

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DUPLA PUNIÇÃO POR SER QUEM SE É: AS PECULIARIDADES
DO CÁRCERE FRENTE À COMUNIDADE LGBTI**

Isabela Fernanda dos Santos Andrade Amaral

Presidente Prudente/SP

2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DUPLA PUNIÇÃO POR SER QUEM SE É: A REALIDADE CARCERÁRIA
FRENTE À COMUNIDADE LGBTI**

Isabela Fernanda dos Santos Andrade Amaral

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof.^a Fernanda de Matos Lima Madrid.

Presidente Prudente/SP

2016

**DUPLA PUNIÇÃO POR SER QUEM SE É: A CARCERÁRIA
FRENTE À COMUNIDADE LGBTI**

Trabalho de Curso aprovado como requisito
parcial para obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Fernanda de Matos Lima Madrid

Orivaldo de Sousa Ginel Junior

Mário Coimbra

Presidente Prudente/SP, 24 de maio de 2016.

*Monstros são reais, e
fantasmas são reais também.
Eles vivem dentro de nós,
e, às vezes, eles vencem.*

Stephen King

À minha mãe, que é minha rocha,
meu motivo para seguir em frente.

AGRADECIMENTOS

Acredito que evolução pessoal depende de mudança, constituindo a alteração de ideais, posicionamentos, atitudes e formas de expressão. Mas tal mudança vem mansa, sorratamente, esticando seus braços aos poucos em nosso redor, distribuindo-se pelos anos de maneira que somente a notamos quando estamos de frente a um fato peculiar, que nos faz refletir e analisar o tempo passado. Esse marco traz consigo uma carga de consciência gigantesca.

E, ao parar para escrever os agradecimentos, me deparei com essa situação. O término desse trabalho, sua defesa e eventual aprovação me fazem pensar sobre os últimos cinco anos, o que, por sua vez, me leva a notar o quanto estou diferente; apesar de longo caminho ainda a percorrer, muito progredi nesse período, não apenas no tocante a conhecimentos acadêmicos, mas também em como me portar diante de inúmeras situações. Os acréscimos pessoais que obtive nesse quinquênio foram possíveis devido à contribuição de diversos agentes, porém a maioria deles não tem consciência sobre a sua importância.

E com esse trabalho não foi diferente. Muitos foram aqueles que direta ou indiretamente me ajudaram em sua realização e, ao menos a esses, darei a consciência de seu valor e de sua influência para a minha conquista.

Agradeço *ma très chère* Fernanda Madrid, que me orientou durante esse trabalho, me resgatando nas vezes em que eu estava perdida sem saber qual rumo seguir com a pesquisa, fornecendo materiais e todo o suporte necessário. Sua confiança em mim, seu incentivo e suas cobranças foram essenciais e indispensáveis para a conclusão desse trabalho.

Agradeço ao doutor Orivaldo de Sousa Ginel Junior, de quem tenho o prazer de ser estagiária, por ter-me fornecido suporte no decorrer da pesquisa, tanto material quanto intelectual com seus conselhos e sugestões de abordagens; e de quem nutro profunda admiração pela qualidade do trabalho que fornece aos seus assistidos na Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Agradeço ao doutor Mário Coimbra por tão gentilmente ter aceitado compor a banca, mesmo sem havermos nos conhecido previamente, haja vista que não tive o prazer de ser sua aluna. A sua humildade e educação, qualidades tão raras nos dias atuais, são notáveis.

Agradeço à Mary, minha professora de francês, pela ajuda com a tradução; pelo incentivo e crença na minha capacidade; e por todas as vezes que riu e chorou junto à mim. *Merci ma puce, je ne peux pas mettre en mots ma gratitude.*

Agradeço à minha grande amiga Stephanie, por toda a ajuda fornecida; pelos conselhos e consolações, pela paciência e por atuar como minha revisora em diversas ocasiões. Sua amizade é uma das coisas que pretendo levar comigo após a conclusão desse curso.

Agradeço ao Ricardo, meu melhor amigo e companheiro para todas as horas, por ter me auxiliado no que estava em seu alcance e por ter permanecido ao meu lado mesmo nos dias em que estive mais estressada, tomada pela loucura peculiar que uma monografia pode gerar.

Agradeço à minha pequena irmã Laura por ser meu suporte número um e minha fiel escudeira. Muito obrigada pelos cinco anos arrumando meu material, pelos chocolates quentes e pelos mil favores que lhe pedi. Sem você minha caminhada teria sido muito mais difícil.

Agradeço à minha mãe, Rosana, que lutou por mim e para mim desde quando nasci. Essa monografia dediquei a ela, e também lhe dedicarei minha graduação e, a cada passo dado, a cada conquista, eu lhe agradecerei e todos a ela serão dedicados. A minha busca por uma boa condição profissional é por minha mãe, espero poder retribuir (pelo menos em parte, já que acredito ser impossível pagar essa dívida em sua totalidade) sua dedicação e seus sacrifícios para a minha criação. Muito obrigada por ter me dado amor, atenção e a base para eu ser quem eu sou.

Por fim agradeço a Deus, que me permitiu conhecer tantas pessoas maravilhosas e por elas estar cercada.

RESUMO

Alguns fatores são geradores de estigmas, os quais se entendem como marcos que ocasionam à pessoa a alienação da sociedade em que vive, devido à discriminação, preconceito e violação de direitos. Duas grandes situações que possuem esse resultado consistem na submissão ao sistema carcerário e no fato do indivíduo ser membro da população LGBTI. Portanto, quando pessoas LGBTI são aprisionadas há duplo fator alienante, sucedendo a violação de direitos da personalidade, direitos básicos e fundamentais a cada ser humano. Com a importância dessa realidade em mente, bem como a consciência de que são escassos os trabalhos que tratam desse tema tão excruciante, o trabalho teve como objetivo abordar a realidade que a população LGBTI vive no sistema penitenciário, abrangendo os seus direitos e as suas peculiaridades. Para tanto, realizou-se breve estudo histórico sobre a pena prisão, o sistema penitenciário e o crescimento e reconhecimento do movimento LGBTI e de seus direitos; após, passou-se à análise desse grupo populacional inserido no sistema carcerário, apontando a situação degradante em que se encontra e a necessária reforma do sistema penitenciário.

Palavras-Chave: Sistema Penitenciário; LGBTI; Direitos Fundamentais.

RÉSUMÉ

Certains facteurs sont générateurs de stigmates, considérés comme de véritables démarcations qui aliènent les individus au sein de la société dans laquelle ils vivent, et souffrent d'une certaine discrimination, de préjugés et de violation des droits. Deux réalités importantes qui entraînent ce résultat sont celles de la soumission au système d'incarcération ainsi que le fait d'appartenir à la communauté LGBTI. Par conséquent, il existe un double facteur aliénant lors de la détention d'une personne LGBTI, et ainsi surgit une violation des droits de la personnalité ainsi que celle des droits fondamentaux touchant chaque être humain. Étant parfaitement conscient de cette réalité et sachant que les travaux d'études relatifs à ce thème aussi épineux sont rares, ce travail a pour objectif d'aborder la situation que cette communauté en question vit à l'intérieur du système pénitentiaire, en recouvrant ses droits et ses particularités. Pour ce faire, une brève étude historique sur, à la fois, la peine de prison, le système pénitencier puis la croissance et la reconnaissance du mouvement LGBTI et ses droits, a été réalisée. Par la suite, une analyse de ce groupe de population inséré dans le système pénitentiaire a également été effectuée, soulignant en l'occurrence la situation dégradante dans laquelle ces individus se retrouvent de même que la nécessité de réforme des maisons d'arrêt.

Mots-clés: Système pénitentiaire; LGBTI; Droits Fondamentaux.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DA PENA	122
2.1	Evolução Histórica da Pena Prisão.....	144
2.2	Conceito de Pena	166
2.3	Finalidade da Pena.....	177
2.3.1	Teoria absoluta ou retributiva	177
2.3.2	Teoria relativa ou preventiva	199
2.3.3	Teoria mista ou unificadora da pena.....	20
3	SISTEMAS PENITENCIÁRIOS	222
3.1	Espécies de Sistemas	222
3.2	Falência do Sistema Prisional Brasileiro.....	244
4	COMUNIDADE LGBTI	299
4.1	A Homossexualidade na História.....	30
4.2	Esforço Histórico do Movimento LGBTI no Brasil	32
4.3	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Direitos de Personalidade	35
4.3.1	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	35
4.3.2	Direitos da personalidade: conceito, características e objetos	36
4.3.3	Direitos da personalidade: direito à liberdade, à igualdade e ao respeito.....	37
4.4	Direitos Sexuais e o Reconhecimento LGBTI.....	39
5	REALIDADE NO CÁRCERE.....	45
5.1	Direitos dos Presos.....	455
5.2	Direitos dos Presos LGBTI	477
5.3	Sistema Penitenciário Dicotômico	522
5.4	Constrangimentos, Humilhações e as Funções Atribuídas aos LGBTI	555
5.5	Questão de Saúde.....	599
5.6	Violação à Visita Íntima	644
6	CONCLUSÃO.....	688
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	711
	ANEXO A – Oitivas de presos LGBTI	833

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versou sobre assunto pouco explorado e amplamente negligenciado em todos os meios, seja doutrinário ou jurisprudencial, visto tratar de um grupo minoritário, a população LGBTI aprisionada, duplamente segregado, uma vez por fazer parte da massa carcerária e outra devido sua orientação sexual ou identidade de gênero.

A pena prisão como a conhecemos é uma construção histórica, evolução do pensamento de grandes penalistas que buscavam a humanização das penas, apesar de muitos imputarem sua origem na necessidade de mão de obra durante a expansão do capitalismo. Além de se procurar uma pena mais digna ao ser humano, passa-se por um desenvolvimento de ideais da finalidade da pena. Os mais humanitários buscavam uma finalidade utilitária, visando restaurar o indivíduo condenado, tornando-o apto ao convívio segundo as regras sociais. Contudo, muito é discutido, nos dias de hoje, sobre a falência do sistema carcerário brasileiro e sobre a aplicação indiscriminada da pena prisão, que transforma as unidades penitenciárias em verdadeiros depósitos de gente.

Dentre os prisioneiros encontramos membros da comunidade LGBTI. Entretanto, suas condições são mais precárias que as dos presos “comuns”, ou seja, heterossexuais.

Lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexuais se desviam do padrão heteronormativo e cisgênero, de maneira que atraem para si grande carga de preconceito, ódio e discriminação. A intolerância se faz presente entre aqueles que desejam impor seus valores morais e éticos a terceiros, sem respeitar as diferenças de cada um. Por essa razão, esses segmentos uniram esforços para reclamar tratamento igualitário, respeito aos seus direitos da personalidade e reconhecimento dos seus direitos tão frequentemente violados. Dessa forma, a comunidade LGBTI vem ganhando espaço e atenção das mídias.

Apesar da legislação deixar às escancaras o tratamento isonômico, a não exclusão de direitos de qualquer pessoa baseados em qualquer de seus caracteres pessoais, ainda há quem queira realizar essa ação e há pontos para serem esclarecidos quanto a determinados direitos, como por exemplo a possibilidade da mulher transexual utilizar o banheiro feminino. Na realidade, muitos são os direitos violados, situação que se acentua no cárcere.

