias, a razão dessa alteração:

Segundo a OMS, existem evidências de que a incongruência de gênero não é um transtorno mental, mas que ainda “há a necessidade de garantir atendimento às demandas específicas de saúde da população trans”, o que explica o fato de o termo não ter sido retirado totalmente da CID. Além disso, a Organização destaca que este é um passo importante para a redução do estigma e da discriminação em relação a essa população e para a garantia de acesso à saúde.⁴²

A título de conhecimento, o *blog* UNIFACS Online traz algumas das pautas do público LGBT:

[...] o combate à homofobia; a inserção do grupo no mercado de trabalho, com direitos iguais aos demais, a fim de ajudá-los a conquistar a empregabilidade; a idealização de uma maior diversidade no ambiente de trabalho e nos locais públicos em geral; o respeito às diferenças; a liberdade de expressão; a promoção da igualdade de gênero; criminalização a todo e qualquer tipo de violência contra as pessoas LGBTQIA+; fim da representação estereotipada desse grupo nas mídias; conquista de direitos como o casamento e a adoção.⁴³

É possível compreender a sociedade em que se vive atualmente levando em conta os progressos e regressos atinentes à relação existente entre pessoas trans para com a coletividade. Aliás, é de suma importância a ênfase quanto ao mantimento do respeito, bem como a garantia de uma inclusão eficiente para com tal grupo, inclusive, tido como minoria perante o corpo social.

Neste contexto, uma tese defendida pelo STF em agosto de 2018, por maioria do Plenário, reafirmou, por meio de jurisprudência da Corte, a legalidade sobre a mudança de nome

⁴² ONU MULHERES BRASIL. **OMS anuncia retirada dos transtornos de identidade de gênero de lista de saúde mental.** Disponível em: <https://www.onumulheres.org.br/noticias/oms-anuncia-retirada-dos-transtornos-de-identidade-de-genero-de-lista-de-saude-mental/>. Acesso em: 08 out. 2024.

⁴³ UNIFACS. **Os momentos mais importantes do Movimento LGBTQIA+.** Disponível em: <https://blog.unifacsonline.com.br/movimento-lgbtqia/>. Acesso em: 08 out. 2024.

e gênero no registro civil para as pessoas trans, mesmo sem procedimento cirúrgico de redesignação de sexo⁴⁴.

Aliás, a alteração pode ser feita por meio de decisão judicial ou diretamente no cartório. Assim, salienta-se a Tese I do Recurso Extraordinário nº 670.422, que, em sede de repercussão geral, possibilita ao indivíduo a alteração do nome e ainda do gênero sexual, independentemente de procedimento cirúrgico.⁴⁵

Mesmo com todas as conquistas desse público, em relação aos transexuais, o panorama não é dos melhores. Exemplo disso é a resistência de parte conservadora da sociedade em aceitar as diferenças daqueles, ainda que tal assunto seja um dos mais comentados do século. E, caso medidas não sejam tomadas, há um enorme risco de um retrocesso social, fazendo com que toda a luta dos não heterossexuais seja perdida.

Outra crítica importante para esse grupo é sua situação no sistema carcerário brasileiro, sistema que tem o objetivo de ser extremamente eficaz no que tange à aplicação da sanção penal ao condenado. No entanto, até o presente momento, tal situação se mostra insolúvel, o qual necessitando de reavaliação sobre a importância dos direitos humanos.

Inúmeras são as disposições com o objetivo de tratar sobre a situação do transexual no sistema prisional, o que não resolve. Em nenhum momento buscou-se perguntar para esse público sua opinião acerca do sistema carcerário, suas preferências e menos ainda sobre a questão da ressocialização. A função dos três Poderes sob o aspecto da aplicação da lei penal, priorizando os direitos e garantias fundamentais, não é gerada por meio de um plano de ação preventivo, mas sim como consequências dos acontecimentos de um sistema falho e extremamente ineficaz, o que leva ao retrocesso social e jurídico.

Como já ventilado:

O transexual na esfera prisional merece notabilidade quando é tratada a questão da vulnerabilidade, sendo um alvo bastante fácil, uma vez que sofrem constantes violências, abusos, agressões físicas e psicológicas, sendo vítima constantemente de submissão e desprezo, o que mostra que a prisão vai além da privação da liberdade, tendo um caráter de crueldade, sem nenhuma natureza de ressocialização. Apresenta-se que o sistema carcerário brasileiro defende o modelo binário, importando-se mais

⁴⁴ CONSULTOR JURÍDICO. **STF autoriza pessoa trans a mudar nome mesmo sem cirurgia ou decisão judicial.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/stf-autoriza-trans-mudar-nome-cirurgia-ou-decisao-judicial/>. Acesso em: 08 out. 2024.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral no recurso extraordinário 670.42/Rio Grande do Sul.** Direito constitucional e civil. Alteração do assento de nascimento. Retificação do nome e do gênero sexual. Utilização do termo transexual no registro civil [...]. Relator: Min. Dias Toffoli. 11/09/2014 Plenário. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7302788>. Acesso em: 08 out. 2024.

com o sexo, que divide homens e mulheres do que com o gênero, mitigando os direitos dos transexuais e infringindo a dignidade dessa classe.⁴⁶

São poucos os estados do Brasil que adotam políticas públicas dedicadas ao público transexual na busca de um cumprimento de pena digno. Segundo a Antra Brasil (Associação Nacional de Travestis e Transexuais), em janeiro de 2016, o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) realizou e emitiu um relatório sobre o Estado brasileiro no tocante à prevenção da tortura e tratamentos desumanos que confirmam o machismo, o racismo e a LGBTfobia que assolam o sistema carcerário nacional:

Há um agravamento no cenário de violação de direitos fundamentais no tocante à dignidade, integridade física e psíquica das pessoas inseridas nos sistemas penitenciário e socioeducativo, descumprindo-se uma vasta gama de previsões constitucionais, normas internacionais e infraconstitucionais, como a Lei de Execução Penal (LEP) e o Código de Processo Penal (CPP)⁴⁷.

Outra situação alarmante trazida no relatório é a não concretização dos acontecimentos em sistemas integrados de informação. É que, diante da mínima importância que é dada para esses casos, mostra-se bastante difícil o acesso de dados e estatísticas sobre a população LGBT que se encontra privada de liberdade, o que contribui para o aumento da situação de vulnerabilidade no cárcere e alastrar a situação de violência e tratamentos cruéis a esse público dentro dos presídios.

Cabe destacar que a autodeclaração feita pela pessoa trans é um dos meios através dos quais a autodeterminação de gênero deve ser garantida. Não cabe ao Estado interferir nesse processo, mas criar mecanismos, políticas, ações e garantias constitucionais para o pleno exercício do direito à autodeterminação sem qualquer tutela ou ressalva por parte do Estado, sendo a autodeterminação o direito em si, e a autodeclaração, aliada a outras políticas, o meio de assegurar o reconhecimento da identidade e expressão de gênero como um direito humano inviolável, que deve ser protegido pelo Estado.

Sob o Plano Internacional dos Direitos Humanos, que visa à proteção e promoção de direitos aos travestis, mulheres transexuais, homens trans, pessoas transmasculinas, não binárias e demais formas de gênero no âmbito carcerário, no ano de 2006, na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, fora criado um documento que tratou da aplicação da

⁴⁶BEZERRA, Benedito Gomes. **Gêneros no contexto brasileiro**: questões [meta]teóricas e conceituais. São Paulo: Parábola Editorial, 2017. p. 40.

⁴⁷ANTRA. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTITIS E TRANSEXUAIS. **Dossiê trans Brasil**: um olhar acerca do perfil de travestis e mulheres transexuais no sistema prisional / [coordenação Bruna Benevides]. Brasília, DF: Distrito Drag: ANTRA, 2022. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2023/01/dossie-transbrasil-sistema-prisional.pdf>. Acesso em: 08 out. 2024

legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e à identidade de gênero.

Trata-se dos Princípios de Yogyakarta⁴⁸, documento que visa ao reconhecimento da não discriminação e ainda ao reconhecimento perante a lei de não haver qualquer tipo de privação ou restrição de direitos, garantindo, no aspecto penal, um julgamento justo, adequado e livre de qualquer intolerância, visando ao tratamento humano e à não tortura durante todo o momento dentro do cárcere.

Os Estados signatários têm alguns deveres, entre eles:

Os Estados deverão:

- a) Garantir que todas as pessoas tenham capacidade jurídica em assuntos cíveis, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero, assim como a oportunidade de exercer esta capacidade, inclusive direitos iguais para celebrar contratos, administrar, ter a posse, adquirir (inclusive por meio de herança), gerenciar, desfrutar e dispor de propriedade;
- b) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa;
- c) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para que existam procedimentos pelos quais todos os documentos de identidade emitidos pelo Estado que indiquem o sexo/gênero da pessoa – incluindo certificados de nascimento, passaportes, registros eleitorais e outros documentos – refletem a profunda identidade de gênero autodefinida por cada pessoa.
- d) Assegurar que esses procedimentos sejam eficientes, justos e não-discriminatórios e que respeitem a dignidade e privacidade das pessoas;
- e) Garantir que mudanças em documentos de identidade sejam reconhecidas em todas as situações em que a identificação ou desagregação das pessoas por gênero seja exigida por lei ou por políticas públicas; f) Implementar programas focalizados para apoiar socialmente todas as pessoas que vivem uma situação de transição ou mudança de gênero⁴⁹.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), no Parecer Consultivo nº 24 de 2017 também já se manifestou sobre a causa, assentando, por sua vez, que a identidade de gênero:

também se encontra ligada ao conceito de liberdade e da possibilidade de todo ser humano autodeterminar-se e escolher livremente suas opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência, conforme às suas próprias convicções, assim como ao direito à proteção de sua vida privada (...). (...) o reconhecimento da identidade de gênero encontra-se ligado necessariamente à ideia segundo a qual o sexo e o gênero devem

⁴⁸CLAM. Centro Latino-americano em sexualidade e direitos humanos. **Princípios de Yogyakarta**. Disponível em: https://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 08 out. 2024.

⁴⁹CLAM. Centro Latino-americano em sexualidade e direitos humanos. **Princípios de Yogyakarta**. Disponível em: https://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 08 out. 2024.

ser percebidos como parte de uma construção identitária que resulta da decisão livre e autônoma de cada pessoa, sem que se deve estar sujeita à sua genitália. Dessa forma, o sexo, assim como as identidades, as funções e os atributos construídos socialmente que se atribuem a diferenças biológicas em todo o sexo assinalado ao nascer, longe de constituir-se em componentes objetivos e imutáveis do estado civil que individualiza uma pessoa, por ser um fato da natureza física ou biológica, terminam sendo traços que dependem da apreciação subjetiva de quem o detenha ou residam em construção da identidade de gênero autopercibida relacionada com o livre desenvolvimento da personalidade, a autodeterminação sexual e o direito à vida privada.⁵⁰

Ainda no aspecto internacional, também registrou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no ponto 94, o seguinte:

Neste ponto, deve-se lembrar que a identidade de gênero foi definida neste parecer como a experiência interna e individual do gênero como cada pessoa sente, o que pode corresponder ou não ao sexo atribuído no momento do nascimento. O que precede também leva à experiência pessoal do corpo e outras expressões de gênero, como são a vestimenta e o modo de falar (supra, par. 32.f). Nesta linha, para esta Corte, o reconhecimento da identidade de gênero está necessariamente ligado à ideia de que sexo e gênero devem ser percebidos como parte de uma construção de identidade que é o resultado da decisão livre e autônoma de cada pessoa, sem ter que estar sujeita à sua genitalidade.⁵¹

Portanto, o Estado deve assegurar que os indivíduos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero possam viver com a mesma dignidade e o mesmo respeito que têm todas as pessoas. O gênero é o papel social o qual as pessoas foram designadas a cumprir, a identidade de gênero ultrapassa a definição do que é masculino e feminino. A identificação é algo muito subjetivo e que faz parte da identidade e personalidade, ser homem ou mulher ultrapassa essa questão do papel de gênero.

Obviamente não é posto a essa parcela de cidadãos, quando encarcerada, o cumprimento de pena em estabelecimentos dignos e não degradantes. Vale lembrar que tais reivindicações não violam os direitos dos demais condenados, visando ao luxo ou outra situação parecida, mas sim, objetivam um tratamento justo e digno dado a qualquer ser humano que se encontra em situação carcerária, visando ao equilíbrio social.

Deve-se preconizar ainda que o Estado não pode e não deve obrigar o cidadão condenado a viver em ambientes indignos, em condições insalubres que gerem riscos à sua integridade física, psíquica e moral, o que faz com que as normas, recomendações, resoluções, tanto no âmbito nacional como no internacional, mostrem-se ainda mais eficazes à

⁵⁰CORTEIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Parecer Consultivo Oc-24/17 De 24 de Novembro De 2017**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em: 08 out. 2024.

⁵¹CORTEIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Parecer Consultivo Oc-24/17 De 24 de Novembro De 2017**. p. 44. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em: 08 out. 2024.

regulamentação da aplicação da pena quanto à identidade de gênero, não ignorando os princípios valorativos da pessoa humana.