O sistema carcerário usa o critério binário do sexo, bem como o critério da idade, para a construção de suas unidades e divisão dos detentos. Dessa maneira, há estabelecimentos para menores e para maiores de idade e para homens e mulheres. Mas o fato é que atualmente existem pessoas que não se adequam nem a um sexo nem ao outro, como é o caso de transexuais, travestis e transgêneros, por exemplo.

Levando em consideração apenas o órgão sexual que o indivíduo detém, é realizado o seu encaminhamento para essa ou aquela penitenciária. Porém, consiste na transgressão à integridade moral e, muitas vezes, física a instalação de uma mulher *trans* em uma penitenciária masculina, gerando situação de risco. É uma mulher em um ambiente dominado por homens. Como se não fosse suficiente, na grande maioria das vezes, lhes é obrigatória a adoção de comportamento do gênero da instalação a qual foram inseridos, sendo que às mulheres transexuais e travestis há a imposição de cortar os cabelos, usar vestes masculinas, atendimento ao nome de registro, entre outros constrangimentos.

Fora as violações dos direitos mais básicos que garantem o respeito à dignidade humana, há o problema da saúde. Os estabelecimentos não dão atenção especial para a população LGBTI, que devido à sua condição apresenta algumas peculiaridades. Por exemplo, muitos são portadores do vírus HIV devido ao comportamento de risco adotado na vida liberta, com uso de drogas injetáveis e prostituição; travestis e transexuais necessitam de cuidados redobrados devidos aos procedimentos aos quais já se sujeitaram procurando atingir aparência feminina.

Visou-se, então, pelo método hipotético-dedutivo, analisar o histórico das instituições prisionais e da população LGBTI, bem como o do cruzamento entre as duas; observar quais posicionamentos a legislação, administração pública e jurisprudência já adotaram e se são ou não empregados. Realizando essa pesquisa em livros, periódicos, reportagens televisivas e levantamentos realizados por instituições públicas. Quanto à doutrina, o maior referencial teórico fora Maria Berenice Dias, que, apesar de ser civilista, possui diversas obras sobre a história das conquistas dos direitos LGBTI.

O trabalho foi dividido em seis capítulos, sendo o primeiro este, dedicado à introdução; o segundo explanando a pena; o terceiro, o sistema carcerário; o quarto, estudando a composição do grupo LGBTI, sua história, conquistas e direitos; o quinto capítulo faz o encontro do cárcere com a comunidade

LGBTI, analisa as peculiaridades, violações de direitos, constrangimentos e cuidados especiais; e o sexto capítulo, consistindo na conclusão.

2 DA PENA

A pena passou por severas mudanças no decorrer dos anos e, de certa forma, ainda se encontra em estado de evolução.

Nos tempos primitivos, o homem começa a se estabelecer em tribos e a desenvolver raciocínio lógico, mas ainda não é capaz de explicar determinados fenômenos. É neste momento também que percebe que conseguir fazer algo é diferente de poder fazê-lo. Dessa forma, são estabelecidos os tabus, em sua concepção originária, tratando-se de normas que visam proibir a interação dos indivíduos com objetos carregados de poderes misteriosos, os quais conseguiriam transferir vibrações negativas a quem que com eles interagisse. A inobservância dessas regras acarretaria a punição com a vingança do próprio tabu (COSTA, 2001, p. 2).

Além dos tabus impostos, o ser humano teve seu primeiro contato com a religião pelo o estabelecimento dos totens. Segundo Cláudia Pinheiro da Costa (2001, p. 3):

O homem primitivo vivia uma descoberta a cada dia, sendo que cada fenômeno natural era encarado com temor e reverência, tornando simples trovoadas, chuvas e erupções focos de surgimento dos chamados *totens*. Este era o nome dado a cada fenômeno não-explicado e compreendido pelo homem, tido aquela como manifestação sobrenatural que devia ser obedecida, respeitada, do contrário, sofrer-se-ia graves castigos aplicados pelo chefe da comunidade.

Portanto, numa primeira fase da reação social frente à quebra de normas, esta era dotada de caráter exclusivamente vingativo. Ensina Oswaldo Henrique Duek Marques (2000, p. 9) que, tanto com os tabus quanto com os totens, a vingança punitiva tinha como escopo a destruição simbólica do ato transgressor.

Já quanto às ofensas realizadas contra a tribo ou um de seus membros, as reações sociais consistiam na vingança de sangue ou perda da paz. A vingança de sangue, conforme dispõem María José Falcón y Tella e Fernando Falcón y Tella (2008, p. 122), surgia com ato de ofensa contra a vida ou integridade física de determinado indivíduo; dessa forma, o seu clã ou grupo familiar buscava compensar a força perdida. Em contrapartida, se a ofensa decorria de grupo estrangeiro, toda a tribo se uniria numa vingança coletiva contra a universalidade do grupo ofensor (MARQUES, 2000, p. 3). A perda da paz recaía sobre o membro do

próprio grupo que violasse as regras. Consoante Costa (2001, p. 4), o chefe da tribo determinava a expulsão do indivíduo, bem como a perda da proteção totêmica, da proteção pelo vínculo de sangue, das armas e dos alimentos.

Com o passar do tempo, verificou-se que a vingança de sangue, por ser desregrada e desmedida, acabava por gerar conflitos intermináveis entre os grupos, resultando em enfraquecimento de ambos. Para tentar conter de alguma forma, essa ocorrência, estabeleceu-se um poder central que era incumbido de controlar a vingança. É o que aponta Marques (2000, p. 4-5), que ainda completa:

A vingança em seu aspecto primitivo e privado, perdurou até ser substituída vagarosamente pelas penas públicas, oriundas do fortalecimento do poder social, o que só iria ocorrer na Antiguidade como se verá. Com o progresso político dos povos, passou a haver uma limitação cada vez maior da autonomia dos grupos e famílias, e, por via de consequência, o afastamento gradativo da vingança privada, como forma de reação punitiva. [...]

Como consequência da transferência da vingança do particular para o poder central, ela passou a ser aceita no contexto social e inserida nos sistemas punitivos. Por isso, geralmente não é interpretada como forma de agressão destrutiva. Entretanto, o fundo do sentimento vingativo persiste, embora abrandado nas suas consequências. Um exemplo desse abrandamento é o *talião* nas leis mais antigas, como o Código de Hamurabi, no século XXIII a. C., e no Pentateuco.

A Antiguidade foi marcada pela vingança divina, considerando que o objetivo da punição era aplacar a fúria da entidade ofendida. Neste tempo, o responsável pelas punições era representante religioso, o qual muitas vezes, se confundia com a figura do líder político. A pena capital e os sacrifícios, que visavam alegrar os deuses, foram amplamente usados nesse período (MARQUES, 2000, p. 11-12). Seguindo a evolução da pena através dos séculos, Costa (2001, p. 13) afirma que a Antiguidade Clássica, mais desenvolvida na Grécia e em Roma, teve papel importante na maneira em que se via a pena, apesar desta ainda ser dotada de caráter sacral. Ao passo em que se desenvolveu a doutrina do Direito Natural, o fundamento das punições passa a ser mais racional e filosófico.

Na Idade Média, com a ascensão e grande poder concedido à Igreja, as punições passaram a ser por vingança divina dotada de caráter público. Por intermédio da pena, o indivíduo pecaminoso poderia encontrar a dor que redimiria seus pecados, seria a retribuição divina (FALCÓN Y TELLA, 2008, p.126), ou seja, aplicar-se-iam as penas de suplício.

De acordo com Rogério Greco (2012, p. 471):

Verifica-se que desde a Antiguidade até, basicamente, o século XVIII as penas tinham uma característica extremamente aflitiva, uma vez que o corpo do agente é que pagava pelo mal por ele praticado. O período Iluminista, principalmente no século XVIII, foi um marco inicial para uma mudança de mentalidade no que dizia respeito à cominação das penas.

Por conseguinte, com a ascensão do Iluminismo, houve severa mudança cultural e política na Europa, fato que refletiu na mudança da aplicação da punição. Passaremos a abordar o momento de transição das penas corporais às penas privativas de liberdade.

2.1 Evolução Histórica da Pena Prisão

A instauração das prisões não se deu em um ponto isolado e bem delimitado da história. Ocorreu de maneira gradativa, como passamos a dispor.

Conforme Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 31), a restrição da liberdade como pena começou a ser utilizada no século IV pela Igreja, consistindo na prisão eclesiástica, forma de punir clérigos através da reclusão para que meditassem e se arrependessem. Já na Idade Moderna, a partir do século XVI, foram iniciadas as construções de prisões com o intuito de manter os condenados por crimes menores. Nelas, eram aplicados ensinamentos religiosos, castigos corporais e trabalho contínuo. Essa alteração do caráter da pena foi uma tentativa de resposta ao aumento da criminalidade, que, por sua vez, foi fomentado pelo crescente índice de pobreza da população; devido à grande quantidade de delinquentes, a pena de morte se tornou inviável. A privação da liberdade também foi impulsionada pela necessidade de mão-de-obra barata e facilmente controlável para atender às necessidades do então emergente regime capitalista. A pena até então consistia em uma vingança divina, privada ou da sociedade, nesse sentido, escreveram Henrique Kloch e Ivan Dias da Motta (2008, p. 20):

A Igreja Católica Apostólica, quando compartilhava o poder com os reinos, aplicava a pena-castigo, como ato de expiação, de purificação da alma e de exemplo. Considerava a pena como um mal, mas que o autor do crime deveria sofrer para pagar e purgar o ato praticado.

No período da vingança pública, já com o desenvolvimento da civilização e a ideia do Estado, as penas passaram a ser ordenadas pelas legislações e aplicadas pelos órgãos governamentais. A pena deixa de ser uma vingança privada ou pública, para ser uma vingança da sociedade.

Neste período o crime ou infração abandonou a relação direta com imposição religiosa.

Na Europa, aproximadamente no final do século XVI, surgiram as “Casas de Força”. Estas “casas” exigiam, como complemento da pena, o labor dos segregados. [...]

O cumprimento das penas neste período ainda era precário, os trabalhos forçados eram obrigatórios aos presos e condenados, onde construíam prisões, pontes, estradas e eram condenados a serem servos em navios, sendo o trabalho atribuído como conduta de suplício.

Com influência das ideologias do Renascimento e do Iluminismo, no século XVIII e começo do século XIX, se tem o início da humanização da pena, sendo os suplícios substituídos pelas penas privativas de liberdade, voltadas a um fim utilitário, dotadas de função social, e rompendo com a fundamentação teológica. A Escola Clássica do Direito Penal via nessa pena uma forma de castigo e retribuição, enquanto a Escola Positiva via como intuito da pena a ressocialização (SHECAIRA e CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 32-33).

Segundo Michel Foucault (2011, p. 22), a prisão sempre esteve ligada à ideia de transformação do indivíduo:

Punidas pelo castigo que se atribui à função de tornar o criminoso “não só desejoso, mas também capaz de viver respeitando a lei e de suprir às suas próprias necessidades: são punidas pela economia interna de uma pena que, embora sancione o crime, pode se modificar (abreviando-se ou, se for o caso, prolongando-se), conforme se transformar o comportamento do condenado.