Portanto, é de extrema importância o debate dessa classe que, como já visto, dentro do cárcere, sofre inúmeras violações, devendo ser dada também atenção, senão dobrada, no momento em que o indivíduo dá entrada no sistema carcerário, oportunidade em que se torna mais suscetível a violações. Desta forma, faz-se notório o debate sobre o modo de tratamento dessas pessoas que se encontram sob a tutela estatal, em um ambiente hostil e degradante, mesmo que tenham dado causa à situação de prisão.

2. TEORIA DA PENA: CONCEITO, FUNÇÃO E CARACTERÍSTICAS

As sanções, nos primórdios, chegavam a ceifar a vida do apenado como uma espécie de resposta à conduta praticada. Com relação aos fenômenos da natureza como enchentes, secas e doenças, a população da época achava que esses acontecimentos eram uma forma de vingança dos deuses contra seus súditos. Tais delitos requeriam correção, sendo esta a única forma de pôr um fim naquelas barbáries naturais. Como forma de agradar aos divinos, tais atitudes estariam ligadas ao sentimento de veneração à divindade e como retribuição não mais haveria sofrimento à população.

Sob o enfoque da morte dos apenados, tal acontecimento era considerado como vingança divina, mas também existia a vingança privada, que surgiu tempos mais tarde, aplicada quando um indivíduo praticava alguma conduta reprovável contra seus semelhantes. Tempos depois essa vingança passa se tornar uma vingança coletiva, em que grupos realizam retaliações, uns contra os outros, visando ao derramamento de sangue e à punição contra a conduta reprovável praticada.

Já no tocante ao conceito de vingança pública, que seria realizada pelo Estado, alude Cunha que:

A fase da vingança pública revela maior organização societária e fortalecimento do Estado, na medida em que deixa de lado o caráter individual da punição (perturbador maior da paz social) para que dela se encarreguem as autoridades competentes, ficando legitimada a intervenção estatal nos conflitos sociais com aplicação da pena pública. A pena pública tinha por função principal proteger a própria existência do Estado e do Soberano. [...]. Nem por isso, entretanto, as sanções perderam o seu aspecto cruel e violento [ex: morte por decapitação ou forca], transcendendo, em alguns casos, a pessoa do culpado, atingindo descendentes por diversas gerações.⁵²

A época medieval, período histórico compreendido entre os anos de 476 a 1473, caracterizou-se como período feudal e de forte atuação da Igreja Católica, em que o cárcere servia apenas como um local de espera dos condenados antes de serem encaminhados aos locais onde seriam lavradas suas sentenças, como de morte, amputação de membros em praça pública e demais formas bárbaras de punição⁵³.

Todas essas atitudes eram aplicadas de acordo com a posição social do apenado e visavam repreender aquele que tentasse ou pensasse em realizar a mesma conduta. Diante dessa atitude sanguinária se destaca um trecho de obra clássica do escritor Michel Foucault, que relata sua indignação acerca dessas penalidades contra seu semelhante e da ausência de justiça.

⁵²CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 43-44.

⁵³ CARVALHO FILHO, Luiz Francisco. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

Danmies fora condenado, a 2 de março de 1757 [...] na praça de Greve, e sobre um patíbulo que ai será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barriga das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinza, e suas cinzas lançadas ao vento.⁵⁴

Diante de relatos gravíssimos, resta evidenciada a necessidade de implementação de medidas assecuratórias capazes de exterminar ou melhorar as condições para aplicação da pena, com criação de normas que limitem o poder diretivo/punitivo estatal e só assim oferecer uma sanção retributiva, educativa e ressocializadora.

Segundo Carvalho Filho, as punições no período medieval eram “a amputação dos braços, a degola, a forca, o suplício na fogueira, queimaduras a ferro em brasa, a roda e a guilhotina eram as formas de punição que causavam dor extrema e que proporcionavam espetáculos à população”.⁵⁵

Ainda sob o olhar da Igreja, o livro *O martelo das feiticeiras*, em latim “*Malleus Maleficarum*”, escrito no ano de 1484 pelos inquisidores Heinrich Kramer e James Sprenger, serviu como um manual de tortura em face daqueles considerados hereges por parte da Igreja, tornando-se um dos livros mais lidos e estudados da cultura ocidental da época e por muitos anos depois. A título de conhecimento, por volta de 1450, criou-se na Alemanha uma invenção bastante importante para a época, chamada de prensa de Gutenberg⁵⁶, também conhecida como prensa móvel, que permitiu que os livros não mais fossem copiados à mão como era feito em toda a Idade Média, o que contribuiu ainda mais para o lançamento estrondoso da obra, pois inúmeras cópias eram criadas e distribuídas para os inquisidores.

Escrita por padres dominicanos alemães, a obra *O martelo das feiticeiras* instrui formas abomináveis de aplicação de sanções a fim de obter a confissão dos apenados, mais precisamente, mulheres consideradas praticantes de bruxaria.

Obviamente essa obra não foi a única escrita naquele tempo, mas provavelmente fora a mais influente. Justificativa para isso está no prefácio, o qual inclui uma carta de recomendação escrita pelo Papa da época, Inocêncio VIII, que concedia aos dois autores a permissão completa para exercerem o trabalho de inquisição. Dividida em três partes, a terceira traz medidas judiciais no Tribunal Eclesiástico e no Civil a serem tomadas contra as bruxas e os hereges.

⁵⁴FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 7.

⁵⁵CARVALHO FILHO, Luiz Francisco. **A prisão.** São Paulo: Publifolha, 2002.

⁵⁶WIKIPEDIA. **Prensa móvil.** Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Prensa_móvel. Acesso em: 08 out. 2024.

Questão importante a se destacar é que, em vez de promover minimamente garantias e direitos humanos fundamentais à população da época, o líder religioso fazia o contrário, causava terror e dor aos apenados. Talvez considerada a maior autoridade na Europa, mais poderoso que os monarcas da época, determinava na obra o seguinte:

[...] em virtude de Nossa autoridade apostólica, decretamos e estabelecemos que os mencionados Inquisidores têm o poder de proceder, para a justa correção, aprisionamento e punição de quaisquer pessoas, sem qualquer impedimento, de todas as formas cabíveis, como se as províncias, as aldeias, as dioceses, os distritos e territórios, e ademais, como se, inclusive, as pessoas e os crimes dessa espécie tivessem sido indicados e especificamente mencionados em Nossas cartas. Além disso, para maior segurança, determinamos que o poder conferido por tais Cartas se estende a todas as mencionadas províncias, dioceses, aldeias, distritos e territórios, a todas as pessoas e a todos os crimes acima indicados.⁵⁷

O martelo das feiticeiras traz em seu texto maneiras abomináveis de tortura como forma de punir os indivíduos que cometesse crimes considerados contrários aos preceitos católicos, dando poderes totais e completos para os escritores perseguirem qualquer pessoa que quisessem, sem qualquer limitação de território e de jurisprudência, através de uma autoridade suprema que lhe fora conferida.

Além disso, por exemplo, como forma de fazer as mulheres consideradas bruxas confessarem a heresias, os inquisidores eram instruídos a realizar as seguintes ações:

Se após a devida sessão de tortura a acusada se recusar a confessar a verdade, caberá ao juiz colocar diante dela outros aparelhos de tortura e dizer-lhe que terá de suportá-los se não confessar. Se, então, não for induzida pelo terror a confessar, a tortura deverá prosseguir no segundo ou no terceiro dia, mas não naquele mesmo momento, salvo se houver boas indicações de seu provável êxito.⁵⁸

Portanto, o que se pode retirar da obra citada é que, mesmo havendo na época ideias divergentes a respeito de todo esse poderio dado aos hereges e às bruxas, supostamente capazes de diminuir a força e a divindade de Deus, prevaleceu a visão tirânica, persecutória, francamente psicopática desses escritores, com a consequente criação de um manual pregador do ódio e da misoginia, palavra esta que significa, de acordo com o dicionário Aurélio “sentimento de repulsa e/ou aversão às mulheres. Repulsão excessiva do contato sexual com mulheres.”⁵⁹

⁵⁷KRAMER, H. & SPRENGER, J. **O Martelo das Feiticeiras**: Malleus Maleficarum. Tradução de Paulo Fróes. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1991. p. 264.

⁵⁸*Ibid.*

⁵⁹ DICIO. **Misoginia**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/misoginia/>. Acesso em: 08 out. 2024.

Após todos esses acontecimentos religiosos, com o surgimento das leis e após debates nas rodas acadêmicas, surge um novo conceito de pena, capaz de melhor entender sobre o instituto.

Para melhor compreensão, mostra-se necessário ter noção de alguns conceitos básicos do Direito Penal, sua função social e formas de aplicabilidade para se conviver em uma sociedade organizada.

Pode-se dizer que pena é a sanção imposta pelo Estado, após o devido processo legal, ao autor de uma infração penal, como retribuição ao ilícito praticado e como forma de prevenção de novos crimes. Também pode ser conceituada como uma reação da sociedade politicamente organizada a uma conduta humana que infringe lei vigente e se mostra apta a lesar bem jurídico tutelado pelo Direito Penal.

Segundo Cleber Massom, pena é:

[...] espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais”.⁶⁰

Existem teorias a respeito do conceito e finalidade da pena. Sob o aspecto geral, segundo a Teoria Absoluta da Pena, também chamada de Teoria Retributiva, a pena não tem finalidade prática. Sua única finalidade é castigar o infrator da lei como uma retribuição estatal em razão da prática da infração penal (crime ou contravenção penal).⁶¹

Já a Teoria Relativa, também chamada de Teoria Preventiva, põe-se contrária à posição anterior. Nesta, a pena não visa à punição, mas tão somente à prevenção da prática de novas infrações penais.⁶²

No ordenamento jurídico brasileiro, adotou-se a Teoria Mista, também chamada de Teoria Unificadora, Eclética, Intermediária, Unitária ou Conciliatória, em que a pena apresenta duas finalidades, retributiva e preventiva⁶³. Significa dizer que para essa teoria a pena deve simultaneamente impor um castigo ao condenado pelo crime praticado e prevenir a prática de

⁶⁰MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. 17. ed.V.1. Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 466.

⁶¹ FELICIO, Guilherme Lopes; GOMES, Luís Roberto. **Teoria dos fins da pena**. Trabalho de graduação. (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/2137/2297>. Acesso em: 08 out. 2024.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

novos crimes, tanto em relação à sociedade quanto em relação ao agente. Está prevista no art. 59 do Código Penal.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprevação e prevenção do crime:⁶⁴

O Direito Penal se fragmenta em proteger direitos que são considerados fundamentais, como direito à vida, direito de patrimônio, entre outros. E, ao atentar contra esses direitos, essa disciplina aplica ao indivíduo a reprimenda necessária para se coibir tal atitude típica. Já a política criminal estuda maneiras de combate e prevenção desses delitos.

Nos entendimentos do autor Julio Fabrini Mirabete:

[...] sobre a função principal da positivação, e esclarecer comportamentos repreendidos pela coletividade ao conceder a toda conduta ou falha a definição de uma sanção e concebendo com que os sujeitos não pratiquem crimes. Desta maneira, procura acautelar atitudes inconvenientes a sociedade e caso aconteça, seja reprimida, o qual aduz: —A função principal da positivação é prever as condutas que são reprimidas pelo corpo social, dando a cada ação ou omissão determinada penalidade, e fazendo com que possíveis indivíduos não cometam delitos.⁶⁵

Quanto à finalidade da pena, dispõe o art. 1º da Lei nº 7210/1984 o seguinte: “Art. 1º- 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.”⁶⁶. Percebe-se que não se fala em ressocialização do indivíduo, o que se lê é “harmônica integração social” que, se for lida como ressocialização, entende-se que o indivíduo era socializado, mas deixou de ser, e a pena irá ressocializá-lo e colocá-lo apto a conviver novamente no meio social.

Desta maneira, para se chegar ao auge da função retributiva da pena, mostra-se necessário olhar para a conduta praticada pelo indivíduo, de forma que esta se torne necessária para punição. E ainda, antes do cumprimento penal, é de suma importância promover um ambiente digno para aplicação da sanção, de forma que esta não contribua para o retorno do apenado ao mundo do crime.

⁶⁴BRASIL. Decreto – Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08 out. 2024.

⁶⁵MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução Penal:** comentários à Lei nº 7210, de 11-07-1984. 11.ed. Revista e atualizada São Paulo: Atlas, 2007.

⁶⁶BRASIL. Lei nº 7210, de 11 de julho 1984. Dispõe sobre a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 08 out. 2024.

Doutrinadores importantes na seara do Direito Penal buscam expor a verdadeira função da pena. Gunther Jakobs, sob a ideia do Direito Penal do Inimigo⁶⁷, explica que a função da pena não é tutelar direitos, mas sim restabelecer os efeitos normativos do Direito Penal. A dicotomia apresentada por esse doutrinador opõe cidadãos e inimigos, tendo como vertente mais marcante o afastamento da qualidade de pessoa daqueles declarados inimigos, a fim de que o Estado aja na instância máxima de coercitividade e antecipação punitiva. Segundo o autor, se alguém cometeu crime, ele deverá ser punido para a manutenção das expectativas normativas, ou seja, para que sirva com uma forma de reafirmar o Direito Penal, evitando e desencorajando que outros elementos pratiquem delitos.