Quanto à reforma dos modelos penitenciários, afirma Regina Célia Pedroso (2003, p. 62) que tiveram início as discussões sobre a pena, sistema penitenciário, observância dos direitos humanos, regeneração dos presos, entre outros assuntos referente ao direito penitenciário, nos Congressos Internacionais de Ciência Penitenciária e Criminologia, realizados na Europa, e estes foram resposta à necessidade de reestruturação dos regimes penais.

Portanto, devido à preocupação cada vez maior com a humanização das penas, visando à reeducação e à ressocialização dos presos, foram-se desenvolvendo modelos de sistemas penitenciários que, em tese, possibilitariam o alcance de tais objetivos. Dentre os mais famosos estão o Sistema Pensilvânico, o Sistema Auburniano e o Sistema Irlandês ou Progressivo, os quais serão estudados em momento oportuno.

2.2 Conceito de Pena

Como abordado alhures, a pena se adapta ao momento histórico vigente, de forma a ser reflexo das concepções sociais e políticas da comunidade que a aplica. Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2009, p. 83), isso ocorre porque pena e Estado são concepções profundamente correlacionadas, visto que se faz necessário o Estado possuir meios coercitivos para compelir a observância da paz social, o que dá origem ao Direito Penal e à instituição de penas. Dessa forma, o autor disserta:

Destaque-se que a utilização que o Estado faz do Direito Penal, isto é, da pena, para facilitar e regulamentar a convivência dos homens em sociedade. Apesar de existirem outras formas de controle social – algumas mais sutis e difíceis de limitar que o próprio Direito Penal –, o Estado utiliza a pena para proteger de eventuais lesões a determinados bens jurídicos, assim considerados, em uma organização socioeconômica específica. Estado, pena e culpabilidade formam conceitos dinâmicos e inter-relacionados, a tal ponto que a uma determinada teoria de Estado corresponde uma teoria de pena [...].

Não obstante o Estado contar com essa prerrogativa de aplicação de punição coercitiva, no Estado Democrático de Direito, no qual nos encontramos, ele se vê limitado na aplicação da pena por previsões, dotadas de caráter pétreo, os direitos fundamentais, que impõem determinados limites à aplicação da pena pelo Estado.

Nesse sentido, ensinam Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio Machado de Almeida Delmanto (2010, p. 205). Segundo Fernando Capez (2013, p. 386-387), são características da pena: legalidade (artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal e artigo 1º do Código Penal); anterioridade (artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal e artigo 1º do Código Penal); personalidade (artigo 5º, XLV, da Constituição Federal); individualidade (artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal); inderrogabilidade; proporcionalidade (artigo 5º, XLVI e XLVII, da Constituição Federal), e humanidade (artigo 5º, XLVII, da Constituição Federal e artigo 75 do Código Penal).

A aplicação da pena encontra seu fundamento jurídico na culpabilidade do autor, sendo o preceito da *nulla poena sine culpa*, expresso na parte final do artigo 19 do Código Penal com a redação: “só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente” (DOTTI, 2005, p. 433).

Preceitua Luiz Regis Prado (2011, p. 157) que a pena é uma das consequências jurídicas do delito, sendo a mais importante delas. Nesse mesmo sentido, Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini (2011, p. 175):

Tem-se definido a pena como uma sanção afluiva imposta pelo Estado, por meio da ação penal, ao autor de uma infração, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição do bem jurídico; seu fim é evitar novos delitos. Tem ela esta função preventiva *geral*, com fim intimidativo a todos os destinatários da norma penal, e *especial*, dirigida ao autor do delito para o impedir de cometer novos crimes e reintegrá-lo socialmente.

A pena somente será aplicada após o devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal), no qual o réu terá a oportunidade de utilizar todos os instrumentos de defesa a ele dispostos para fazer ser confirmada sua inocência ante à transgressão a ele imputada (princípio da ampla defesa, cristalizado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal), sendo considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença condenatória (previsão do inciso LVII do artigo 5º, da Constituição Federal, que constitui o princípio da presunção da inocência ou não-culpabilidade).

Na segunda parte do conceito de Mirabete e Fabbrini, estes dissertam sobre as finalidades e funções da pena. Sendo este, o tema do próximo tópico.

2.3 Finalidade da Pena

As teorias da finalidade da pena discutem qual seria a finalidade e a função das penas. Este estudo se faz importante porque acaba justificando o *ius puniendi* do Estado e delineando a serventia do Direito Penal. Ao decorrer dos anos, foram desenvolvidas três teorias: teoria absoluta e finalidade retributiva; teoria relativa e finalidade preventiva; e teoria mista e dupla finalidade (MASSON, 2013, p. 560-564).

2.3.1 Teoria absoluta ou retributiva

Essa teoria atribui à pena caráter meramente retributivo. Segundo essa corrente, a sanção seria um mal justo necessário para anular um mal injusto, permitindo a restauração da ordem lesada pelo delito. Essa teoria está intimamente

ligada ao Estado absolutista, no qual o soberano, além do poder político, exercia o poder religioso, visto que a legitimidade de seu governo estava no fato de Deus o ter escolhido para ser seu representante. Logo, quem desrespeitasse as normas estaria desrespeitando a vontade de Deus, se encontrava em estado pecaminoso. Para expurgar o pecado, era necessário um castigo, sendo este a pena (BITENCOURT, 2009, p. 85).

Com a falência do Estado absolutista e a instauração do mercantilismo, a burguesia se estabelece e traz consigo o objetivo político da teoria do contrato social, o Estado passa a ser regido conforme a vontade dos cidadãos e se realiza a divisão dos três poderes. Ainda, leciona Cezar Roberto Bitencourt (2009, p. 86) que, nesse momento de laicização do Estado, a pena não poderia mais ser fundamentada na expiação do pecado. Dessa forma, a pena passou a ter, unicamente, a utilidade de restaurar a ordem social quebrada pelo indivíduo que violou o contrato social, somente a pena pode efetuar a justiça.

Dois grandes adeptos dessa teoria foram os alemães Kant e Hegel, todavia estes possuíam posicionamentos distintos quanto o fundamento de sua aplicação.

De acordo com Adel El Tasse (2008, p. 66), para Kant “a pena é um imperativo categórico exigido pela razão e pela justiça, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica ao mal do crime como forma de compensação pelo mal praticado e reparação moral”. A coletividade teria obrigação de punir o crime, visto que seria considerada partícipe do crime caso ocorresse a impunidade do infrator. Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 130) trazem o famoso exemplo de um Estado que é dissolvido voluntariamente, antes que a dissolução se complete o último assassino deverá ser executado, caso contrário sua culpabilidade recairia sobre o povo que deixou de reivindicar a sanção.

Enquanto Kant acreditava que a pena realizava a restauração da ordem ética, Hegel possuía uma visão mais jurídica, visto que, para a sua regra dialética, a pena consistia na negação da negação do Direito (TASSE, 2008, p. 66). A “vontade geral” seria a ordem jurídica que foi negada pela vontade particular do delinquente. Dessa forma, elucida Cezar Roberto Bitencourt (2009, p. 90):

Na ideia hegeliana de Direito Penal, é evidente a aplicação de seu método dialético, tanto que podemos dizer, neste caso, que a “tese” está representada pela vontade geral, ou, se preferir, pela ordem jurídica; a

“antítese” resume-se no delito como a negação do mencionado ordenamento jurídico, e, por último, a “síntese” vem a ser a negação da negação, ou seja, a pena como castigo do delito.

Dessa maneira, a sanção penal restabelece a ordem jurídica violada pelo ato do infrator, visto que a negação imposta pela pena frente à negação de obediência da ordem jurídica pelo delinquente anula esta última, resultando no restabelecimento da ordem; em suma, a negação de uma negação resulta em uma afirmação.

2.3.2 Teoria relativa ou preventiva

Ao contrário da teoria retributiva, que se pauta somente na ocorrência do crime para a aplicação da pena, a teoria preventiva vê na sanção penal uma forma de precaução para que a prática criminosa não aconteça, dando-lhe uma finalidade efetiva, fato que não ocorre na teoria absoluta, visto que nesta se tem somente uma justificativa para a aplicação da pena (SHECAIRA e CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 131).

Discorre Oswaldo Henrique Duek Marques (2000, p. 102-103) que as teorias preventivas são subdivididas em especial e geral:

As teorias preventivas dividem-se em especiais e gerais. As primeiras dirigem-se exclusivamente ao delinquente, com o objetivo de que não torne a transgredir, seja pela sua reeducação ou socialização, seja peça sua segregação do meio social. As segundas dirigem-se à coletividade de um modo geral, com o intuito de impedir a ocorrência de crimes futuros, alcançada por meio da intimidação, pela ameaça da pena.

Embora a concepção do doutrinador esteja correta quanto aos sujeitos alvos de cada uma das vertentes da teoria relativa, entende-se que ainda é devido à explanação da prevenção geral e da prevenção especial quanto às suas abordagens negativa e positiva.

A prevenção geral negativa, também chamada de prevenção por intimidação, consiste em aplicar a pena de forma severa visando ao seu reflexo na sociedade. Ou seja, como elucidam Shecaira e Corrêa Junior (2002, p. 131-132), a intenção é que, ao observar a rigorosidade da aplicação da sanção penal, toda a coletividade se veja intimidada, de forma que possíveis transgressores desistam de seus delitos. Já a prevenção geral positiva visa gerar a lealdade ao direito, educar e

inspirar a população para que observe os valores primordiais da vida em sociedade; esse incentivo se faz através da aplicação eficaz da sanção penal.

A respeito da prevenção especial, Rogério Greco (2012, p. 474) pontua que esta também admite os sentidos negativo e positivo. A prevenção especial negativa consiste na neutralização do agente infrator, ou seja, em sua retirada da sociedade que se encontra inserido para que não venha a delinquir novamente. Portanto, essa característica só é encontrada nas penas privativas de liberdade. Já a prevenção especial positiva tem como objetivo a ressocialização do infrator, que sopesando suas ações e o resultado destas não irá reincidir na prática delitiva.

2.3.3 Teoria mista ou unificadora da pena

As teorias mistas ou unificadoras, conforme expõe Bitencourt (2009, p. 98), têm sua origem na Alemanha no começo do século XX e surgem das críticas às soluções monistas, alegando-se que as teorias absoluta e relativa da pena não seriam suficientes para compreender a variedade dos fenômenos sociais. Essa teoria vê a pena dotada de uma diversidade de funções, sendo relevante a distinção entre fundamento e fim da pena.

A natureza da pena seria retributiva, enquanto a sua finalidade seria o combinado de educação e correção. Nas palavras de Adel El Tasse (2002, p. 74):

A retribuição, para as teorias mistas, limita o poder punitivo do Estado, na medida em que a pena somente se pode impor se restar cometido um mal punível, sendo por outro lado verdadeiro que a retribuição não é absoluta, posto que limitada pelos postulados humanistas e pela ideia utilitarista presente na prevenção especial, quando se busca permitir ao condenado que se readapte para a vida em sociedade.

Além do mais, a teoria mista comporta duas correntes em seu bojo, a corrente conservadora e a corrente progressista. Para a primeira, a teoria unificadora da pena tem como característica principal a imposição da retribuição com incumbência de proteger a sociedade, sendo as finalidades preventivas seus elementos secundários. Enquanto isso, a corrente progressista vê como principal finalidade a defesa da sociedade, entretanto a retribuição precisa observar os limites máximos de exigência da prevenção de novos crimes, devendo zelar pela proporcionalidade entre crime e sanção penal (MARQUES, 2000, p. 103-104).

Na redação do *caput* do artigo 59 do Código Penal brasileiro, norma que trata da dosimetria e aplicação da sanção penal, encontra-se transcrito em sua parte final: “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Portanto é evidente que nosso ordenamento adota a teoria unificadora, buscando simultaneamente reprimir a conduta ilícita e evitar que ela ocorra novamente.

3 SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

É entendido como sistema penitenciário o conjunto de normas, estruturas físicas e objetivos que organizam as instalações carcerárias. Quando surgiram as penas privativas de liberdade, estas ainda estavam intrinsecamente ligadas ao flagelo, estudos religiosos e trabalhos forçados como forma de punição e procura por redenção. A esse tempo, não existiam sistemas penitenciários, os quais ganharam contornos nos Estados Unidos e na Europa a partir do século XVII devido a pensadores como Jean Mabillon, Cesare Beccaria e John Howard, os quais criticavam as penas pelas suas características discricionárias, desproporcionais e abusivas e defendiam a extinção da pena de morte e da tortura, o oferecimento de trabalho e a tentativa de ressocialização dos detentos (LEAL, 2001, p. 34).

Doravante serão brevemente estudadas as principais espécies de sistemas carcerários.

3.1 Espécies de Sistemas

O precursor desses sistemas foi idealizado por Geremias Bentham entre os séculos XII e XIII, era o chamado sistema panóptico. Menos agressivo fisicamente, a proposta foi uma grande evolução para a época e nele era proposto um controle total sobre os presos, além disso, consoante César Barros Leal (2001, p. 35) “associando-se em seu projeto a um regime caracterizado pela separação, higiene e alimentação adequadas, além da aplicação, embora excepcional, de castigos disciplinares”. Neste modelo, o local de detenção seria constituído de forma a permitir que os guardas mantivessem vigilância de todas as celas, a arquitetura seria na forma de um anel constituído pelas celas, as quais eram vazadas no sentido de tornar visível seu interior e, ao centro do anel, uma torre de vigilância. Michel Foucault (2002, p. 190) afirmou que, neste sistema, “o princípio da masmorra é invertido; ou antes, de suas três funções – trancar, privar de luz e esconder – só se conserva a primeira e se suprimem as outras duas. [...] A visibilidade é uma armadilha”. O sistema panóptico não se preocupava com a questão social dos detentos, seu objetivo era demonstrar o poder do Estado. E, por esse motivo, foi vastamente criticado.

O sistema prisional pensilvânico foi introduzido na Pensilvânia, Filadélfia, nos Estados Unidos, ganhando destaque, em 1776, com a penitenciária de *Walnut Street Jail*. Também é conhecido como sistema celular ou de confinamento solitário. Este sofreu diversas modificações no decorrer dos anos, mas sempre baseado no isolamento, na incomunicabilidade e no dever da religião. No início, tratava-se de isolação completa durante dia e noite, dotada de incomunicabilidade, mas não houve demora a serem constatados casos de loucura e suicídio entre os presos. Posteriormente, foi instaurado o trabalho celular como obrigação (PEDROSO, 2003, p. 62).

Tendo como base o sistema pensilvânico, surge, em 1816, na cidade de Auburn, Nova York, nos Estados Unidos, o sistema prisional auburniano, também conhecido como *silent system*. De acordo com Kloch e Motta (2008, p. 29-30), este apresenta muitas semelhanças com aquele, o trabalho diurno obrigatório foi instituído, sendo realizado em oficinas comuns, os presos compartilhavam o mesmo espaço durante o trabalho e as refeições, pela noite voltavam de forma isolada para suas celas. Não obstante, o silêncio foi preservado em todos os momentos, sua quebra sendo punida com castigos corporais imediatos. Para tanto, a vigilância era intensa. Essas mudanças foram empregadas na tentativa de diminuir os casos de loucura e suicídio e, além disso, era economicamente mais vantajoso que o trabalho celular existente no sistema pensilvânico.

A quantidade cada vez maior de presos fez com que os sistemas da Pensilvânia e de Auburn se tornassem inviáveis. Constante Luís Francisco Carvalho Filho (2002, p. 27), na Austrália surgiu a primeira instituição que aderiu um sistema progressivo; ele era dotado de 3 fases: a primeira baseava-se no sistema pensilvânico, o preso ficava isolado por um tempo relativamente curto; a segunda era semelhante ao sistema auburniano, os presos dormiam em celas solitárias, e durante o dia compartilhavam o mesmo espaço de trabalho, mas deviam permanecer em silêncio; e a terceira fase era da liberdade provisória, na qual, se cumprissem o tempo determinado sem nenhum empecilho, ganhariam a liberdade definitiva.

Neste modelo, adotou-se o *mark system*, no qual os detentos recebiam vales pelos seus trabalhos e, em eventual indisciplina, poderiam perdê-los. Isso influenciava no tempo da pena. Na Irlanda, o sistema progressivo recebeu melhorias, foi inserida mais uma fase entre a segunda e a terceira (liberdade

condicional) na qual os presos eram transferidos para uma colônia agrícola, onde o regime era menos rigoroso, trabalhavam no campo, não precisavam utilizar uniformes e podiam conversar. Este modelo do sistema progressivo foi amplamente recepcionado por outros países, inclusive o Brasil (LEAL, 2002, p. 36-38).

Esta visão histórica é de extrema importância quando se evidencia a mudança no propósito da pena, que anteriormente era meramente vingativa e corporal, sendo a sanção aplicada por meio de violência, tortura, desmembramento e até mesmo a morte. Mesmo a pena de prisão em seu primórdio possuía um caráter vingativo. Com a conquistas dos direitos humanos, tem-se preocupação em tornar a pena útil socialmente, de forma a recuperar o detento, reeducando-o e tornando-o apto a retornar À sociedade.

No Brasil contemporâneo, é possível observar a decadência do sistema penitenciário, houve distorção dos objetivos da reclusão, a qual atualmente tem como único objetivo a retribuição.

3.2 Falência do Sistema Prisional Brasileiro

Como já abordado, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria mista da pena, pela qual a pena visa punir o infrator pelo mal que causou à sociedade, bem como ressocializá-lo para que possa voltar ao convívio social após o término de sua pena, entendimento do artigo 1º da Lei de Execuções Penais e do artigo 59, *caput*, do Código Penal.

Para efetivar a finalidade preventiva, medidas que visam recuperar os detentos devem ser adotadas, um dos vetores determinantes é possuir ambiente carcerário e sistema penitenciário adequados. Este é um dos fundamentos do sistema progressivo adotado pelo Brasil. Segundo Adel El Tasse (2003, p. 118) “o sistema progressivo tem o intuito de, gradualmente, reintegrar o indivíduo ao convívio em sociedade, pelas etapas que vão sendo cumpridas e, assim, o período de encarceramento vai, gradativamente, diminuindo”.

A pena prisão pode ser em regime fechado, semiaberto ou aberto, consoante artigo 33, *caput*, do Código Penal, sendo que o regime inicial de cumprimento de pena depende das circunstâncias dispostas no próprio artigo 33, em seus parágrafos, e no artigo 59 do Código Penal. Com a progressão de regime, bem como com a eventual regressão, tem-se uma forma de consagração do princípio

constitucional da individualização da pena, sendo que, pela individualização, se visa à ressocialização do indivíduo. Contudo, mesmo nos casos em que há efetiva classificação dos condenados, não há como aplicá-la de maneira eficaz, visto a deterioração dos prédios prisionais, a falta de equipamentos e serviços, bem como usual desqualificação dos servidores (LEAL, 2001, p. 61-62).

Na realidade, a falta de investimentos na segurança pública faz com que haja menos penitenciárias, colônias agrícolas e casas do albergado do que realmente se tem necessidade e como resultado, existem instituições prisionais superlotadas, assoladas pela imundície, desumanidade e desrespeito pelos direitos humanos (TASSE, 2003, p. 135). Nessas condições, é impossível a reintegração do detento. César Barros Leal (2001, p. 58) tece com propriedade a realidade carcerária:

Prisões onde estão enclausuradas milhares de pessoas, desprovidas de assistência, sem nenhuma separação, em absurda ociosidade; prisões infectas, úmidas, por onde transitam livremente ratos e baratas e a falta de água e luz é rotineira; prisões onde vivem em celas coletivas, imundas e fétidas, dezenas de presos, alguns seriamente enfermos, como tuberculosos, hansenianos e aids; prisões onde quadrilhas controlam o tráfico interno de maconha e da cocaína e firmam suas próprias leis; prisões onde vigora um código arbitrário de disciplina, com espancamentos frequentes; prisões onde detentos promovem uma loteria sinistra, em que o preso “sorteado” é morto, a pretexto de chamarem a atenção para suas reivindicações; prisões onde muitos aguardam julgamento durante anos, enquanto outros são mantidos por tempo superior ao da sentença; prisões onde, por alegada inexistência de local próprio para a triagem, os recém-ingressos, que deveriam submeter-se a uma observação científica, são trancafiados em celas de castigo, ao lado de presos extremamente perigosos.

A carência de infraestrutura, serviços e pessoal preparado levam o cárcere a uma situação crítica, sendo esta potencializada pelo atulhamento de detentos e nestes é possível enxergar o fator subjetivo para a criminalidade e reincidência.

A Constituição Federal preconiza em seu artigo 1º, inciso III, como um dos fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e, em seu artigo 3º, inciso IV, prevê como objetivo de nossa República a promoção do bem de todos os cidadãos, alcançado por meio do respeito e efetivação dos direitos fundamentais do homem, sem preconceitos.

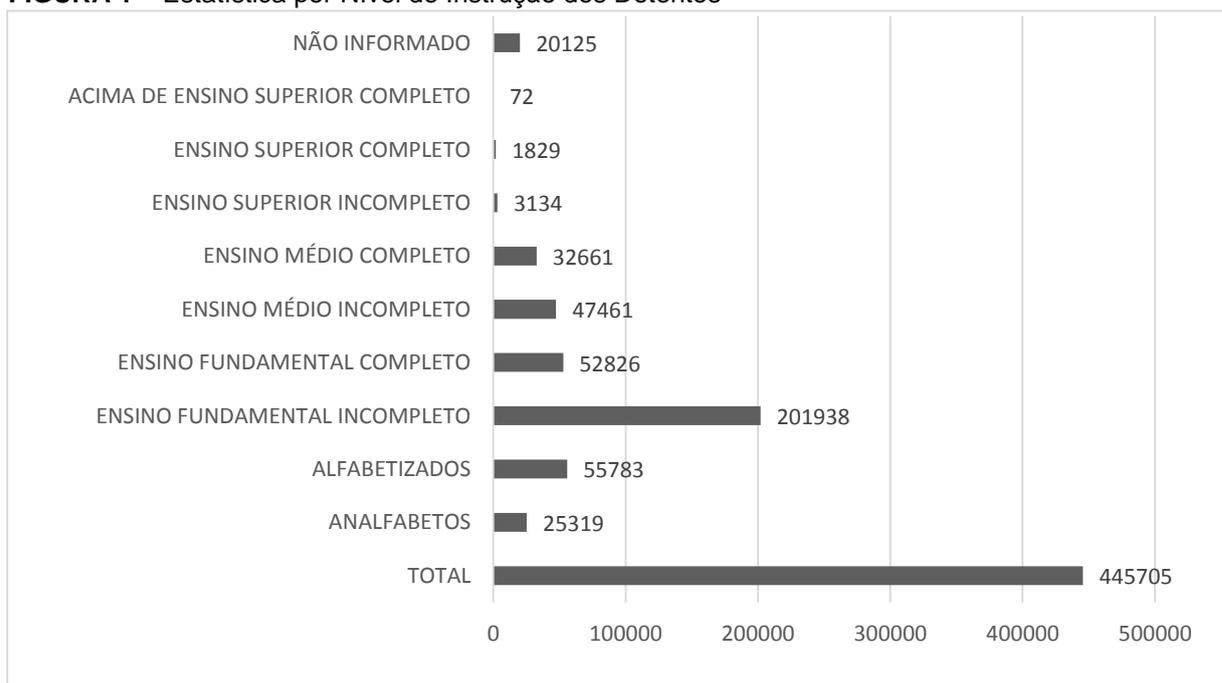
Robert Alexy (1999, p. 59) salienta que os “direitos dos homens” são direitos cabíveis a todo ser humano, de qualquer povo ou nação, conferindo-lhes

status de direitos universais, atendendo, portanto, ao que foi determinado no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem das Nações Unidas. Ora, por óbvio que se todo e qualquer ser humano está protegido pelo Estado, se faz irrelevante a raça, cor, credo, gênero ou orientação sexual para a proteção estatal.