Já o jurista Alemão Claus Roxin explica que a finalidade da pena é a tutela de bens jurídicos, diferente de Jakobs, que reforça a necessidade da pena. Para o jurista alemão, a chamada “teoria da retribuição” ainda encontra espaço nos tribunais, mas não é mais sustentável, pois a pena deve ter uma finalidade social. Fora disso, ela é indesejável, pois a imposição de um mal não pode servir para reparar danos na ressocialização do agente⁶⁸.

Sob o enfoque do instituto da ressocialização, este pode ser definido como uma finalidade educativa da pena com o objetivo de integrar o condenado à sociedade, fazendo com que possa conviver em sociedade de maneira íntegra, honesta e digna com os demais.

Nas palavras de Bittencourt sobre esse instituto, traz-se a seguinte questão:

Ressocializar é proporcionar ao preso o suporte necessário para reintegrá-lo a sociedade, é buscar compreender os motivos que o levaram a praticar tais delitos, é dar a ele uma chance de mudar, de ter um futuro melhor independente daquilo que aconteceu no passado.⁶⁹

Logo, o Direito Penal é externalizado em códigos para melhor apresentar os diversos tipos de delitos típicos no ordenamento jurídico pátrio. É por meio deles que bens jurídicos são protegidos pelo Estado e, como já mencionado, as penas serão aplicadas de acordo com a conduta cometida pelo agente. O Código Penal, livro principal, é dividido em Parte Geral e Parte Especial; aquela trata dos princípios e esta dos crimes praticados com as respectivas respostas penais, não podendo o magistrado, de forma alguma, aplicar sanção diferente ao expresso na lei em razão de cor, raça, classe social, gênero ou ainda orientação sexual.

⁶⁷ WIKIPEDIA. **Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_penal_do_inimigo. Acesso em: 08 out. 2024.

⁶⁸ PICINI, Juliana de Almeida. O Fundamento da Pena em Roxin. **Revista Newton Paiva**. Belo Horizonte, Minas Gerais. 01 de março de 2018. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/PDF-D2-09.pdf>. Acesso em: 08 out. 2024.

⁶⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

2.1. PRINCÍPIOS PENAIS RELEVANTES

Além das diretrizes básicas trazidas pela política criminal ao cumprimento da pena pelos transexuais, os princípios também têm papel fundamental no momento de aplicação das sanções penais. Apesar de inúmeras correntes tentarem explicar o momento em que eles surgiram, não se consegue efetivamente fundamentar o momento exato de sua existência. Sabe-se que está relacionado com o ser humano e sua evolução, na busca da harmonia, da paz social e do respeito ao próximo.

Segundo o dicionário Aurélio Eletrônico, a palavra “princípio” significa “o começo; o que ocorre ou existe primeiro que os demais: princípio dos tempos”⁷⁰. Pela literalidade do significado, entende-se que os princípios se faziam presentes mesmo antes da existência do homem, somente aguardando a oportunidade de serem aplicados no meio social e, portanto, existem princípios que podem ser considerados como preceitos éticos e filosóficos sobre algum tema específico. Eles são a base do Direito Penal em muitos sistemas jurídicos e refletem os valores fundamentais da sociedade; com isso, impõem limites ao ordenamento no tocante à aplicação da pena aos indivíduos.

No tocante ao transexual, existem princípios que são fundamentais e que devem ser observados por todo o sistema de cumprimento de pena, desde a entrada desse público nas penitenciárias até o término do cumprimento da pena.

Sobre o princípio da humanidade, na época do Iluminismo, por volta do século XVIII, surge um período mais humano para o Direito Penal, que transmitiu devida necessidade na reforma das leis, sua gestão e formas de aplicação penal. Nesse dado momento, o homem toma noção da severidade das sanções aplicadas, passando a fazer críticas ao sistema penal e, por meio disso, busca-se a legitimidade de punir e seu fundamento na equidade e humanidade do castigo.

Esse princípio tem como base a dignidade da pessoa humana, prevendo a Constituição que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Nesse sentido, o princípio da humanidade é um dos principais institutos de proibição da pena degradante, pela qual está sendo condenado. Por meio deste, são vedadas as penas cruéis, de banimento ou isolamento total do indivíduo, não é permitida a tortura nem trabalhos forçados e, inclusive, no Brasil é vedada a pena de morte, exceto em caso de guerra declarada. A Constituição Federal de 1988

⁷⁰DICIO. Princípio. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/princípio/>. Acesso em: 08 out. 2024.

afirma que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral, conforme artigo 5º, inciso XLIX, impedindo qualquer aplicação penosa ou degradante ao acusado.⁷¹

O princípio da proporcionalidade está ligado à aplicação da pena ao indivíduo, aplicando, por exemplo, a mais severa aos crimes hediondos e mais graves e a mais leve aos crimes de menor potencial ofensivo. Da mesma forma, a Constituição prevê a proporcionalidade em seu artigo 5º, XLII, prevendo que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; além disso, veda alguns tipos de sanções como trabalhos forçados, de caráter perpétuo e de banimento. E sem dúvida os apenados com alto grau de periculosidade serão destinados a regimes diferentes.

A ponderação, nesse princípio, sempre deve ser observada, uma vez que auxilia a busca pela justiça ao caminhar lado a lado com a razoabilidade, observando os princípios da dignidade humana e da igualdade, previstos na Constituição Federal. Logo, o poder estatal também valora a intervenção do Estado na vida particular de seus indivíduos, devendo intervir de forma moderada somente nos últimos casos. No momento em que outro ramo do Direito não for efetivo, aí sim cabe à intervenção do Direito Penal.

Em síntese, denota-se que os princípios penais têm como uma das funções limitar o poder do Estado, este detentor do direito de punir, frente ao transexual condenado por meio de um sistema acusatório misto por ter praticado conduta típica, prevista no ordenamento jurídico. Deve-se sempre prezar pela não intervenção de forma negativa na vida particular, social e intelectual desse público e ainda prezar pela valoração dos bens jurídicos, não só da coletividade, mas mormente do não heterossexual que fora condenado, sendo fundamental a proporcionalidade, a legalidade, a individualização das penas e o respeito aos direitos humanos.

2.2 A PENA E O TRANSEXUAL NO SISTEMA CARCERÁRIO

O público LGBT, mais precisamente o transexual, ainda sofre com as rotulações impostas pela sociedade devido ao gênero escolhido. Isso gera uma imensidão de violações de direitos que, na verdade, esse público deveria receber, pois são tão importantes quanto o público heterossexual, ou ao menos deveriam ser. E tais atitudes desencadeiam a reflexão de superar o estado de coisas entre mulheres transexuais.

⁷¹BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 out. 2024.

O transexual, quando no cárcere, merece grande notabilidade, uma vez que sofre violações desde sua entrada no sistema carcerário até o total cumprimento da pena. Olhares diferentes, abusos, agressões físicas e psicológicas, ou seja, são alvos de submissão e desprezo constantes, o que se conclui que a prisão ainda não é um lugar onde se pode encontrar ressocialização, mas sim preconceito, ausência de empatia, respeito e mormente falta de educação.

Ainda sobre o sistema carcerário, hoje ainda se percebe que é reconhecido somente o sistema binário, ou seja, homem e mulher. Não se escuta qualquer pauta com o objetivo de se criarem presídios que sejam capazes de abrigar a população LGBT, muito menos alas dignas para abrigar todo o público em questão. Simplesmente são colocados juntos aos demais condenados sem qualquer escolha ou, quando optam, suas opções são desconsideradas.

É o que dispõe Vanessa de Castro, que discorre sobre a situação do transexual no sistema carcerário e ainda sobre a necessidade de criação de presídios para o público LGBT:

Urge a implantação de uma estrutura e de uma cultura favorável aos Direitos Humanos em todo o sistema penitenciário brasileiro, como forma de resgatar a dignidade humana e a decência humana da sociedade brasileira, que não pode continuar conivente com esse descalabro.⁷²

É certo que as resoluções criadas não serão eficazes a ponto de suprir todas as questões que envolvem os direitos e garantias do transexual no cárcere. Muito menos a criação de novos presídios ou novas alas que abriguem esse público tão vulnerável. É necessária a criação de um plano de ação que envolva todos os membros do Poder Judiciário e, mormente, os que não fazem parte, como a sociedade por exemplo, uma vez que a conscientização deve começar dentro das casas, nas escolas, nas universidades e nas rodas de debates.

De acordo com o *Dicionário Online de Língua Portuguesa*, a palavra “cárcere” significa “local onde os prisioneiros cumprem suas penas; prisão, cadeia. Tudo o que se pode utilizar para prender ou para aprisionar; cela. Que é a razão de um problema; dificuldade. Local em que alguém foi mantido preso por ação de particulares”.⁷³

Define-se ainda “presídio” como “palavra de origem do latim *praesidium*, que significa “penitenciária; local ou instituição onde os condenados cumprem suas penas. Casa fortificada

⁷² INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. **Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema penitenciario.** Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-. Acesso em: 08 out. 2024.

⁷³DICIO. **Princípio.** Porto: 7Graus, 2019. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/principio/>. Acesso em: 08 out. 2024.

usada para deter ou prender criminosos civis e militares. Defesa; o que pode proteger, conservar: a presídio das atitudes caridasas. Pena de detenção que deve ser cumprida num forte militar".⁷⁴

O sistema prisional brasileiro, em regra, adota o binarismo, ou seja, as celas são divididas em populações carcerárias de gênero feminino e masculino. A Lei de Execução Penal – Lei nº 7.210 preconiza nos artigos 89 e 90:

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.⁷⁵

Quantos aos demais estereótipos, estes facilmente são ignorados e desvalorizados e diferentes formas de preconceitos são naturalizadas. Além disso, o público transexual também é assolado pelos problemas que acometem a todos os outros presidiários, como a superlotação das celas, a falta de estrutura, a falta de acompanhamento da execução da pena e de estrutura para ressocialização dos crimes cometidos.

É necessário salientar que não se está falando em criar um tratamento diversificado, que prega direitos distintos aos transexuais, colocando-os em posição superior e ferindo a isonomia, mas sim a um tratamento justo e digno dado a qualquer ser humano, em especial no que concerne à aplicação da execução da pena ao transexual, uma vez que o Direito Penal é um meio de precaução que possui medidas assecuratórias para manter a equilíbrio social.

Sob o olhar da doutrina, mais especificamente pelas palavras do escritor e professor Pedro Lenza, traz-se a ideia sobre o sistema carcerário brasileiro e sua carência de princípios trazidos pela Constituição Federal:

O sistema carcerário brasileiro é fruto de uma construção histórica com diversos momentos nos quais foram mitigados alguns direitos essenciais, entretanto, mostra-se, com a Constituição Federal de 1988 um Estado Democrático de Direito, e busca conforme o art. 5º garantir, entre outros, a dignidade da pessoa humana e com base nesse princípio, a proibição de submissão a tratamento desumano e degradante, e com o Pacto de San José da Costa Rica se propõe o tratamento humanitário dos presos, com proibição da tortura.⁷⁶

As primeiras celas destinadas ao público LGBT no Brasil foram criadas no ano de 2009, no presídio de São Joaquim de Bicas, em Minas Gerais. A criação foi feita após denúncias

⁷⁴ DÍCIO. **Presídio.** Porto: 7Graus, 2019. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/presídio/>. Acesso em: 08 out. 2024.

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Dispõe sobre a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 08 out. 2024.

⁷⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

realizadas por uma travesti que cumpria sua pena em uma cela masculina. A denunciante afirmou à época dos fatos que era obrigada a ter relações sexuais com os demais detentos. Além dos abusos, a vítima narrou que sofreu espancamentos, era obrigada a realizar faxina na cela e a lavar as roupas dos demais homens. Narrou ainda que era ameaçada de morte por eles caso contatasse terceiros. Então, a solução para a detenta foi a automutilação nos braços, como forma de atrair atenção da diretoria responsável pelo cárcere.

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

Outro assunto de extrema importância é a superlotação e a falta de higiene dentro dos ambientes prisionais. Uma cela fechada que abriga um número maior de pessoas, ultrapassando sua capacidade, acarreta problemas como o calor e a falta de ventilação, causando grandes problemas respiratórios. De acordo com pesquisa desenvolvida pelo site G1, podem-se citar as penitenciárias de Santa Catarina, nas quais se percebe que:

Santa Catarina tem 26.628 presos cumprindo regimes de detenção, 22.295 deles ocupando vagas em presídio. Por ter apenas 18.107 vagas oficiais disponíveis, o estado está com superlotação de 23%. Apesar da falta de vagas, comparado com a situação das demais unidades da federação, Santa Catarina é o 2º estado com menor superlotação. Fica somente atrás do Paraná, com 15,4% de pessoas encarceradas a mais do que vagas oficiais.⁷⁷

Pode-se destacar então que a atitude do Estado em condicionar o indivíduo à modificação em seu registro civil somente após a realização de cirurgia de redesignação sexual não caracteriza uma atitude constitucionalmente adequada, tendo em vista as inúmeras inovações legislativas que regem nosso ordenamento jurídico e as interpretações jurisprudenciais visando à igualdade de gênero e à inclusão do público LGBT no meio social.

⁷⁷ G1 SC. Sistema prisional de Santa Catarina está 23% acima da capacidade. 26 abr.2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2019/04/26/sistema-prisional-de-sc-esta-23percent-acima-da-capacidade-superlotacao-e-a-2a-menor-do-pais.ghtml>. Acesso em: 08 out. 2024.

2.3 A RESOLUÇÃO Nº 348 DO CNJ E AS DEMAIS LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS AO PÚBLICO TRANSEXUAL CARCERÁRIO

Pode-se considerar que com a precariedade do sistema carcerário no Brasil crescem as violações físicas, morais e psicológicas sofridas pelo público LGBT também fora do cárcere, uma vez que sofre ataques devido à sua opção e orientação sexual e ainda é obrigado a conviver com o peso negativo das consequências de uma condenação penal.

A Resolução nº 348 do CNJ, aprovada no dia 13 de outubro de 2020, traz em sua ementa:

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.⁷⁸

Tal resolução surgiu após discussões tratadas na Arguição de Preceitos Fundamentais 527⁷⁹, no âmbito do STF, que determinou o redirecionamento de presos LGBT de acordo com sua identificação de gênero. A decisão surge com relevante importância, uma vez que dá início à aplicação dos direitos humanos à classe sexual minoritária e gera reflexos passíveis de discussão nas rodas de estudos e debates, na busca de saber quais seus reflexos na identidade de gênero no cárcere.

Conforme estudo realizado pelo Centro para o Progresso Americano (ITTC, 2017), uma pessoa transexual ou travesti tem cerca de 15 vezes mais chances de sofrer violência sexual dentro do sistema carcerário do que um indivíduo heterossexual e/ou cisgênero. Nas palavras da coordenadora de diversidade sexual do governo de Minas Gerais, Walkíria La Roche, que discorre sobre a situação do público transexual nos presídios, essa situação é degradante, na qual direitos e garantias são totalmente violados diante da opção sexual.

Dentro das cadeias, as travestis são usadas como moeda de troca entre os presos, não sendo raras as “situações em que a pessoa deixa de se declarar como homossexual para evitar sofrer violência”, o que não é uma possibilidade para travestis e transexuais, por conta de sua expressão de gênero.⁸⁰

⁷⁸ BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **Resolução nº 348 de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/35191>. Acesso em: 08 out. 2024.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Preceito Fundamental 527.** Rejeita ação sobre local de prisão de transexuais e mantém regra do CNJ. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512376&ori=1>. Acesso em: 08 out. 2024.

⁸⁰ SESTOKAS, Lúcia. ITTC. **Cárcere e grupos LGBT:** normativas nacionais e internacionais de garantias de direitos. Instituto Terra, trabalho e cidadania. Rio de Janeiro. De 01 de Abr. de 2015. Disponível em: <https://ittc.org.br/carcere-e-grupos-lgbt-normativas-nacionais-e-internacionais-de-garantias-de-direitos/>. Acesso em: 08 out. 2024.

Constitui conduta discriminatória a violação à diversidade sexual, inclusiva, a não permissão de pessoas não consideradas “padrão” de sexualidade a viverem suas vidas com o mínimo de dignidade e respeito. E com relação ao público transexual, mais precisamente no cárcere, essa violação decorre no momento em que precisa esconder sua orientação e ser obrigado a conviver com público masculino quando, na verdade, deseja conviver nas celas femininas, de acordo com sua identidade de gênero – violação essa que vai desde a entrada no sistema prisional, com a pausa nos tratamentos hormonais, não possibilidade de usar trajes femininos, até o cumprimento total da pena.

Percebe-se que essa resolução, por meio da liminar deferida na ADPF, contempla apenas pessoas trans e travestis, para todas as pessoas LGBT custodiadas, acusadas, réis, condenadas, privadas de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitoradas eletronicamente e se mostra como um dos mais importantes marcos históricos das lutas até hoje, uma vez que visa garantir o exercício do direito de não ter sua dignidade violada, a preservação da sua identidade e a erradicação das violações de direitos humanos sofridas diariamente. A conquista foi fruto de diálogo entre a sociedade civil e o próprio CNJ, buscando-se no STF a garantia de escolha às presas transexuais e travestis de decidirem em qual unidade prisional elas vão cumprir a pena, de acordo com seu gênero.

A decisão em sede de liminar proferida pelo ministro Roberto Barroso considerou os pedidos existentes de pessoas transexuais e travestis no tocante ao pedido de transferência de estabelecimentos prisionais compatíveis com o gênero feminino, pois são diariamente sonegados sistematicamente, e o objetivo da resolução é desfazer esse mau tratamento realizado a esse público, de forma a expurgar do mundo jurídico constitucional a violação de direitos e garantias fundamentais no cumprimento da pena pelo transexual.

O um dos trechos pertinentes trazidos na ADPF é o seguinte:

Com base nessas normas, afirma-se o dever dos Estados de zelar pela não discriminação em razão da identidade de gênero e orientação sexual, bem como de adotar todas as providências necessárias para assegurar a integridade física e psíquica de pessoas LGBTI encarceradas.⁸¹

Vale destacar a alteração feita na resolução no ano de 2021, por meio da Resolução nº 366, no dia 20 de janeiro, em que foram alterados os artigos 7º e 8º da Resolução nº 348 do

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Preceito Fundamental 527**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF527decisao19mar.pdf>. Pág. 7. Acesso em: 08 out. 2024.

CNJ, que no art. 7º traz em seu § 1º, por exemplo, que a mudança prisional será feita de acordo com a escolha do preso LGBT em qualquer fase do processo penal e, no § 1º – A, traz a necessidade de informar ao preso LGBT que este tem a possibilidade de escolha do estabelecimento prisional de acordo com o gênero escolhido⁸².

Já o art. 2º da mesma resolução modificante, mas que altera o art. 8º da Resolução nº 348, traz em seu texto a inclusão de dois incisos, sendo o inciso II a indagação ao indivíduo sobre o estabelecimento prisional em que este deseja cumprir a pena, e o inciso III, a necessidade de indagação ao público LGBT, quando da escolha prisional, se este prefere cumprir a pena em convívio geral ou em celas específicas⁸³.

Sobre o inciso II do art. 8º, este merece uma devida atenção. É que além das garantias destinadas à classe LGBT e, mais precisamente, ao transexual, deve ser percebido ainda o direito deste de permanecer no ambiente carcerário em que se encontra, uma vez que há possibilidade de o indivíduo que cumpre pena em determinado complexo penitenciário não querer modificar sua localização, pois sente que sua situação naquela determinada cela não viola sua dignidade e muito menos lhe coloca em qualquer situação de vulnerabilidade.

Exemplo da situação supra é o HC 861.817, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça⁸⁴, em que não foi indagado à pessoa trans o local de preferência do cumprimento da pena, o que ensejou a impetração do remédio constitucional.

De relatoria do ministro Jesuíno Rissato, Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal da época, este entendeu que essa indagação feita pelo magistrado não é discricionária do julgador, mas sim imprescindível no cumprimento da pena, o que garante a liberdade sexual e de gênero, trazendo em um dos trechos do acórdão do *habeas corpus* o seguinte:

1. A determinação do local do cumprimento da pena da pessoa transgênero não é um exercício de livre discricionariedade da julgadora ou do julgador, mas sim uma análise substancial das circunstâncias que tem por objeto resguardar a liberdade sexual e de gênero, a integridade física e a vida das pessoas transgênero presas, haja vista que o art. 7º da Resolução CNJ n. 348/2020 determina que a referida decisão "será proferida após questionamento da preferência da pessoa presa". Assim, o órgão estatal judicial responsável pelo acompanhamento da execução da pena não deve ter por objeto resguardar supostos constrangimentos das agentes carcerárias, pois, para isso, o Estado tem outros órgãos e outros instrumentos, que, inclusive, utilizam a força e a

⁸² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 348 do CNJ.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3519>. Acesso em: 10 out. 2024.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 861817/SC.** Execução da pena privativa de liberdade. Estabelecimento prisional adequado [...]. Relator: Min. Jesuíno Rissato. Desembargador convocado pelo TJDFT, 06 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202303758947&dt_publicacao=15/02/2024. Acesso em: 10 out. 2024.

violência; e, por isso, é objetivo do Judiciário resguardar a vida e a integridade físicas das pessoas presas, respeitando a diversidade de gênero e a liberdade sexual.⁸⁵

Portanto, nesses casos de manutenção do transexual na cela em que se encontra ou na preferência de cumprimento de pena em um local divergente, é papel do magistrado indagar ao indivíduo sua preferência, o que de forma relevante garante, mesmo que minimamente, dignidade a esse indivíduo.

Vale destacar ainda que, ao final da resolução modificante, fora incluído o art. 3º, que traz a necessidade de observação, por parte do Poder Judiciário, no momento das ações trazidas pelos artigos já citados, da Lei nº 13.869/2019⁸⁶, que versa sobre os crimes de abuso de autoridade, como forma de impor limites aos representantes dos tribunais no momento da apresentação das opções ao público LGBT.

Portanto, diante da assimetria com o entendimento internacional quanto ao tratamento penitenciário dado às presas travestis e transexuais, a resolução visa tutelar esses direitos e proteger a população LGBT encarcerada e vítima de todo tipo de violações à sua dignidade, constituindo-se como importante documento na luta contra as violações de direitos humanos sofridas por essas pessoas.

⁸⁶ PLANALTO. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019.** Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

3. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA PROTEÇÃO DO TRANSEXUAL NO CÁRCERE

No decorrer do avanço social, em que o patriarcado já não se impõe como nos tempos antigos, o transexual passa a ter um papel importante na construção social, passando por áreas que antes eram compostas majoritariamente por héteros. Esse espaço de atuação é alargado aos transexuais. Assim como ganham, ainda que a passos largos, espaços no mercado de trabalho, essa atuação também tece aderência ao mundo do crime, o que fez aumentar consideravelmente o número de transexuais encarcerados, apesar de ainda a população masculina ser a predominante.

Deve ser considerado que, assim como héteros cometem crimes, o transexual também pratica condutas criminosas, tendo como consequência o sofrimento das represálias penais. É nesse momento que nasce a figura do Estado em fornecer o ambiente digno ao cumprimento das sanções aplicadas a esse público, de modo que a pena seja cumprida da forma mais digna possível e que o transexual apenado não venha mais cometer crimes.

De acordo com Pradella e França⁸⁷, as prisões e penitenciárias são regidas pela norma binária, na qual é feita uma organização de acordo com o gênero masculino/feminino, homem/mulher e, a partir disso, é definido em que estabelecimento a pessoa irá cumprir sua pena, violando, portanto, os direitos dos transexuais e violando a dignidade do grupo minoritário.

Segundo os dados de 2019 do INFOPEN, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias⁸⁸, só 3% das cadeias do Estado brasileiro têm alas exclusivas para presos que se declaram lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT) e, sob o âmbito do estado do RJ, segundo dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais - Diretoria de Inteligência Penitenciária⁸⁹, apurados de julho a dezembro de 2023, não há alas exclusivas e vagas-alas destinadas ao público LGBT.

⁸⁷ PRADELLA, D. C.; FRANÇA, P. V. **Segregação, binarismos e invisibilidade:** reflexões sobre o encarceramento de mulheres transexuais. Curitiba: OABPR, 2015, p. 201-219. Disponível em: <http://www2.oabpr.org.br/downloads/dossiecompleto.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

⁸⁸ BRASIL. INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Carcerárias.** [S.I.]: Depen, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semestre-de-2023.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

⁸⁹ GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Relatório de Informações Penais.** 15º ciclo SISDEPEN. 2º semestre de 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semestre-de-2023.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2024.

Sob o âmbito federal, o Sistema Penitenciário Federal (SPF) é um órgão responsável pela organização e manutenção de presos no sistema carcerário federal brasileiro. É um regime de execução com objetivo de “combater o crime organizado, isolando as lideranças criminosas e os presos de alta periculosidade.”.⁹⁰ Tem como missão “combater o crime organizado isolando lideranças e presos de alta periculosidade, por meio de um rigoroso e eficaz regime de execução penal, salvaguardando a legalidade e contribuindo para a ordem e a segurança da sociedade.”.⁹¹

Já sob o âmbito estadual, mais precisamente do Rio de Janeiro, tem-se a administração penitenciária, conduzida pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP)⁹², órgão da administração direta, criada pelo Decreto nº 32.621, de 1º de janeiro de 2003,⁹³ que possui a seguinte finalidade:

[...]desenvolver, coordenar e acompanhar a política criminal e penitenciária do Estado do Rio de Janeiro, observando os objetivos da Lei de Execução Penal; promover e coordenar as atividades do processamento e julgamento dos pedidos de graça ou indulto, comutação de pena e livramento condicional em favor de sentenciados recolhidos aos estabelecimentos penais do Estado; efetuar a reinserção dos egressos do sistema penitenciário, bem como a observação cautelar dos liberados condicionais e dos beneficiados pela suspensão condicional da pena; organizar e promover, em bases racionais e produtivas, o trabalho remunerado dos apenados do sistema penitenciário do Estado do Rio de Janeiro; exercer o relacionamento permanente e integrado com o Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, e demais instituições afins, com objetivo de melhor alcançar as metas impostas pela política criminal e penitenciária.⁹⁴

Impende destacar que, embora haja empenho dos entes em tratar de políticas públicas voltadas ao sistema carcerário, tanto no âmbito federal como no estadual, não foram percebidos nos textos mencionados objetivos à promoção de garantias ao público transexual, nem mesmo foram encontradas finalidades, ainda que iniciais, destinadas ao público LGBT, o que reforça, infelizmente, o esquecimento desse público, prevalecendo um tratamento desleal, violador de direitos humanos e de garantias constitucionais fundamentais.