Apesar disso, a República Federativa do Brasil possui um sistema normativo utópico, mormente quando a área abordada é o direito penal e a execução penal. É possível perceber entre os encarcerados a predominância da camada mais pobre da população. Quanto a esse cenário João Marcello de Araújo Júnior (1995) *apud* Henrique Kloch e Ivan Dias da Motta (2008, p. 98) traça uma crítica objetiva e precisa quando afirma que “vivemos num país com milhões de famintos e miseráveis, um país onde as autoridades parecem desconhecer os problemas estruturais que o assolam”.

Um dos fatores mais elucidativos do problema estrutural e social originador da criminalidade é o nível de escolaridade dos presos. A maioria dos detentos se encontra entre a analfabetização e o ensino fundamental incompleto. O gráfico abaixo foi elaborado com dados disponíveis no *site* do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen), levantados por este em dezembro de 2010, em consulta a penitenciárias masculinas e femininas de todo país.

FIGURA 1 – Estatística por Nível de Instrução dos Detentos



Fonte: Sistema Integrado de Informações Penitenciárias, dezembro de 2010.

Consoante Breno Rocha (2003, p. 16), a organização social em classes antagônicas e o consumismo crescente fazem com que a desigualdade social se acentue, os indivíduos se encontram excluídos do acesso aos bens materiais que concedem conforto e tecnologia e, muitas vezes, também não são capazes de obter as mínimas condições de dignidade e manutenção da própria vida, devido à situação de alienação e à dificuldade de manter vínculo trabalhista, e, visualizando um caminho mais fácil e mais rápido para adquirir os bens cobiçados e necessários, os indivíduos inseridos na classe econômica mais frágil se tornam mais presentes na situação de delinquência.

Ainda quanto à predominância de determinado estereótipo nas instituições carcerárias, Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, 408-413), por meio de estatísticas, traçaram relação entre raça, instrução, ofício, rendimentos e população carcerária, afirmando no fim que:

Todos esses dados nos permitem uma simples conclusão: os brancos têm melhores condições de vida, mais acesso às escolas, melhores empregos e melhores salários, vão mais às universidades públicas (gratuitas), têm menos representação que os negros nos sistemas de justiça, pois são menos processados, presos e condenados.

Portanto, a criminalidade é um problema essencialmente estrutural, a pobreza gera marginalização, o que encaminha indivíduos predispostos à vida delitiva. O sistema tende a punir com maior severidade e prontidão aqueles que fazem parte de uma população já estigmatizada por sua classe social, nível de escolarização, cor de pele, local de nascimento ou moradia, entre outros fatores. E, como efeito do aprisionamento, podemos observar que a dificuldade que o sujeito encontrava em se integrar à sociedade é potencializada, corroborando para a configuração da reincidência.

Aqueles que são tratados de forma tão desprezível pelo resto da sociedade, identificam-se uns com os outros. As prisões detêm uma realidade distinta daquela encontrada fora dos limites dos seus muros, onde o preso barganha e segue instruções cegamente em troca de benefícios, passo ao qual se forma subcultura carcerária, sendo que existem regras, hierarquia e valores próprios, baseados nos da sociedade exterior, porém distorcidos. Após presenciar a rotina de uma prisão, o médico Dráuzio Varella (2002, p. 10) escreveu:

Em cativeiro, os homens, como os demais grandes primatas (orangotangos, gorilas, chimpanzés e bonobos), criam novas regras de comportamento com o objetivo de preservar a integridade do grupo. Esse processo adaptativo é regido por um código penal não escrito, como na tradição anglo-saxônica, cujas leis são aplicadas com extremo rigor:

- Entre nós um crime jamais prescreve, doutor.

Pagar a dívida assumida, nunca delatar o companheiro, respeitar a visita alheia, não cobiçar a mulher do próximo, exercer a solidariedade e o altruísmo recíproco, conferem dignidade ao homem preso. O desrespeito é punido com desprezo social, castigo físico ou pena de morte:

- No mundo do crime, a palavra empenhada tem mais força que um exército.

Ante todo o exposto, é evidente a ineficácia do sistema prisional brasileiro, verdade seja dita, no mais das vezes a prisão serve como “escola do crime”, se fazendo extremamente elevado o índice de reincidência dos reclusos.

4 COMUNIDADE LGBTI

Para melhor desenvolvimento e compreensão deste trabalho é de extrema importância a elucidação sobre a terminologia e conceituação de expressões como sexo, gênero, orientação sexual e identidade de gênero, de modo que se permita entender e diferenciar quais são os membros da comunidade LGBTI e compreender a evolução desse movimento, visto que, para representá-lo, já foram adotadas diversas siglas, cada qual fazendo correspondência ao momento histórico vivenciado e ao segmento merecedor de destaque. Portanto, passa-se a uma breve análise das nomenclaturas e terminologias.

De acordo com os ensinamentos de Maria Berenice Dias (2014, p. 42), sexo possui relação com as características morfológicas e biológicas, exteriorizadas pelos órgãos sexuais masculino e feminino; enquanto *gênero* é uma construção social, consistente na expectativa comportamental baseada no sexo morfológico dos indivíduos, o gênero estabelece quais atitudes são condizentes às mulheres e quais são condizentes aos homens.

Em concordância com o estabelecido nos debates realizados para elaboração dos Princípios de Yogyakarta (2006, p. 7), *orientação sexual* tem sua classificação quanto ao sexo pelo qual o indivíduo sente atração emocional, afetiva ou sexual. Considerando a orientação sexual como critério de classificação, as pessoas podem ser, a título de exemplo, heterossexuais, homossexuais ou bissexuais. Ainda segundo os Princípios de Yogyakarta:

Compreendemos identidade de gênero a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos.

Logo, apesar da relação histórica entre sexo biológico e gênero, eles não se confundem. O *gênero* é uma ideia fictícia que engloba expectativas quanto às características e aos comportamentos. Chama-se *identidade de gênero* a consciência subjetiva que o indivíduo tem de si mesmo como pertencente a determinado gênero. Nem sempre essa consciência está de acordo com o sexo biológico.

Homossexuais são pessoas que possuem atração sexual ou afetiva por indivíduos do mesmo sexo; homossexualidade, por sua vez, é o comportamento sexual e afetivo dos homossexuais; *bissexuais* sentem atração sexual ou afetiva por pessoas de ambos os sexos; *transexuais* são aqueles que possuem o sexo psicológico diferente do sexo biológico, sendo que, nesse caso, o indivíduo tem percepção de si mesmo como pertencente ao outro sexo morfológico; *travestis* não são sempre transexuais ou homossexuais, mas são aqueles que se identificam com o gênero oposto ao seu, não repudiando seu próprio sexo biológico e não possuindo interesse em realizar cirurgia de redesignação de sexo; *transgêneros* fundem em suas formas plurais de feminilidade e masculinidade, ultrapassam os limites do gênero esperado (é utilizada a expressão *trans* para englobar os segmentos dos transexuais, travestis e transgêneros) conceito que vem atualmente ganhando enfoque consiste nos *intersexuais*, que são pessoas que possuem genitais ambíguos, conhecidos também como hermafroditas ou andrógenos (DIAS, M. B., 2014, p. 43-44).

Deve-se tomar especial cuidado com a nomenclatura para travestis, transexuais e transgêneros, pois é frequente a ocorrência de confusão ao nominá-los. Elucida Jaqueline Gomes de Jesus (2012, p. 11-15) que mulheres *trans* consistem naquelas que nasceram com sexo biológico masculino, mas que se reconhecem mulher e se apresentam ao convívio social como tal; nesse mesmo raciocínio homens *trans* são pessoas que nasceram com sexo biológico feminino, mas se entendem como sendo do gênero masculino.

Ainda seguindo o discurso da autora, quando se faz referência a homens e mulheres *trans*, pode-se estar falando tanto de travestis, como transexuais ou, ainda, transgêneros, sendo essa última nomenclatura comumente utilizada para englobar todas as orientações que se distanciam do gênero atribuído ao sexo originário. Já indivíduos que se identificam com o seu sexo e gênero atribuídos socialmente são conhecidos como cisgêneros.

4.1 A Homossexualidade na História

A forma como a sociedade encara a homossexualidade foi modificada no decorrer dos anos, sendo encarada de diversas maneiras dependendo do período histórico e da região geográfica. Em diversas civilizações antigas, a conduta

era extremamente comum. Como maiores exemplos, temos a Grécia e a Roma antigas, onde o preconceito era resguardado àqueles que figuravam o polo passivo da relação homossexual (RODRIGUES, 2012, p. 18).

Por muito tempo não se viu necessidade da criação de termo próprio para realizar diferenciação daqueles que adotavam conduta exclusivamente heterossexual e daqueles que possuíam relacionamentos homossexuais. Como se sabe, o vocabulário é enriquecido e neologismos são criados de acordo com a necessidade e a importância da elaboração de um termo específico. Segundo Gustavo Rihl Kniest (2005, p. 53) “vários termos eram utilizados para distinguir o relacionamento entre pessoas de mesmo sexo, tais como sodomia, amor masculino, inversão, entre outros”. Ainda consoante o autor, o termo homossexualidade surgiu no século XIX, primeiramente para designar gêmeos que nasciam com o mesmo sexo, recebendo o significado que hoje conhecemos na década de 1890.

Com o surgimento das religiões cristãs e o desenvolvimento da sociedade patriarcal, reforçou-se a crença da existência de uma orientação sexual correta. Por intermédio da Igreja, o sexo foi transformado em tabu. Era defendido pelo cristianismo que o sexo teria função meramente reprodutora, devendo ser praticado somente na constância do casamento. O desejo e a procura por prazer eram considerados pecados, conforme expõe Paulo Roberto Vecchiatti (2008, p. 64):

[...] qualquer ato sexual praticado fora do casamento e, ainda que nele, sem o intuito da procriação, passou a ser condenado por essas religiões, fosse esse ato homo ou heteroafetivo – condenava-se a libertinagem, mas não determinado tipo de amor, sendo que se considerava como libertina qualquer atividade sexual que não visasse unicamente à procriação. Assim, no que tange à classificação judaica, o ato sexual realizado fora do casamento, fosse ou não libertino, passou a ser visto como uma “impureza”, que por isso deveria ser combatida.