⁹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Sistema Penitenciário Federal**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/SPF>. Acesso em: 10 out. 2024.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Administração penitenciária**. Institucional. Disponível em: <https://www.rj.gov.br/admpenitenciaria/institucional>. Acesso em: 10 out. 2024.

⁹³ BRASIL. **Decreto Lei nº 32.621, de 01 janeiro de 2003**. Que institui a estrutura do poder executivo e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/532ff819a4c39de50325681f0061559e/26655cf04ec73acc83256d2d006628b6?OpenDocument>. Acesso em: 10 out. 2024.

⁹⁴ GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Administração penitenciária**. Institucional. Disponível em: <https://www.rj.gov.br/admpenitenciaria/institucional>. Acesso em: 10 out. 2024.

O ordenamento jurídico brasileiro é um dos últimos setores a refletir as mudanças e evoluções que ocorrem na sociedade. Sendo assim, mesmo após o reconhecimento de que pessoas transexuais também são sujeitos de direitos, que são passíveis de uma vivência digna e que, infelizmente, é absolutamente possível a prática de condutas criminosas, a ausência de informações acerca de celas destinadas a essa parcela da população só reforça seu silenciamento e sua invisibilidade, uma vez que o Estado pouco desenvolve políticas públicas capazes de atender as demandas desse público ou garantir-lhe dignidade.

Apesar da existência expressiva de políticas de inclusão, dignidade e recomeço destinadas ao público transexual no cárcere, tais medidas funcionam também como um atrativo de classes que expressam aversão a esse tipo sexual. Um olhar conservador da sociedade brasileira que procura, de qualquer forma, ofuscar e manter despercebida a existência do transexual em situação carcerária no meio social.

Existe um documento, considerado um marco no avanço da história e da luta do público LGBT, que procura garantir os direitos deste no sistema prisional. Editada no dia 15 de abril de 2014 pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação do Ministério da Justiça e pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), a Resolução Conjunta nº 1 busca definir “parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil.”.⁹⁵

Antes de ser editada, as trinta instituições que compunham o Conselho Nacional de Combate à Discriminação de LGBT (CNCD-LGBT), sendo quinze representantes da sociedade civil e quinze do Governo Federal, tinham por finalidade 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. Em articulação com o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), produziram a Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014.

Nos trâmites de sua criação, a resolução tinha como objetivo promover o tratamento mais humano do público LGBT no sistema carcerário, tornando-se, como já exposto, o primeiro marco de proteção e garantias fundamentais. Extinta pelo Decreto nº 9.759, de 11 de abril de 2019⁹⁶, da Presidência da República, tal atitude presidencial foi vista como um retrocesso social,

⁹⁵ BRASIL. Gov.br. **Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014.** Dispõe sobre os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. Disponível em: <https://www.gov.br/senappn/pt-br/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2014/resolucao-conjunta-no-1-de-15-de-abril-de-2014.pdf/view>. Acesso em: 10 out. 2024.

⁹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 9.759, de 11 de abril de 2019.** Extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2019/decreto-9759-11-abril-2019-787966-publicacaooriginal-157738-pe.html>. Acesso em: 10 out. 2024.

pois exterminou atuações de gerações em torno do sistema prisional. Atualmente, existe um conselho instituído que conta com seis instituições, sendo apenas três da sociedade civil e sem nenhuma representação de entidade de defesa dos direitos trans, que, por não ter amparo de qualquer ente público, mostra-se fraco e ausente na defesa e promoção dos direitos da população LGBT.

3.1 ANÁLISE SOBRE AS UNIDADES PRISIONAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O documento *LGBT nas prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento*, realizado no ano de 2019 sob coordenação de Marina Reidel, coordenadora LGBTQIA + do Fundo Positivo⁹⁷, conta com o diagnóstico nacional do tratamento penal de pessoas LGBT nas prisões do Brasil, mais precisamente nas unidades do estado do Rio de Janeiro, em que se buscou realizar uma entrevista de campo com os detentos LGBT que faziam parte de algum dos complexos existentes, como o presídio de Talavera Bruce, presídio de Sá Carvalho e presídio José Frederico Marques.

Com relação ao Talavera Bruce, conhecido informalmente como TB, trata-se de uma unidade das muitas que compõem o Complexo Penitenciário de Gericinó, anteriormente conhecido como Complexo Penitenciário de Bangu. A unidade conta com uma padaria, escola e cozinha industrial, onde são preparadas 6.800 refeições diariamente, que são distribuídas para as outras unidades⁹⁸. Tais atividades de trabalho implicam na redução da pena, além do programa de remissão por leitura.

No momento da inspeção, percebeu-se que, nessa unidade prisional, as situações consideradas ameaçadoras que ensejam criação de celas específicas aos detentos estão ligadas com a idade e com o fato de a detenta ser ou não mãe de crianças de até um ano, e não ao fato de ser ou não uma mulher cis, lésbica ou um homem trans, por exemplo.

Com relação às mães, estas são encaminhadas para a Unidade Materno Infantil do Complexo para o parto, onde permanecerão até que o bebê complete um ano de idade. Outras celas, chamadas de “seguro”, são reservadas para as custodiadas que cometem os chamados “crimes contra a família”, como infanticídio, abandono, entre outros⁹⁹.

⁹⁷ EMERJ. **LGBT nas prisões do Brasil:** diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Disponível em: <file:///D:/EMERJ/CP4/METODOLOGIA/CAP%C3%8DTULO%20III/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

A pesquisa traz ainda a informação de que, nessa unidade prisional, ser ou não ser uma mulher cis, travesti ou transexual não é considerado um problema, mas sim uma normalidade, sem qualquer diferenciação também quanto à orientação sexual.

Em uma entrevista direta a uma das detentas, foi mencionado que “quando eu me envolvi, foi por proteção. Mas hoje eu já vejo de outra forma, a mulher, ela te respeita mais que um homem, ela é mais carinhosa que um homem, ela não te agride como um homem. Hoje já é outra coisa pra mim”.¹⁰⁰

Porém, com relação a mulheres casadas com detentos de presídios masculinos, ao serem entrevistadas, a pesquisa mostrou que houve um certo receio por parte das detentas que já se encontram na unidade, pois “homens privados de liberdade nas unidades masculinas enxergam as travestis e as mulheres trans como homens e a presença dessas pessoas no TB poderia gerar reações hostis e possivelmente violentas”.¹⁰¹

Outra unidade que também passou pela pesquisa foi o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, que também faz parte do Complexo do Gericinó em Bangu, onde as penas são cumpridas quando no regime semiaberto. As categorias dessa unidade são divididas de acordo com o risco da integridade física do interno, como por exemplo a pertença ou não do indivíduo a uma certa facção criminosa, pois o que está em risco é a segurança do detento.¹⁰²

Em que pese existirem opiniões negativas a essa unidade devido ao alto grau de periculosidade e, por isso, justifique-se o nível de segurança que é imposto, o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho também aloca, no regime semiaberto, indivíduos pertencentes ao público LGBT. Entretanto, mesmo que haja resoluções que tratem dessas alocações como forma de proteger as pessoas desse público, não há reserva de espaço e muito menos direito de escolha para a população de travestis, mulheres trans, homens trans e gays. Eles se encontram na população dispersa dentro da unidade e, como é trazido na pesquisa, “segundo declaração unânime das pessoas entrevistadas para essa pesquisa, não há interesse de que se crie um espaço de convivência específico.”.¹⁰³

Foi mencionado na entrevista que somente o público neutro pertencente a essa unidade não possui aversão ao público LGBT, agindo de forma menos hostil tanto as pessoas privadas de liberdade quanto a administração penitenciária. Foi relatado que os principais agentes de

¹⁰⁰ EMERJ. **LGBT nas prisões do Brasil:** diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Brasília. 2020. p. 92. Disponível em: file:///D:/EMERJ/CP4/METODOLOGIA/CAP%C3%8DTULO%20III/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*

violência contra LGBT são os integrantes de facções que, em tese, não estariam presentes em uma unidade prisional neutra.

A cela específica para LGBT é o Presídio José Frederico Marques, localizada no bairro de Benfica, região central da cidade do Rio de Janeiro. Essa unidade realiza a triagem dos detentos, considerada como “porta do sistema prisional”. Nessa unidade, pessoas são separadas por diferentes razões.

A pesquisa informou o seguinte:

Existe uma cela reservada para pessoas que sofrem de diabetes, outra para tuberculosos, celas destinadas às diferentes facções, presos federais, milicianos, idosos e a cela LGBT, denominada cela de gênero. O tempo de permanência na triagem é muito curto, sendo os custodiados encaminhados para a unidade compatível com a categoria já designada na triagem.¹⁰⁴

Apesar de não ter sido relatada situação de constrangimento por travestis, mulheres trans e pelos gays entrevistados, sem qualquer violação ou prática de tortura específica relacionada com a sexualidade ou identidade de gênero nas unidades Talavera Bruce e no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, a pesquisa mostrou que houve constrangimento por parte desse público no momento da realização da triagem, momento em que a pessoa será identificada em sua categoria, no presídio José Frederico Marques.

A pesquisa trouxe o seguinte:

As entrevistas mostraram que há um procedimento na triagem em que todos os custodiados devem ficar sem camiseta e que os outros internos conseguem visualizar esse momento. Essa prática, que pode não configurar necessariamente uma violência para homens cisgênero, é um ato que produz grande constrangimento para travestis e mulheres trans, uma vez que são obrigadas a deixar os seios à mostra.¹⁰⁵

Outro aspecto importante trazido pela pesquisa é que, como não há determinação no estado do Rio de Janeiro para corte de cabelo direcionado ao LGBT, no momento da triagem, as pessoas travestis, mulheres trans e os transexuais não são obrigados a ter seus cabelos cortados como os detentos masculinos, buscando-se priorizar a imagem e o aspecto do gênero escolhido por esse público.

¹⁰⁴EMERJ. **LGBT nas prisões do Brasil:** Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Brasília. 2020. Pág. 92. Disponível em: <file:///D:/EMERJ/CP4/METODOLOGIA/CAP%C3%8DTULO%20III/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

¹⁰⁵*Ibid.*

A pesquisa mostrou também que não houve indicativo de demanda de transferência para unidades femininas. “As pessoas trans alegaram que são tratadas pelo nome social pelos agentes da unidade e que têm interesse em acesso ao tratamento hormonal.”.¹⁰⁶

Percebe-se então que, por meio da pesquisa de campo realizada, a criação ou não de celas específicas para o grupo LGBT não é considerada uma meta, uma vez que pessoas pertencentes ao público, como relatado pelas entrevistadas e pela percepção do entrevistador, circulam, trabalham para remir a pena, estudam e ainda são respeitadas por suas escolhas sexuais, tanto de gênero como de orientação sexual.

3.2 RECOMENDAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO TRANSEXUAL NO CÁRCERE

Mesmo que setores procurem buscar uma definição concreta sobre as escolhas com relação à sexualidade e orientação sexual dos indivíduos, é de se notar que atualmente não se está diante de um cenário concreto ou um conceito que abarque todos os campos de estudo que buscam a razão global dessas mudanças corporais. Desta forma, mesmo que as explicações em relação às escolhas de gênero e sexo sejam vagas, tais concepções, infelizmente, ainda não são consideradas normais.

Além das legislações e entendimentos que tratam da proteção do transexual no cárcere, o papel do Ministério Público surge com grande importância na proteção dos direitos e garantias a esse público vulnerável quando o assunto é o cárcere. Considerado um órgão independente e além de sua função acusatória, o MP protege tanto a ordem jurídica quanto os direitos fundamentais, conforme entrevista fornecida à revista Consultor Jurídico, mais conhecida no mundo jurídico como CONJUR, pelo jurista Gilmar Mendes, ministro do Supremo Tribunal Federal:

A instituição [MP] foi arquitetada, portanto, para atuar desinteressadamente no arrimo dos valores mais encarecidos da ordem constitucional, razão pela qual o legislador conferiu inclusive a atribuição para impetrar habeas corpus em favor de pessoas submetidas a restrições indevidas em sua liberdade de locomoção (artigo 654 do CPP)¹⁰⁷

¹⁰⁶ EMERJ. **LGBT nas prisões do Brasil**: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Disponível em: <file:///D:/EMERJ/CP4/METODOLOGIA/CAP%C3%8DTULO%20III/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

¹⁰⁷ CONSULTOR JURÍDICO. **Distorção institucional**. MP não é apenas órgão acusatório e deve defender direitos de réus, diz Gilmar. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-09/mp-nao-apenas-orgao-acusatorio-defender-direitos-gilmar/>. Acesso em: 10 out. 2024.

Percebe-se então que o *Parquet* vem exercendo um papel fundamental em seu sistema interno, com efeitos importantes no mundo jurídico-constitucional atual. Além disso, visando à eficácia e proteção, edita resoluções e orientações quanto ao tratamento do transexual no sistema carcerário brasileiro, desde a promoção da ação penal até o momento da tão almejada liberdade.

Primeira a ser destacada é a Recomendação nº 85, do Conselho Nacional do Ministério Público, de 28 de setembro de 2021, que, em seu preâmbulo, “dispõe sobre o fomento à fiscalização, pelo Ministério Público, dos parâmetros de acolhimento das pessoas LGBT privadas de liberdade em estabelecimentos penais”.¹⁰⁸

Aprovada com unanimidade, a recomendação promovida pelo órgão superior fiscalizador de promotores, promotoras e demais membros que o compõem, tem como objetivo a proteção dos direitos do público LGBT no âmbito da administração direta e indireta dos entes da federação, utilizando como base, no primeiro momento de sua leitura, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica) e obviamente a Constituição Federal de 1988, entre outras. Percebe-se na convenção, em seu art. 1º, que: “Art. 1º Esta Recomendação dispõe sobre o fomento à fiscalização, pelo Ministério Público, dos parâmetros de acolhimento das pessoas LGBT privadas de liberdade em estabelecimentos penais.”.¹⁰⁹

Outro ponto importante a ser destacado da recomendação é o art. 2º, V, e suas alíneas, que traz ações imperativas para que o MP, na competência de suas atribuições, diligencie ao Estado para que este também atue de maneira preponderante na proteção do público transexual e demais integrantes do público LGBT quando o assunto é privação de liberdade ou até mesmo quando se trata daqueles que já foram privados do direito de ir e vir e agora cumprem medidas alternativas à prisão. Como propostas de diligências há a promoção de capacitação continuada dos profissionais dos estabelecimentos penais, dos atores do sistema de justiça, dos integrantes dos conselhos da comunidade e penitenciários; a garantia ao atendimento protetivo e o respeito aos direitos fundamentais das pessoas em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero, considerando a perspectiva dos direitos humanos; a implementação e a manutenção da atualização dos cadastros relacionados à população LGBT nas unidades prisionais; e a garantia

¹⁰⁸ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação nº 85, de 28 de setembro de 2021**, que dispõe sobre o fomento à fiscalização, pelo Ministério Público, dos parâmetros de acolhimento das pessoas LGBTI+ privadas de liberdade em estabelecimentos penais. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-85-2021.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

¹⁰⁹ *Ibid.*

à pessoa LGBT, em igualdade de condições, do benefício do auxílio reclusão aos dependentes do segurado recluso, inclusive ao cônjuge ou companheiro do mesmo sexo.

Impende destacar ainda que a recomendação ministerial traz em seu art. 3º o conceito de transexual como “pessoas que se identificam com gênero oposto àquele que lhe foi atribuído no nascimento.”.¹¹⁰

Note-se que o conceito trazido pela recomendação apresenta uma classificação humanitária, uma vez que, ao inserir a palavra “identificam”, considera a percepção do indivíduo sobre suas características externas e internas, ficando a cargo dele decidir se sente ou não que possui diferenças corporais não condizentes com o tipo biológico com o qual nasceu.

Importante destacar a importância da atuação ministerial nas políticas de integralização do público carcerário LGBT, uma vez que não se imaginou na história que um órgão popularmente conhecido somente como “aplicador da lei” agisse também na proteção de públicos e classes vertical e horizontalmente vulneráveis, mudando a história e a imagem do sistema interno que, diante das ações e interações públicas e sociais, já não é mais conhecido de forma negativa.

Ainda no âmbito no Ministério Público é a Nota Técnica nº 8, de 15 de março de 2016, que traz em seu preâmbulo o seguinte:

Nota Técnica sobre a atuação do Ministério Público na proteção do direito fundamental à não discriminação e não submissão a tratamentos desumanos e degradantes de pessoas travestis e transexuais, especialmente quanto ao direito ao uso do nome social no âmbito da Administração Direta e Indireta da União, dos Estados e dos Municípios.¹¹¹

A nota, como se percebe, tem o objetivo de fortalecer a não discriminação de integrantes do público LGBT quanto à escolha do nome no âmbito da administração pública direta, fazendo com que seja garantido o direito ao nome, fator fundamental na identificação e reconhecimento desse público como sujeitos de direitos.

Mesmo que a nota mencionada não trate sobre o transexual dentro do sistema carcerário brasileiro, é importante frisar que não só no âmbito penal o Ministério Público exerce papel

¹¹⁰CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação nº 85, de 28 de setembro de 2021**, que dispõe sobre o fomento à fiscalização, pelo Ministério Público, dos parâmetros de acolhimento das pessoas LGBTI+ privadas de liberdade em estabelecimentos penais. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-85-2021.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

¹¹¹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Nota Técnica nº 8, de 15 de março de 2016**. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Notas_Tecnicas/NotaTcnica8.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

importante visando à proteção do público LGBT, mas também em questões iniciais quanto ao direito ao uso do nome, direito de identidade reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 A DEFENSORIA PÚBLICA NA PROTEÇÃO DO TRANSEXUAL NO CÁRCERE

Embora existam movimentos e orientações ao tratamento do transexual no sistema carcerário, o papel da Defensoria Pública também merece a devida atenção, pois quando o apenado não possui condições financeiras de arcar com as custas e demais proventos decorrentes do processo é que sua atribuição se faz fundamental na proteção das garantias e direitos fundamentais emanados da Constituição Federal de 1988.

Exemplo disso é o trazido pelo jornal *online Gazeta do Povo*, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) atendeu a um pedido da Defensoria Pública de São Paulo e determinou que uma mulher transexual cumprisse pena em estabelecimento prisional feminino. A decisão foi do ministro Luís Roberto Barroso. O pedido de transferência havia sido negado por um juiz, pelo fato de a mulher trans não ter realizado a cirurgia de redesignação sexual (mudança dos órgãos genitais).¹¹²

Nessa decisão, o Ministro considerou que já havia decisão do STF apontando o dever de o Estado zelar pela não discriminação em razão da identidade de gênero e orientação sexual, bem como de adotar todas as providências necessárias para assegurar a integridade física e psíquica de pessoas LGBTQIA+ encarceradas, dizendo ainda que "a cirurgia de transgenitalização não é requisito para reconhecer a condição de transexual. Nesse contexto, entendo que o simples fato de esta pessoa não ter passado pelo ato cirúrgico não é fundamento válido à negativa de transferência para unidade prisional feminina."¹¹³

Outro exemplo importante é a atuação da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, que obteve decisão favorável para que uma mulher trans tivesse o direito de escolher o presídio em que cumpriria a sua pena, o qual foi acolhido pela juíza do caso.

A defensora pública que atuou no processo, Márcia Helena Cunha de Sá, além de pedir a liberdade da assistida, requereu que em todos os documentos atinentes ao processo constasse seu nome social, bem como que, no caso de prisão, ela fosse questionada sobre o

¹¹² GAZETA DO POVO. STF atende pedido de defensoria e transfere mulher trans para presídio feminino. Curitiba, 35 jul. 2023. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/stf-atende-pedido-de-defensoria-e-transfere-mulher-trans-para-presidio-feminino/#:~:text=A%20Defensoria%20de%20SP%20recorreu,unidades%20penitenci%C3%A1rias%20masculinas%20ou%20femininas>. Acesso em: 10 out. 2024.

¹¹³ *Ibid.*

estabelecimento prisional para onde seria recolhida, se masculino ou feminino. Esses dois últimos pedidos foram deferidos.¹¹⁴

A Defensoria Pública do Rio de Janeiro não fica atrás quando o assunto é a proteção ao transexual no sistema carcerário. Trazida a notícia pelo site da instituição, a DPRJ esteve no presídio Evaristo de Moraes, em São Cristóvão, zona norte do Rio, para iniciar o processo de requalificação civil de mulheres transexuais e travestis privadas de liberdade. A ação atendeu aproximadamente 29 mulheres e contou com a participação de diversos profissionais entre psicólogos, assistentes sociais e representantes da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (Seap).¹¹⁵

Em que pese existirem movimentos, o público transexual se encontra numa situação de vulnerabilidade perante a sociedade e é bem verdade que o encarceramento traz circunstâncias mais graves, como também possíveis situações de violações.

As demandas da população transexual carcerária são diversas e tão variadas quanto os demais grupos vulneráveis ali presentes. Contudo, visa-se buscar soluções de forma a diminuir situações degradantes:

Em um primeiro plano, o cenário possível é a concretização de aspectos básicos e atendimento de demandas genéricas que beneficiem a todos, como o aprimoramento da infraestrutura física dos estabelecimentos penitenciários, evitando a superlotação de 20 das celas, a disponibilização de atendimento médico e fornecimento de medicamentos, assistência jurídica, social e educacional.¹¹⁶

E é diante desse cenário que surge a importância da Defensoria Pública como pilar para garantir o mínimo de dignidade ao transexual apenado, pois perante o macrossistema que é o penitenciário, o caminho à tão sonhada liberdade é longo e, durante o percurso, é possível a existência de desafios que vão muito além do simples cumprimento da sanção aplicada.

¹¹⁴ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **DPE/RS obtém decisão favorável para que mulher trans tenha o direito de escolher entre presídio masculino ou feminino.** Porto Alegre. 23 mar. 2023. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/dpe-rs-obtem-decisao-favoravel-para-que-mulher-trans-tenha-o-direito-de-escolher-entre-presidio-masculino-ou-feminino> Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/dpe-rs-obtem-decisao-favoravel-para-que-mulher-trans-tenha-o-direito-de-escolher-entre-presidio-masculino-ou-feminino>. Acesso em: 10 out. 2024.

¹¹⁵ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **DPRJ realiza ação para requalificação civil de mulheres trans.** Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/9570-DPRJ-realizacao-acao-para-requalificacao-civil-de-mulheres-trans>. Acesso em: 10 out. 2024.

¹¹⁶ ALVES, Karla Gabriella Feitosa D. Caminha Frota; BAQUEIRO, Fernanda Ravazzano Lopes. **As mulheres transexuais e o sistema prisional brasileiro:** uma análise jurídica da violação do princípio da dignidade da pessoa humana da Constituição Federal de 1988. 2020. Artigo (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/beatr/Downloads/artigo.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

3.4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA NO TRATAMENTO JURÍDICO AOS TRANSEXUAIS NO SISTEMA CARCERÁRIO

Embora não haja entendimento positivado no sistema normativo brasileiro, existe a possibilidade de transferência do transexual para um presídio feminino. Importante destacar que o pedido de transferência deve ser um ato voluntário por parte do transexual apenado, e não uma forma coercitiva do magistrado, seu defensor, Ministério Público ou qualquer outro membro do Poder Judiciário.

Decisões no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reforçam o entendimento existente:

HABEAS CORPUS. ARTIGO 155 C/C 14, II, AMBOS DO CP. POSTULA A IMPETRANTE, A ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA QUE SEJA OPORTUNIZADO AO PACIENTE A ESCOLHA DA UNIDADE PRISIONAL CONFORME SEU GÊNERO E A REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, SUSTENTANDO A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO "DECISUM" E DOS REQUISITOS AUTORIZADORES, A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE E SER A MEDIDA UMA ANTECIPAÇÃO DE PENA. Colhe-se das informações prestadas, ter sido convertida a prisão em flagrante em preventiva, com fulcro no artigo 312, caput do CPP, considerando ser o paciente reincidente e ostentar condenações com trânsito em julgado pela prática de outros crimes da mesma natureza. Conforme estabelece a Resolução da SEAP nº 558, de 29 de maio de 2015, em seu artigo 1º, §1º que a autodeterminação da identidade de pessoas travestis, mulheres e homens transexuais será realizada na entrada do sistema penitenciário, presume-se ter sido facultado ao paciente a escolha da unidade de custódia em respeito a sua liberdade de autodeterminação, descabendo o pedido de adoção de medidas para tal providência. Noutro ponto, a decisão encontra-se devidamente fundamentada. O direito de responder em liberdade não representa preceito absoluto, se presentes os elementos justificadores da prisão, para garantir a ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da Lei Penal. A reiteração de conduta ilícita afigura-se capaz de gerar repercussão danosa no meio social, o que torna indispensável a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, já tão atingida por fatos semelhantes, que causam indignação em toda a sociedade. A indicação de elementos concretos no tocante à necessidade de garantia da ordem pública, em razão de reiterada prática de infração penal constitui motivação satisfatória à manutenção da custódia cautelar, que, por óbvio, não caracteriza coação ilegal. Incabível ainda, a alegação de ofensa ao princípio da homogeneidade por tratar-se de análise a ser feita num futuro julgamento. Noutro ponto, a aplicação de medida cautelar prisional não fere o princípio da presunção de inocência, e sequer configura antecipação da pena, por encontrar-se prevista no ordenamento jurídico e amparada de efetiva fundamentação. Por derradeiro, não se afigura razoável a imposição de alguma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, cuja aplicação somente se justifica na hipótese da segregação cautelar não se mostrar extremamente necessária,

o que não se verifica no caso em exame, presentes os requisitos do artigo 312 do CPP. Ausência do alegado constrangimento ilegal. Ordem conhecida e denegada.¹¹⁷

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, mais precisamente na 4^a Turma, na primeira sessão de julgamento, em 06 de fevereiro de 2024, fora concedida a ordem de *habeas corpus* para garantir que uma mulher transgênero pudesse permanecer em prisão domiciliar. Tal benefício teria sido revogado e havia determinação do tribunal competente para que a apenada retornasse para o presídio, destinado apenas a condenados masculinos.