O cristianismo ganhou grande proporção, disseminou-se em escala mundial, principalmente no Ocidente. Da mesma forma, espalharam-se também seus princípios e valores, ou seja, sua moral (RODRIGUES, 2012, p. 20).

Além da influência da religião, Roberto Hilsdorf Rocha (2007, p. 723-724) diz que a sociedade patriarcal em muito contribuiu para a formulação do preconceito sexual. Esta surge em conjunto com a primeira opressão de classe existente, qual seja, do homem sobre a mulher. Tal opressão ocorreu devido à

vontade dos homens de manter suas propriedades e conquistas em sua linhagem, passando-os aos seus herdeiros. Para tanto, era necessária a certeza de quem eram seus filhos, instituindo-se, assim, o casamento monogâmico heterossexual e impondo-se às mulheres o dever de submissão, visto que seu valor era dado apenas pela possibilidade de conceber. O autor afirma que:

Uma vez que a sexualidade gay desafia a ideia da família heterossexual como único modo de vida possível, e como também desafia a ideia que o sexo seja possível apenas para a reprodução, a sociedade, então patriarcal, passa a definir o que seja um comportamento sexual “normal”, ao mesmo tempo em que cria o “homossexual” como tipo social.

Essa concepção moral foi disseminada gradativamente pela sociedade moderna como um todo. Todos aqueles que se distanciavam do conceito de orientação sexual “normal” foram associados ao pecado, à doença e até mesmo ao crime.

Segundo o ensinamento de Diniz Gomes (2013, p. 71), entre 1948 e 1990, a homossexualidade foi considerada parafilia, um transtorno da sexualidade, e estava presente na Classificação Internacional de Doenças sob o código 302.0. O termo ao qual o código remetia era “homossexualismo”. Tal nomenclatura estigmatizou os homossexuais, visto que sufixo “ismo” carrega forte significado por ser utilizado para indicação de doenças e até hoje algumas pessoas o utilizam erroneamente ao se referir a homossexualidade, termo que passou a ser adotado.

A previsão da homossexualidade como tipo penal foi comum em diversos países. Segundo Gloria Careaga Pérez (2014, p. 148), ainda hoje há no mundo cinco países que condenam os homossexuais à pena de morte (Arábia Saudita, Irã, Mauritânia, Sudão e Iêmen; além de regiões da Nigéria e da Somália) e mais de setenta que os condenam com pena prisão ou castigo físico.

4.2 Escorço Histórico do Movimento LGBTI no Brasil

O Brasil tem reconhecido determinados direitos para o grupo LGBTI em sua história recente, possuindo ainda muitas lacunas legislativas protetivas e garantistas para essa minoria em especial. Realizam-se alguns apontamentos sobre o desenvolvimento desse movimento em nossa pátria.

De acordo com Maria Berenice Dias (2014, p. 52), o cristianismo foi a religião oficial do país até a Proclamação da República e, portanto, teve grande influência social sobre o mesmo, como parte de sua doutrina trouxe os ensinamentos sobre o tamanho pecado que consiste comportamento homossexual, gerando forte sentimento de preconceito e discriminação na população.

No Brasil até o ano de 1821 os relacionamentos homoeróticos eram considerados crime, e, posteriormente, com o advento do Código Criminal do Império, fortemente influenciado pelas ideias iluministas, a figura jurídica da sodomia foi eliminada da legislação; por meio de processos seguidos, ao final do século XIX, os relacionamentos homossexuais passaram a ser considerados doenças. Portanto, não houve grandes alterações no referido panorama nesses períodos, pois a indignação moral e a condenação ética continuavam de forma aguda e rancorosa, não havendo “humanização” da figura do homossexual. Os avanços começaram a ocorrer no século XX devido ao cenário pós-guerra trazer com grande enfoque o discurso sobre direitos humanos (GUIMARÃES, 2011, p. 34-35).

Segundo Regina Facchini (2008, p. 140), na década de 1970 surge o Grupo de Afirmação Sexual (Somos) em São Paulo, o qual levou ao surgimento do *movimento homossexual organizado*, com características antiautoritárias, concentrava-se no Rio de Janeiro e em São Paulo. Na década de 1980 o movimento foi prejudicado pela associação da Aids com a homossexualidade, o que gerou a diminuição dos grupos existentes; porém os grupos restantes passaram a agir de forma mais pragmática, focando-se nas lutas a favor dos direitos civis e contra as violências sofridas; além do que, a resistência do movimento à institucionalização diminuiu.

Até 1993 o movimento era reconhecido como MHB (Movimento Homossexual Brasileiro), depois desse ano aparece designado como MGL (Movimento de Gays e Lésbicas), em 1995 aparece sob a sigla GLT (Gays, Lésbicas e Travestis), a partir de 1999 também sob a sigla GLBT. Em 2005, o XII Encontro Brasileiro de Gays, Lésbicas e Transgêneros foi estabelecido que o B permaneceria, representando bissexuais, e que o único T englobaria a representação de travestis, transexuais e transgêneros. A sigla LGBT foi homogeneizada em 2008 na Conferência Nacional GLBT, visando colocar o segmento *lésbica* em foco. Recentemente diversos países, incluindo o Brasil, deram visibilidade aos

intersexuais que tiveram sua representação inclusa pela letra I, sendo agora utilizada a sigla LGBTI.

Em 1999, o Conselho Federal de Psicologia do Brasil proferiu, em consonância com a determinação de 1990 que excluiu o código 302.0 (homossexualismo) da Classificação Internacional de Doenças, uma resolução que proibia psicólogos tratar a homossexualidade como doença ou desvio de personalidade, repugnando os profissionais que possuíam esse posicionamento (PALMA e LEVANDOWSKI, 2008, p. 772).

Após a explanação história realizada até o presente momento nesse capítulo, percebe-se que a discriminação é consequência do preconceito gerado por princípios morais advindos do sistema patriarcal e dos costumes e crenças religiosos, maneira que se faz imprescindível destaque para a laicidade do Estado.

Atualmente, a Constituição Federal vigente estampa o princípio da laicidade, o qual consiste na liberdade dos cidadãos exercerem suas crenças sem a intervenção Estatal; de sorte que também significa que o Estado não pode impor religiosidade ou a ausência dela sob pena de violação da liberdade. Esse fato faz com que as autoridades não possam utilizar argumentos religiosos para garantir ou negar direitos a determinado grupo de pessoas, configurando fundamentação inválida (DIAS, M. B., 2014, p. 52-53).

Por não ser vinculado a religião alguma, não podendo adotar e nem ser influenciado pelos ensinamentos de nenhuma delas e nem proibir o exercício da liberdade de crença dos cidadãos, o Estado e seus representantes (incluindo os aplicadores e intérpretes do direito) possuem dever de proteção dos direitos naturais de todo ser humano, e de estrita observância do disposto em legislação e jurisprudência. Devem aplicar o direito de forma a honrar o princípio da isonomia previsto na Carta Maior, tendo a consciência que independente de orientação sexual ou identidade de gênero todos são agentes de direitos e devem ser protegidos pelo Estado, assunto que será melhor abordado em momento posterior; de sorte que diante desse tema tão polêmico, controverso e delicado, é preciso afastar as concepções pessoais para realizar análise imparcial consoante às normas.

4.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Direitos de Personalidade

O princípio da dignidade da pessoa humana confere eficácia aos institutos do direito privado, estando inseridos entre eles, e constituindo os mais importantes, os direitos da personalidade (NERY JUNIOR e NERY, 2013, p. 267-268). Logo, tais direitos têm finalidade de garantir o respeito à dignidade da pessoa humana, de forma que o Enunciado número 274 da IV Jornada de Direito Civil possui a seguinte determinação:

274 – Art. 11. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Devido a profunda ligação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade passamos a sua abordagem em separado.

4.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Conforme preconiza a Carta Magna em seu artigo 1º, inciso III, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, é a dignidade da pessoa humana.

Tendo isso em vista, entende-se que esse princípio configura elemento estrutural e valor jurídico fundamental para a construção de um Estado Democrático de Direito, dando ênfase que é responsabilidade do Estado fornecer acesso a condição digna de vida a todos seus cidadãos (CUNHA, p. 47-48).

Consignam José Luiz Ragazzi e Thiago Munaro Garcia (2011, p. 179) quanto a importância do princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] este princípio constitui o núcleo fundante, estruturante e essencial de todos os direitos fundamentais previstos na ordem constitucional. Não há como dissociar um direito fundamental, qualquer que seja ele, do postulado da dignidade humana.

Trata-se, pois, de macrop princípio que norteia todo o sistema jurídico brasileiro, ostenta caráter absoluto e não se submete a qualquer tipo de relativização. Destarte, nada pode haver no ordenamento jurídico pátrio que viole, negue ou restrinja a dignidade da pessoa humana, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

Explica Maria Berenice Dias (2014, p. 125) que para esse princípio o ser humano é um fim em si mesmo, não podendo ser coisificado, instrumentalizado ou desprezado por características que possua. Portanto, é diretamente ligado com a orientação homossexual, pois se refere aos fatos pessoais, da personalidade de cada um. Acarreta em direitos e deveres fundamentais que apoiam a pessoa contra atos degradantes ou desumanos e lhe concedem participação ativa na própria vida e na vida da sociedade.

Os referidos direitos e deveres fundamentais resultantes do princípio da dignidade da pessoa humana nada mais são do que direitos da personalidade, os quais se seguem.

4.3.2 Direitos da personalidade: conceito, características e objetos

Direitos da personalidade, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 153), são essencialmente diferentes dos direitos econômicos por serem inerentes à pessoa humana, perpétuos e permanentes, não havendo a possibilidade de serem destacados do seu titular e de serem alienados.

Segundo a corrente dos autores naturalistas, que configura maior parte na doutrina, por direitos da personalidade serem inerentes à condição humana, cabe ao Estado reconhecê-los e sancioná-los, dotando-os de proteção própria. Contudo, pela sua própria característica inata, os direitos da personalidade existem antes mesmo que o direito positivo, não se fazendo necessária a sua previsão legal para configurar sua existência, sendo que os direitos da personalidade mencionados nas legislações constitucional e infraconstitucional não são exaurientes. Quando previstos em Constituição, os direitos da personalidade passam a caracterizar direitos fundamentais (BITTAR, 2015, 37-38).

Segundo Maria Helena Diniz (2010, p. 57), quanto suas características:

São inatos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis (apesar da omissão legal, assim tem entendido a doutrina), impenhoráveis e inexpropriáveis, apesar do novo Código Civil ter feito referência apenas a três características: intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade.

Pelos ensinamentos de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2013, p. 269), direitos da personalidade tem como objeto tudo o que possui relação com à natureza do ser humano, por exemplo “a vida, a identidade, a liberdade (v.g. de pensamento, social, filosófica, religiosa, política, sexual, de expressão), proteção dos dados pessoais, a integridade física e moral, a intimidade, a intangibilidade da família, a autoestima, a igualdade, a segurança”.