Sob a atuação da Defensoria Pública no remédio constitucional, a alegação da defesa foi a de que tal determinação do juízo seria ilegal, pois não atendia as normas e demais regramentos que garantem o direito de a pessoa LGBT escolher o local de cumprimento de sua pena e, ainda, que tal presídio de retorno não teria espaços destinados a pessoas transgênero.

Para o relator do caso, desembargador convocado Jesuíno Rissato, o caso concreto denota a situação de inúmeras pessoas trans carcerárias no Brasil, cuja sociedade é "racista, misóginia, homofóbica e transfóbica" e cujo sistema carcerário é "violento e segregacionista".¹¹⁸

O voto do desembargador convocado foi acompanhado pelos demais ministros, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos, que compuseram o julgamento do remédio constitucional:

1. A determinação do local do cumprimento da pena da pessoa transgênero não é um exercício de livre discricionariedade da julgadora ou do julgador, mas sim uma análise substancial das circunstâncias que tem por objeto resguardar a liberdade sexual e de gênero, a integridade física e a vida das pessoas transgênero presas, haja vista que o art. 7º da Resolução CNJ n. 348/2020 determina que a referida decisão "será proferida após questionamento da preferência da pessoa presa". Assim, o órgão estatal judicial responsável pelo acompanhamento da execução da pena não deve ter por objeto resguardar supostos constrangimentos das agentes carcerárias, pois, para isso, o Estado tem outros órgãos e outros instrumentos, que, inclusive, utilizam a força e a violência; e, por isso, é objetivo do Judiciário resguardar a vida e a integridade físicas das pessoas presas, respeitando a diversidade de gênero e a liberdade sexual.
[...]

¹¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Oitava Câmara) **Habeas Corpus 0010437-03.2020.8.19.0000**. Adoção de medidas para que seja oportunizado ao paciente a escolha da unidade prisional conforme seu gênero. [...]. Relatora: Des(a). Suely Lopes Magalhães, 01 de abril de 2020. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=2&Version=1.1.21.2>. Acesso em: 10 out. 2024.

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Habeas Corpus 861817**. Presídio feminino com estrutura para receber mulher transgênero. escolha da pessoa presa [...]. Des(a). convocado do TJDFT Jesuíno Rissato, 06 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=227541156®istro_numero=202303758947&peticao_numero=&publicacao_data=20240215&formato=PDF. Acesso em: 10 out. 2024.

4. Habeas corpus concedido para, restabelecendo a primeira decisão do órgão judicial de primeira instância, determinar que seja expedido o alvará de soltura, e que seja mantida a prisão domiciliar da paciente.¹¹⁹

Já no STF, em que pese a ordem ter sido denegada liminarmente, de que ré e corré fossem transferidas para um presídio feminino, após a denegação, o ministro Luis Roberto Barroso, de ofício, concedeu a ordem em *habeas corpus* para que as pacientes do *writ* fossem transferidas para um presídio compatível com suas orientações sexuais.

A decisão do ministro trouxe importante consideração:

Sem prejuízo disso, a notícia de que o paciente e o corréu foram incluídos em estabelecimento prisional incompatível com as respectivas orientações sexuais autoriza a concessão da ordem de ofício, na linha 18 da Resolução Conjunta nº 1, de 15.04.2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação; e da Resolução SAP nº 11, de 30.01.2014, do Estado de São Paulo.¹²⁰

Cumpre ressaltar que atualmente poucas são as leis e resoluções que se mostram eficazes como a aplicação da Resolução Conjunta nº 01/2014 e da Resolução SAP 11 de 2014, citadas pelo Ministro Barroso na decisão, e demais regramentos existentes, destinados à pessoa travesti e transexual quando o assunto é o cárcere brasileiro.

Decisões que versem sobre a possibilidade de readequação sexual e de alteração do nome civil, questões já pacificadas nos órgãos de jurisdição pátrios, não são suficientes. A implementação de políticas públicas no âmbito do sistema penitenciário, além de espaços de vivência/ convivência, o fornecimento de roupas femininas ou masculinas, conforme o gênero, e a possibilidade de manutenção de cabelos compridos e demais características de acordo a identidade de gênero do apenado são de suma importância. Somente dessa maneira dá-se o primeiro passo na proteção e garantia de direitos fundamentais a esse público tão vulnerável.

Embora existam movimentos tendentes à proteção do público LGBT, mais precisamente ao transexual, é imperioso dizer que na Lei de Execução Penal, mesmo que implícitos e explícitos os princípios que assegurem o cumprimento da pena, ainda não se vê a disposição das palavras que indiquem tratar-se de público LGBT ou sem qualquer palavra específica sobre as espécies existentes desse gênero.

¹¹⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Habeas Corpus 861817**. Presídio feminino com estrutura para receber mulher transgênero. escolha da pessoa presa [...]. Des(a). convocado do TJDFT Jesuíno Rissato, 06 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=227541156®istro_numero=202303758947&peticao_numero=&publicacao_data=20240215&formato=PDF. Acesso em: 10 out. 2024.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 152.491**. A notícia de que a parte acionante está recolhida em estabelecimento prisional incompatível com a sua orientação sexual autoriza a concessão da ordem de ofício. [...]. Min. Luís Roberto Barroso, 14 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313688214&ext=.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

Porém, ainda que não tenha saído do papel, pode ser considerado como um avanço que, no ano de 2018, o ex-deputado Jean Wyllys apresentou o projeto de Lei de nº 9.576/2018, que tinha por objetivo a inclusão de um § 3º ao art. 82 da Lei de nº 7.210/84, Lei de Execução Penal e tem como dado complementar: “Cria espaços de vivência específicos para travestis e transexuais em estabelecimentos penais”.¹²¹ Em que pese a tentativa, o projeto de lei fora arquivado.

E ainda, em dezembro de 2019, o deputado Marcelo Freixo apresentou projeto de Lei de nº 6.350/2019 que pretendia alterar o §1º do art. 82 da Lei de Execução Penal, visando ao surgimento da determinação de que mulheres travestis, transexuais masculinos ou femininos e maiores de sessenta anos cumprissem pena em estabelecimento adequado à sua condição pessoal¹²².

Todas essas tentativas de inclusão do público LGBT, mais precisamente o transexual, na Lei de Execução Penal, podem ser percebidas como o início da implementação de uma política que garanta mais proteção do transexual dentro das penitenciárias, locais estes em que as atividades e acontecimentos internos, sejam de qualquer natureza, não estão explícitos aos olhos da sociedade, mas somente para aqueles que de fato convivem com o público carcerário, como juízes, promotores, defensores e demais integrantes do sistema de cumprimento de penas e do Poder Judiciário.

Portanto, a presença do Legislativo como forma de proteção a esse público, ainda que estacione na tentativa, como já compreendido, pode ser considerada o início de um avanço social na busca de direitos fundamentais no cumprimento das sanções impostas, fazendo com que o transexual possa cumprir a pena que lhe foi atribuída, mas sem qualquer violação física, psicológica ou moral no interior das unidades penitenciárias, sem qualquer coação, ameaça ou outro meio que retire sua capacidade de escolha e faça com que o transexual não possa viver do jeito que ele realmente pretende e entende ser devido, respeitados os parâmetros e preceitos legais penais.

¹²¹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 9.576/2018.** Altera dispositivo da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1641229&filename=Tramitacao-PL%209576/2018. Acesso em: 10 out. 2024.

¹²² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 6.350 de 10 dezembro de 2019.** Altera o §1º do art. 82 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1844158&filename=PL%206350/2019. Acesso em: 10 out. 2024.

CONCLUSÃO

A presença dos direitos humanos na sociedade transparece um avanço social de forma significativa, fazendo com que os indivíduos possam conviver harmonicamente entre si, respeitadas as diferenças, formas distintas de gênero e orientação sexual.

Mas não se pode desconsiderar o fato de que desafios diários são e serão enfrentados pela população LGBT, desde seu descobrimento como integrante dessa classe, sua relação em ambientes de trabalho, estudo, lazer e demais formas de convivência.

Quando se fala transexual, travesti ou mulheres trans, fala-se de uma população que historicamente passou e passa por diversas violências e violações de direitos, tanto pela família, já que muitos são expulsos de suas casas, quanto em relação ao acesso ao mercado de trabalho, que se torna bastante desafiador, e, ainda, quando tendem a cometer crimes e são alocados no sistema prisional atual, englobando um contexto social extremamente vulnerável.

Assim como existem transexuais no mercado de trabalho, sendo médicos, advogados, professores e demais profissões, não se pode desconsiderar que também pode haver transexuais suspeitos de cometer crimes ou até mesmo já condenados que, nestes casos, estão sob a guarda do Estado, enfrentando os desafios e dificuldades que o ambiente carcerário promove.

Portanto, é imperiosa a análise da (im)possibilidade de ressocialização do transexual quando da aplicação da pena como mera resposta estatal. Conceder o direito de escolha ao local de cumprimento da pena em um ambiente em que se respeitem as garantias constitucionais, seja pelos demais detentos, seja por agentes de segurança, é o início de um longo caminho de um túnel em que, ao final, a dignidade é a luz.

Não se busca a extinção da punibilidade em face das condutas ilícitas praticadas por transexuais, mas sim a percepção de humanização nos estabelecimentos prisionais e ainda dentro do meio jurídico, tanto no estudo para criação de leis penais quanto no tratamento daqueles, transexuais, no ordenamento jurídico como um todo.

Infere-se com o presente trabalho a discussão sobre a aplicação dos direitos constitucionais junto aos direitos humanos, direcionados ao tratamento do público transexual quando o assunto é o sistema carcerário, bem como sobre a Resolução nº 348 do Conselho Nacional de Justiça e também sobre a atuação dos demais órgãos do Poder Judiciário, como magistrados, Ministério Público e Defensoria Pública, não obstante a análise da jurisprudência na transferência do apenado transexual para o presídio de sua preferência.

Buscou-se ainda o estudo da Lei de Execução Penal (LEP) e a (im)possibilidade de sua aplicação ao transexual no sistema carcerário e, ainda, do ordenamento jurídico relacionado à aplicação efetiva da pena.

Buscando esclarecer desde o surgimento da pena, aquelas aplicadas ao próprio corpo dos indivíduos como tortura, amputação e pena de morte e, finalmente, as de detenção e reclusão, observam-se ainda os princípios constitucionais, dando uma ênfase às garantias expressas na Constituição, as quais muitas vezes não se veem sendo efetivadas na prática. Outro ponto importante foram os tratados internacionais sobre direitos humanos, pelos quais a Constituição Federal da República foi inspirada.

A relevância da pesquisa é evidenciada nos direitos que toca. De um lado, têm-se os direitos humanos e constitucionais que garantem inúmeros cenários dignos aos indivíduos tutelados. Noutra esteira, têm-se as normas penais e a Lei de Execução Penal em vigor, que têm o objetivo de tipificar as condutas típicas praticadas e também indicar a forma pela qual a pena será cumprida após a entrada do suspeito ou condenado no sistema carcerário.

Da conjugação das fontes de conhecimento apresentadas, observa-se que o tratamento dispensado à temática visa ao equilíbrio entre a pretensão estatal, que se legitima no interesse da coletividade, e a busca por conferir segurança jurídica ao sujeito passivo na relação, qual seja, o transexual em situação de cumprimento de pena, por meio de tratados, resoluções e orientações que são internamente emitidas nos órgãos competentes que lidam com essas questões materiais penais e processuais.

A aplicação da lei penal e o respeito às legislações penais visam à ordem pública, mas que necessita da observação de demais ordenamentos de forma a garantir a não violação de direitos básicos. Contudo, nos momentos em que não há a percepção dessas garantias, nasce para o prejudicado o direito de reivindicação, a fim de que sejam percebidos em determinados ambientes para que o panorama seja modificado, despido de qualquer vício ou violações. Como visto, a não percepção de garantia de dignidade causa efeitos negativos na vida de um apenado transexual, efeitos estes passíveis de interromper sonhos, objetivos, causando certa descrença no ordenamento jurídico como um todo.

Para alçar os fundamentos expostos tanto por doutrinadores quanto pela jurisprudência, bem como possível solução à problemática apresentada, foi necessário tecer comentários quanto ao surgimento dos direitos humanos e sua aplicação, movimentos nacionais, princípios internacionais e resoluções, como a de nº 348 do Conselho Nacional de Justiça, que busca a proteção do transexual quando o assunto é o sistema carcerário.

A pesquisa possibilitou perquirir também o conceito de pena, sua função, seus efeitos e características quando da sua aplicação, juntamente aos princípios processuais penais, aplicados ao processo criminal, observados o contraditório e a ampla defesa. Além disso, a importância da aplicação dos direitos e garantias constitucionais, tendo como exemplos os órgãos que integram o Poder Judiciário e a análise da jurisprudência do tribunal estadual, do Superior Tribunal de Justiça e ainda do Supremo Tribunal Federal.