Nesse prisma de direitos intrínsecos e fundamentais a toda pessoa humana, estando por muitas vezes constitucionalizados e classificados como direitos humanos, passamos a abordar essas garantias frente as peculiaridades dos membros do movimento LGBTI em atenção a violação que muitos desses objetos sofrem quando os sujeitos de direito configuram em homossexuais, bissexuais, pessoas *trans* ou intersexuais.

4.3.3 Direitos da personalidade: direito à liberdade, à igualdade e ao respeito

O direito à liberdade, em suma, significa a possibilidade do indivíduo fazer ou deixar de fazer aquilo sobre o que a lei não se pronuncia. São protegidos pelo ordenamento jurídico os itens da liberdade considerados primordiais à personalidade humana, como a locomoção (artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal), o pensamento e sua expressão (artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal), o culto (artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal), a comunicação em geral (artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal) e outros, inclusive em nível internacional, das Declarações Universais de Direitos Humanos (BITTAR, 2015, p. 167-168).

Aponta Ruy Barbosa Marinho Ferreira (2012, p. 29) que o princípio da liberdade acarreta no “reconhecimento da dignidade de cada ser humano de orientar-se, de modo livre e merecedor de igual respeito, inclusive na esfera de sua sexualidade”. O autor entende que a sexualidade é protegida no âmbito do direito à privacidade, de forma que não deve sofrer interferência de outrem. Nesse prisma os direitos clássicos à liberdade e igualdade passaram por processos para serem adequados à realidade social da contemporaneidade, afirma Roger Raupp Rios que são alguns dos desdobramentos mais relevantes dos princípios fundamentais da igualdade e liberdade: a liberdade sexual; direito à autonomia sexual, integridade sexual e à segurança do corpo sexual; direito à privacidade sexual; direito ao

prazer sexual; direito à expressão sexual; direito à associação sexual; direito às escolhas reprodutivas livres e responsáveis; direito à informação sexual livre de discriminações.

Quanto ao direito à igualdade e não discriminação, sabemos que o direito fundamental de igualdade, que possui previsão legal no inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal, se consagra sob dois aspectos, o direito de igualdade formal e o direito de igualdade material. O primeiro se resume à premissa que todos são iguais perante a lei; o segundo, igualdade material, se compreende na aplicação do tratamento isonômico após analisadas as semelhanças e diferenças expressivas dos sujeitos, de acordo com o propósito das distinções (FERREIRA, 2012, p. 17).

Explica Walter Claudius Rothenburg (2008, p. 81) que o princípio da igualdade possui em si duas dimensões, sendo uma negativa e a outra positiva. A negativa tem em foco as discriminações indevidas, injustificadas, que possam prejudicar determinada pessoa por alguma de suas características, dessa forma são as chamadas discriminações negativas, ou simplesmente discriminações no sentido mais comum do termo, por essa dimensão que se busca aplicar as normas legais a todos sem distinção. É a proibição de discriminações negativas que trata Ruy Barbosa Marinho Ferreira (2012, p. 16) quando afirma que:

O direito brasileiro dispõe de uma lista exemplificativa de critérios proibidos de discriminação e um extenso rol de direitos fundamentais, ainda que não exaustivo. Juntos, eles proveem proteção contra discriminação fundada em condições pessoais (idade e deficiência física, por exemplo) e em escolhas de condutas (convicções filosóficas e expressão artística, por exemplo).

Infelizmente, ainda é comum discriminação devido à orientação sexual. Muitos direitos são cerceados por esse motivo, haja vista a lacuna legal quanto às pessoas LGBTI e o posicionamento conservador dos magistrados. Um bom remédio para o problema da discriminação motivada pelo sexo seria a adoção de ações afirmativas, consistentes na segunda dimensão do princípio da igualdade. Por meio do princípio da igualdade em sua vertente positiva, considerando as desigualdades sociais, toma-se medidas que favoreçam os fragilizados, ou, em determinados casos, que gravem a situação dos que se encontram em vantagem exacerbada, para que dessa forma equilibre-se as condições dos indivíduos, resultando na igualdade material. Essas medidas são conhecidas como “discriminações positivas”

ou “ações afirmativas”, e devem ser empregadas pelo Estado para garantir acesso de todos a direitos e garantias legais (ROTHENBURG, 2008, p. 81).

A discriminação é diretamente relacionada com a inobservância do direito ao respeito que se deveria apresentar à vítima pelo simples fato de nela se enxergar um igual, um ser humano sujeito de direitos. Nesse seguimento, leciona Carlos Alberto Bittar (2015, p. 209-211) que o direito ao respeito visa a conservação de um ambiente apropriado para um convívio regular em sociedade, assegurando essa configuração ao evitar que terceiro invada a dignidade e decoro da pessoa. É violado o direito ao respeito quando afere atributos de qualidades deprimentes ou constrangedoras à pessoa. As concepções pessoais de honra e decoro são atingidas, a ofensa é feita de forma direta ao ofendido e nesse se reflete, podendo gerar diminuição pessoal, constrangimento ou depressão; além de ser fato típico do Direito Penal (injúria).

Portanto, apesar da Constituição Federal deixar evidente no seu preâmbulo e no artigo 3º, inciso IV, que a população e o Estado agirão sem preconceitos, e de no *caput* do artigo 5º trazer o princípio da isonomia afirmando que todos são iguais perante a lei sem distinção *de nenhuma natureza*, ainda há sim no Brasil muito preconceito e discriminação. A falta de regras expressas positivando os direitos (até mesmo os da personalidade, inerentes ao ser humano) dos membros da comunidade LGBTI deixa a desejar, visto que aqueles que não veem legitimidade nesses indivíduos podem alegar a falta de previsão legal para negar provimento de direitos evidentes, e mesmo as instâncias superiores reformando o pronunciamento daquelas inferiores, o tempo do processo recai como ônus ao requerente, tempo pelo qual é privado de direito certo, e tempo pelo qual pode se sentir inferior e ignorado, visto todos obstáculos impostos à sua frente.

4.4 Direitos Sexuais e o Reconhecimento LGBTI

No aspecto internacional é recente a ponderação sobre os direitos sexuais e de autodeterminação sexuais, prova de quão presente e forte que se consolidou o tabu do sexo; além disso a diferença cultural e, por conseguinte, a diferença da moral entre os Estados torna essa questão um debate difícil, muitas vezes prejudicado por movimentos políticos.

Françoise Girard (2007, p. 317-318), afirma que antes de 1993 as palavras “sexualidade” ou “sexual” não eram vistas nos debates internacionais, com exceção da Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989, a qual visou a proteção das crianças contra exploração e abusos sexuais.

A discussão internacional sobre os direitos dos homossexuais começou de forma indireta em 1994 na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, no Cairo, Egito, com a tentativa de um grupo de feministas de reconhecer os direitos sexuais com o uso da expressão “direitos sexuais e reprodutivos”. Nada obstante, o Vaticano e alguns outros governos, foram contra a utilização do termo “sexuais” temendo que se inserisse referência aos homossexuais, de forma a aceitar apenas “direitos reprodutivos”. Essa ocasião abriu a discussão sobre o reconhecimento e a garantia de direitos as expressões de identidade ou de gênero múltiplas.

Em 1995, na Conferência Mundial sobre a Mulher, em Pequim na China, colocou-se em destaque as discussões sobre direitos sexuais e orientação sexual. Sobre a ocasião, Gloria Careaga Pérez (2014, p. 150) afirma que:

Foi um momento muito importante para mudar a forma de pensar sobre a sexualidade, assim como um longo e intenso processo dialético no qual conceitos foram desenvolvidos. No entanto, embora a orientação sexual fosse explícita em termos de direitos sexuais, ativistas da saúde decidiram, estrategicamente, não realçá-la. [...]

No final, a orientação sexual e direitos sexuais foram eliminados, mas o parágrafo 96 (NAÇÕES UNIDAS, 1995) reconhece claramente o direito de ter controle decidir livre e responsabilmente sobre questões relacionadas à sua sexualidade, livre de coerção, discriminação e violência.

A luta pela inclusão na agenda internacional direitos referentes a orientação sexual e identidade de gênero vem sendo travada no Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) desde 2003, quando o Brasil evidenciou a necessidade de reconhecimento da discriminação sofrida por toda a sociedade LGBTI (PÉREZ, 2014, p. 150).

Entre 6 e 9 de novembro de 2006, a Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos reuniu um grupo de 29 especialistas em direitos humanos e na luta do movimento LGBTI, de 25 países distintos, em Yogyakarta, na Indonésia, e formularam os Princípios de Yogyakarta, os quais visam orientar a aplicação da legislação internacional sobre violações de direitos humanos

com base na orientação sexual ou identidade de gênero (YOGYAKARTA, 2006, p. 8).

Apesar do grupo não ser composto por representantes dos Estados, e, desta maneira, teoricamente, não possuem os princípios caráter vinculante, o STF já vem usando os Princípios em seus julgamentos, a exemplo do acórdão que decidiu o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 477554, julgado em 16 de agosto de 2015, (STF, 2015, p. 20-21), que consta com a seguinte redação:

Entendo que a pretensão recursal ora em exame não só conflita com os precedentes firmados por esta Suprema Corte, mas diverge, por igual, dos Princípios de Yogyakarta, que traduzem recomendações dirigidas aos Estados nacionais, fruto de conferência realizada, na Indonésia, em novembro de 2006, sob a coordenação da Comissão Internacional de Juristas e do Serviço Internacional de Direitos Humanos.

O Ministro Celso de Mello, relator do referido acórdão, deixou evidente que os Princípios de Yogyakarta são recomendações, não possuindo obrigatoriedade, mas que é de bom senso, ao Estado democrático de direito que é o Brasil, observar tais recomendações, visto que vão de encontro aos nossos princípios constitucionais.

Ademais, a Organização dos Estados Americanos (OEA) vem emitindo diversas resoluções sobre o tema, no sentido de assegurar o direito daqueles que são discriminados e agredidos devido a sua orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive “incentivar os Estados membros a que, de acordo com os parâmetros das instituições jurídicas de seu ordenamento interno, considerem a adoção de políticas públicas contra a discriminação de pessoas em razão da orientação sexual e da identidade ou expressão de gênero” (OEA, 2013, parágrafo 2).

Segundo Bruno Salles Ribeiro (2010, p. 14), no Brasil, o grande marco para o reconhecimento dos direitos sexuais foi a alteração do Título VI de *Crimes Contra o Costume* para *Crimes Contra a Dignidade Sexual*, neste momento o bem jurídico protegido pelo Título VI foi alterado, onde antes era defendida a moral, agora defende-se a dignidade sexual. A expressão *dignidade sexual* é derivada do termo *dignidade da pessoa humana*, conceito basilar sob o qual são construídas as sociedades democráticas que norteia a sociedade democrática liberal pluralista.

Desta forma, no Título VI do Código Penal, se tipifica ações que vão contra o direito de autodeterminação sexual, visto que neles há condutas sexuais realizadas pelo agente que são contrárias ou que ignoram a vontade da vítima, visando proteger a dignidade da pessoa humana.

Portanto, nossa legislação, mesmo que indiretamente, reconheceu os direitos sexuais, abarcando o direito de liberdade sexual e de autodeterminação sexual.