Mais acertada, contudo, é a possível solução exposta no capítulo final. Objetivou-se demonstrar que problemáticas são existentes quando o assunto é o transexual no sistema carcerário. Porém, as medidas adotadas, resoluções emitidas, recomendações criadas e o ativismo dos órgãos de proteção tentam minimizar os efeitos negativos desse cenário em que, no passado, não se imaginou qualquer progresso e muito menos a garantia de um mundo ideal. Aponta-se a solução também na esfera legislativa, com a consequente análise de possíveis projetos de leis a fim de amparar o transexual no momento de sua condenação.

A resposta alcançada tem como fundamento o emprego da analogia a partir do enquadramento do método, verificando-se os pressupostos autorizadores de sua aplicação técnica. Grifou-se que a solução hermenêutica suscitada não pode contrariar as regras que perpassam a disciplina penal, processual penal e de direitos humanos, tal como a necessidade de lei complementar para tratar do público transexual no cárcere.

Conclui-se, assim, que o reconhecimento do transexual como sujeito de direitos e garantias fundamentais dá possibilidade de uma melhor qualidade de vida a esse público, visto que, com fulcro na analogia e na solução proposta na resolução nº 348 do CNJ, a pessoa declarada LGBT privada de sua liberdade será questionada, em qualquer momento processual, do local de preferência para cumprimento de sua pena.

Imperiosa foi a tarefa de compreender os diversos desdobramentos sobre as mudanças no meio social e os respeitos às demais formas de orientações sexuais. É certo que o estudo do tema vai além e que sua compreensão está em evolução, dada a sua complexidade, mas o debate é importante para a construção social e ajuda a perceber o que há dentro do outro, viabilizando a empatia e a elevação do pensamento crítico.

REFERÊNCIAS

ALVES, Karla Gabriella Feitosa D. Caminha Frota; BAQUEIRO, Fernanda Ravazzano Lopes. **As mulheres transexuais e o sistema prisional brasileiro:** uma análise jurídica da violação do princípio da dignidade da pessoa humana da Constituição Federal de 1988. 2020. Artigo (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2020. Disponível em: file:///C:/Users/beatr/Downloads/artigo.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

ANTRA. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. **Dossiê trans Brasil:** um olhar acerca do perfil de travestis e mulheres transexuais no sistema prisional / [coordenação Bruna Benevides]. Brasília, DF: Distrito Drag: ANTRA, 2022. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2023/01/dossie-transbrasil-sistema-prisional.pdf>. Acesso em: 08 out. 2024.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. **A Constituição de 1822.** Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Paginas/Constituicao-1822.aspx#:~:text=Na%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201822%20ficaram,e%20espeito%20pelos%20direitos%20pessoais>. Acesso em: 08 out. 2024.

BEZERRA, Benedito Gomes. **Gêneros no contexto brasileiro:** questões [meta]teóricas e conceituais. São Paulo: Parábola Editorial, 2017.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **A Magna Carta – Conceituação e antecedentes.** Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182020/000113791.pdf>. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.** Dispõe sobre a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1824)] **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934).** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946).** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1967)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **Resolução nº 348 de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/35191>. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940.** Dispõe sobre o Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. INFOOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Carcerárias.** [S.I.]: Depen, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semestre-de-2023.pdf>. Acesso em: 08 out. 2024

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019.** Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 861.817/SC.** Sistema Prisional - Transexuais e Travestis - Diversidade de Gênero - Igualdade Material - Individualização da Pena [...]. Relator: Min. Jesuíno Rissato, 15 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF rejeita ação sobre local de prisão de transexuais e mantém regra do CNJ.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512376&ori=1>. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Sistema Penitenciário federal.** Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/SPF>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Decreto Lei nº 32.621, de 01 janeiro de 2003.** Estabelece a estrutura do poder executivo e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/532ff819a4c39de50325681f0061559e/26655cf04ec73acc83256d2d006628b6?OpenDocument>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal:** recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Habeas Corpus 861817.** Presídio feminino com estrutura para receber mulher transgênero. escolha da pessoa presa. Des(a). convocado do TJDFT Jesuíno Rissato, 06 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_titulo=5&documento_sequencial=227541156®istro_numero=202303758947&peticao_numero=&publicacao_data=20240215&formato=PDF. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral no recurso extraordinário 670.42/Rio Grande do Sul**. Direito constitucional e civil. Alteração do assento de nascimento. Retificação do nome e do gênero sexual. Utilização do termo transexual no registro civil [...]. Relator: Min. Dias Toffoli. 11/09/2014 Plenário. Tema 761. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4192182&numeroProcesso=670422&classeProcesso=RE&numeroTema=761>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Preceito Fundamental 527**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF527decisao19mar.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

BVS. Biblioteca Virtual em Saúde. **Aspectos genéticos relacionados ao transexualismo / Genetic aspects related to transsexualism**. Artigo em Português LILACS | ID: lil-747256 Biblioteca responsável: BR12.1. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/lil-747256>. Acesso em: 10 out. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **LGBT nas prisões do Brasil**: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoespermanentes/cssf/arquivos/GUSTAVOMMFDH__Apresentao_Power_Point_LGBTprisesGustavo.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 6.350 de 10 dezembro de 2019**. Altera o §1º do art. 82 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1844158&filename=PL%206350/2019. Acesso em: 08 out. 2024.

CARVALHO FILHO, Luiz Francisco. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

CLAM. Centro Latino-americano em sexualidade e direitos humanos. **Princípios de Yogyakarta**. Disponível em: https://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

CORTEIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Parecer Consultivo Oc-24/17 De 24 de Novembro De 2017**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação nº 85, de 28 de setembro de 2021**, que dispõe sobre o fomento à fiscalização, pelo Ministério Público, dos parâmetros de acolhimento das pessoas LGBTI+ privadas de liberdade em estabelecimentos penais. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-85-2021.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Nota Técnica nº 8, de 15 de março de 2016**. Disponível em:

https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Notas_Tecnicas/NotaTcnica8.pdf. Acesso em 10 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Nota Técnica nº 8, de 15 de março de 2016, que dispõe sobre atuação do Ministério Público na proteção do direito fundamental à não discriminação e não submissão a tratamentos desumanos e degradantes de pessoas travestis e transexuais, especialmente quanto ao direito ao uso do nome social no âmbito da Administração Direta e Indireta da União, dos Estados e dos Municípios. Disponível em: <file:///C:/Users/mcaet/Desktop/EMERJ/CP4/METODOLOGIA/CAP%C3%8DTULO%20II/NotaTcnica8%20MP.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Recomendação nº 85, de 28 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-85-2021.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

CONSULTOR JURÍDICO. Distorção institucional. MP não é apenas órgão acusatório e deve defender direitos de réus, diz Gilmar. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-09/mp-nao-apenas-orgao-acusatorio-defender-direitos-gilmar/>. Acesso em: 10 out. 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DHNET. **Magna Carta Outorgada pelo Rei João Sem Terra, em Runnymede, perto de Windsor, no ano de 1215**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/magna.htm>. Acesso em: 10 out. 2024.

DICIO. **Cárcere**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/carcere/>. Acesso em: 10 out. 2024.

DICIO. **Misoginia**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/misoginia/>. Acesso em: 10 out. 2024.

DICIO. **Princípios**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/princípio/>. Acesso em: 10 out. 2024.

EDISCIPLINAS. **Declaração de direitos 1689**. Bill of Rights. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/74887/mod_resource/content/1/Declara%C3%A7%C3%A3o%20d%20Direitos%201689%20-%20Bill%20of%20Rights.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

EMERJ. **LGBT nas prisões do Brasil**: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Brasília. 2020. Disponível em: <file:///D:/EMERJ/CP4/METODOLOGIA/CAP%C3%8DTULO%20III/TratamentopenaldepeossoasLGBT.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987.

FREUD, S. Três ensaios sobre a teoria da Sexualidade. In: **Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud** (V. 7). 3.ed. Rio de Janeiro: Imago. 1989a. (Originalmente publicado em 1905).

GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Relatório de Informações Penais**. 15º ciclo SISDEPEN. 2º semestre de 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semestre-de-2023.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Administração penitenciária**. Institucional. Disponível em: <https://www.rj.gov.br/admpenitenciaria/institucional>. Acesso em: 10 out. 2024.

G1. Sistema prisional de Santa Catarina está 23% acima da capacidade. Santa Catarina, 26 abril de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2019/04/26/sistema-prisional-de-sc-esta-23percent-acima-da-capacidade-superlotacao-e-a-2a-menor-do-pais.ghtml>. Acesso em: 10 out. 2024.

HARBERMAS. **A inclusão do outro** – estudos de teoria política. Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos. **Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião**, v. 2, p. 42, 2012.

KUPFER, Maria Cristina Machado. **Educação para o futuro**: psicanálise e educação. 3. ed. São Paulo: Escuta, 2007.

KRAMER, H. & SPRENGER, J. **O Martelo das Feiticeiras**: Malleus Maleficarum. Tradução de Paulo Fróes. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1991.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES FELICIO, Guilherme; GOMES, Luís Roberto. Teoria dos fins da pena. Trabalho de Graduação (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. v.1

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**: comentários à Lei nº 7210, de 11-07-1984. 11.ed. rev. e atual. 6. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

MOTTA, Sílvio. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN 9788530993993. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em: 10 out. 2024.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Karla de Souza; FERREIRA, Luiz Fernando Mendes. **Teoria geral das penas: princípios penais e trajetória das funções das penas à luz da dignidade da pessoa humana.** Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/jspui/handle/aee/8624>. Acesso em: 10 out. 2024.

OLIVEIRA, Éder Machado. **Identidade de gênero no cárcere e a resolução 348/CNJ:** uma análise da efetivação de direitos humanos no combate à LGBTfobia. Disponível em: <https://downloads.editoracientifica.com.br/articles/201102091.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

ONU MULHERES BRASIL. **OMS anuncia retirada dos transtornos de identidade de gênero de lista de saúde mental.** Disponível em: <https://www.onumulheres.org.br/noticias/oms-anuncia-retirada-dos-transtornos-de-identidade-de-genero-de-lista-de-saude-mental/>. Acesso em: 10 out. 2024.

POLITIZE! **Movimento LGBT:** a importância da sua história e do seu dia. Disponível em: <https://www.politize.com.br/lgbt-historia-movimento/>. Acesso em: 10 out. 2024.

PGE. PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Convenção Americana de Direitos Humanos (1969).** Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 10 out. 2024.

PICINI, Juliana de Almeida. O Fundamento Da Pena Em Roxin. **Revista Newton Paiva.** Belo Horizonte, Minas Gerais. 01 de março de 2018. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/PDF-D2-09.pdf>. Acesso em: 08 out. 2024.

PRA VALER. **Código de Hamurabi.** Disponível em: <https://www.pravaler.com.br/wp-files/download/codigo-de-hamurabi-idioma-portugues-download-pdf.pdf> Acesso em: 10 out. 2024.

PRADELLA, D. C.; FRANÇA, P. V. **Segregação, binarismos e invisibilidade:** reflexões sobre o encarceramento de mulheres transexuais. Curitiba: OABPR, 2015, p. 201-219. Disponível em: <http://www2.oabpr.org.br/downloads/dossiecompleto.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

ROXIN, Claus. **Derecho penal, parte general.** Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid: Civitas. 1997.

ROSA, Vanessa de Castro. **Mulheres transexuais e travestis no sistema penitenciário:** a perda da decência humana e do respeito aos Direitos Humanos. Publicado em março de 2016. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos . Acesso em: 10 out. de 2024.

SANTOS, Camila da Silva Corrêa. Transexuais encarcerados: dignidade da pessoa humana e a dupla penalização de transexuais privados de liberdade. **Legis**, Rio de Janeiro, v. 12, n.1, p. 1-15, 2019. Disponível em: <https://revistas.unisuam.edu.br/index.php/legisaugustus/article/view/442/195>. Acesso em: 10 out. 2024.

SEGAT, Luciana. **Transgêneros, transexual e travesti, você sabe a diferença entre esses termos?** Disponível em: <https://vitallogy.com/feed/Transgenero%2C+transexual+e+travesti%2C+voce+sabe+a+diferenca+entre+esses+termos%3F/485>. Acesso em: 10 out. 2024.

SENADO FEDERAL. **Ordenações e leis do Reino de Portugal.** Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 10 out. 2024.

SESTOKAS, Lúcia. **Cárcere e grupos LGBT:** normativas nacionais e internacionais de garantias de direitos. Abr./2015.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, p. 84-94, abr./jun. 1998.

UFSM. Universidade Federal de Santa Maria. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789.** Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 10 out. 2024.

UNIFACS. **Os momentos mais importantes do Movimento LGBTQIA+.** Disponível em: <https://blog.unifacsonline.com.br/movimento-lgbtqia/>. Acesso em: 10 out. 2024.

+

WIKIPEDIA. **Direito Penal do Inimigo.** Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_penal_do_inimigo. Acesso em: 10 out. 2024.

WIKIPEDIA. **Prensa móvil.** Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Prensa_m%C3%B3vel. Acesso em: 08 out. 2024.