Consoante Maria Berenice Dias (2001, s/p.), a sexualidade faz parte da natureza humana, logo é característica natural inerente de todo ser humano. Portanto o exercício da sexualidade é direito fundamental, compreendendo, desta forma, os direitos de liberdade sexual e liberdade de autodeterminação sexual. Quando se assegura o exercício dos direitos sexuais, se está assegurando a proteção do direito de dignidade da pessoa humana, a qual pode exercer suas escolhas e construir sua personalidade sem interferências de terceiros, inclusive do Estado (DIAS, R. B., 2012, p. 207).

Frente a legislação obsoleta, inadequada à atual configuração social, cabe ao judiciário, agindo por meio do ativismo judicial, fazer com que até mesmo os direitos mais básicos não sejam negados a parte da população devida à sua orientação sexual ou identidade de gênero.

A exemplo, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4277 em 2011, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar. Em decisão bem ponderada os magistrados abordaram a discriminação pelo sexo frente aos direitos de liberdade, intimidade e vida privada, como pode ser observado a seguir na transcrição de um dos itens constantes na ementa:

[...]

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de promover o bem de todos. Silêncio normativo da Carta

Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana norma geral negativa, segundo a qual o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.
[...]

Outro exemplo do judiciário regulamentando direitos da população LGBTI está no Recurso Extraordinário 845779, no qual se discute o dever de indenizar por danos morais transexual que alega ter sido discriminada ao se dirigir ao banheiro feminino por funcionária de um de shopping center em Florianópolis, Santa Catarina, que a expulsou do local; por não haver outros banheiros na proximidade e por se encontrar com problemas intestinais, a transexual acabou por defecar em suas próprias vestes, devendo, ainda, ir para sua casa utilizando transporte público.

Em primeira instância foi provido o pedido de danos morais, condenando o shopping ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais); apesar disso, após recurso, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu provimento à apelação da ré, entendendo que foi se configurou dano moral. Interposto o Recurso Extraordinário 845779, por maioria de votos lhe foi concedida repercussão geral, em seguida a ementa que reconhece a repercussão geral:

Ementa: TRANSEXUAL. PROIBIÇÃO DE USO DE BANHEIRO FEMININO EM SHOPPING CENTER. ALEGADA VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DIREITOS DA PERSONALIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O recurso busca discutir o enquadramento jurídico de fatos incontroversos: afastamento da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. Constitui questão constitucional saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, pois a identidade sexual está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade 3. Repercussão geral configurada, por envolver discussão sobre o alcance de direitos fundamentais de minorias – uma das missões precípua das Cortes Constitucionais contemporâneas – , bem como por não se tratar de caso isolado.
(RE 845779 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2015 PUBLIC 10-03-2015) [Grifo nosso]

Reconhecendo a repercussão geral, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso reconheceu a importância do assunto, o impacto social e a necessidade de regulamentação. No fundo, como o próprio site do Supremo Tribunal Federal classifica, o Recurso Extraordinário 845779 trata do Tema 778, o qual seja, a tese que afirma que “possibilidade de uma pessoa, considerados os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente”.

O Ministro Relator Luís Roberto Barroso já conferiu seu voto a favor do tratamento social conforme o sexo pelo qual a pessoa se identifica, dando provimento ao recurso e condenando o réu a pagar a indenização de R\$ 15.000,00 (quinze mil); sendo acompanhado pelo Ministro Edson Fachin, que por sua vez majorou a indenização para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); no entanto, o Recurso Extraordinário ainda está em processo, pois o Ministro Luiz Fux pediu vista dos autos.

Nas anotações para seu, o Ministro Luís Roberto Barroso (2015, p.9) aponta que:

Note-se que o suposto constrangimento às demais mulheres seria limitado, tendo em vista que as situações mais íntimas ocorrem em cabines privativas, de acesso reservado a uma única pessoa. De todo modo, a mera presença de transexual feminina em áreas comuns de banheiro feminino, ainda que gere algum desconforto, não é comparável àquele suportado pela transexual em um banheiro masculino. Pedindo licença às pessoas por citar os seus nomes e condição, imagine-se o grau de desconforto que sentiriam, por exemplo, Roberta Close ou Rogéria se fossem obrigadas a utilizar um banheiro masculino

Logo, os direitos sexuais ganharam campo em discussões de âmbito internacional apenas recentemente, sendo esse quadro agravado no direito interno, haja vista que no ordenamento pátrio só há referência aos direitos sexuais em normas proibitivas, que abordam sobre a violação dos mesmos. Dessa forma há múltiplas situações não tuteladas pela lei anacronizada, o que remete ao Poder Judiciário a responsabilidade de, pelo menos temporariamente, regularizar a situação.

5 REALIDADE NO CÁRCERE

Com o advento da Lei nº 7.210/84, nomeada Lei de Execução Penal, consolidou-se a Execução Penal como novo ramo autônomo do direito, disposição essa expressa nos itens 8, 9 e 10 da Exposição de Motivos da Lei.

A Lei de Execução Penal procurou a humanização da pena, zelando pelos direitos dos detentos, prevendo condições mínimas necessárias ao ambiente carcerário e objetivando a recuperação e reintegração social dos internos. Consoante Felipe Lima de Almeida (2014, p. 34):

A Lei surge como resposta aos reclamos de quase a totalidade da comunidade jurídica nacional, pela revogação da Lei 3.274/1957 e a consolidação de uma execução penal jurisdicionalizada, mais humana, responsável e alinhada com o Estado de Direito, com viés abertamente voltado à finalidade de prevenção especial positiva e a harmônica integração social do condenado e do internado, como preconiza seu artigo inaugural.

Embora passados mais de trinta anos da promulgação da Lei, as instalações carcerárias ainda não correspondem às determinações legais, de forma que, pelas informações dispostas no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, que julgou o *Habeas Corpus* nº 4.467, em 1996, os detentos ainda sofrem pelas más instalações, por constrangimento ilegal e pela impossibilidade de sua reintegração social (MARCÃO, 2010, p. 67).

Doravante passaremos a pontuar a situação carcerária em geral e a relação dos membros da comunidade LGBTI com o cárcere.

5.1 Direitos dos Presos

Na Constituição Federal, foi aplicado amplamente o princípio da humanidade, de maneira que os direitos dos presos estão previstos no artigo 5º, um dos artigos em que se encontram os direitos fundamentais e, portanto, constituem cláusulas pétreas. Dentre essas previsões constitucionais, tem-se a proibição à tortura e tratamentos desumanos ou degradantes (inciso III); a proibição de penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimentos e cruéis (XLVII); o cumprimento da pena em estabelecimentos separados levando em consideração a natureza do delito, o sexo e a idade do apenado (XLVIII); a inviolabilidade da

integridade física e moral dos presos (inciso XLIX); e o fornecimento de condições para que as detentas permaneçam com seus filhos durante a fase de amamentação (inciso L); além de inúmeras outras previsões que visam proteger o devido processo legal e a ampla defesa.

Já em âmbito infraconstitucional, dotada de especialidade, a Lei de Execução Penal, em seu artigo 41, traz uma relação dos direitos dos detentos. Referida previsão legal conta com a seguinte redação:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Importante salientar que os direitos positivados, seja em norma constitucional ou infraconstitucional, não são exaurientes. Além dos direitos previstos nos dispositivos supracitados, permanecem intocados os direitos pessoais alheios à condenação. Nesse sentido, encontramos o artigo 38 do Código Penal, bem como o artigo 3º da Lei de Execução Penal, os quais determinam que o preso conserva todos os direitos que não forem atingidos pela sentença condenatória e que a sua integridade física e moral deve ser respeitada pelas autoridades (MARCÃO, 2009, p. 86).

Pontua Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 1003) que, nos casos em que a pena for privativa de liberdade, o detento perderá apenas o direito de ir e vir, e, inevitavelmente, direitos conexos a este, tendo como exemplo a limitação à

prerrogativa da intimidade, a julgar pela vigilância constante a que se submetem aqueles que cumprem pena em sistema carcerário. Demais direitos individuais como a integridade física, o patrimônio, a honra, a liberdade de crença e culto, dentre outros, não são restringidos pela pena.

5.2 Direitos dos Presos LGBTI

Conforme anteriormente explanado, o ordenamento jurídico é omissivo quanto aos direitos específicos da comunidade LGBTI, fazendo com que haja espaço para discriminação negativa fundamentada na inexistência de lei que regulamente a concessão da benesse.

No artigo 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, está previsto que lacunas legislativas deviam ser solucionadas por meio da analogia, costumes e princípios gerais do Direito. Dessa forma, por meio da análise hermenêutica, se entendem a intenção do legislador constitucional e o direcionamento que as normas seguem para a aplicação de direitos no plano infraconstitucional. Ademais, quando à frente de lacunas legislativas, tem-se em mente a concepção kelsiana de que tudo aquilo que não é expressamente defeso em lei é permitido (CUNHA, 2015, p. 95).

Essas considerações também são aplicadas na seara da Execução Penal, haja vista a inexistência legislativa de normas particulares aos direitos dos presos LGBTI. Portanto, todos os direitos dos presos previstos na Seção II da Lei de Execução Penal são válidos também aos membros da comunidade LGBTI sem nenhuma distinção, mesmo que alguns deles não seriam observados pelas instituições carcerárias.

Apesar da ausência de legislação em âmbito nacional que regularize o tratamento dispensado aos detentos LGBTI, houve avanços quanto ao seu reconhecimento nos últimos anos.

Os Princípios de Yogyakarta (já explanados no subcapítulo 4.4 deste trabalho) trouxeram o primeiro grande progresso referente aos direitos penitenciários pertinentes aos homossexuais e *trans* no bojo de seu princípio 9 (YOKYAKARTA, 2006, p. 19), que aborda o direito de tratamento humano durante a detenção, declarando que “Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. A orientação sexual e

identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa”, além de trazer medidas que os Estados devem adotar para garantir a observância do princípio.

O Estado de São Paulo, pelo Decreto nº 55.588 de 17 de março de 2010, determinou que o tratamento nominal de pessoas transexuais e travestis pode, caso assim se desejar, se dar pelo nome social em seus órgãos públicos, estando os estabelecimentos prisionais aí inseridos. Configura essa atitude respeito a identidade e à dignidade das pessoas atingidas pela norma.

Já a Portaria de número 2.836 do Ministério da Saúde, de 1º de dezembro de 2011, procurou instituir “no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT)” e, no seu artigo 4º, inciso VI, afirmou que o Ministério da Saúde deve, em conjunto com as Secretarias de Saúde municipais e estaduais, aderir a táticas para dar enfoque à saúde da população LGBTI encarcerada.

Em 30 de janeiro de 2014, a Secretaria da Administração Penitenciária publicou a Resolução 11/2014 que dispõe sobre a atenção aos travestis e transexuais no sistema penitenciário. Esta traz previsões como: a preservação do direito à orientação sexual e identidade de gênero dos detentos e das visitas; a faculdade aos travestis e transexuais de utilização de roupas íntimas masculinas ou femininas e de manutenção do cumprimento dos cabelos até o ombro (apesar disso o estabelecimento prisional pode vedar tais permissões por critérios de segurança e disciplina); a implantação, se viável à unidade, de celas e alas específicas à essa população prisional; a alternativa, para as pessoas que já passaram pelo procedimento cirúrgico de transgenitalização, de transferência para estabelecimentos prisionais do sexo correspondente; a adoção e tratamento por nome social tanto do preso quanto das visitas; a especial atenção e cuidado à saúde dos travestis e transexuais, incluindo o tocante a tratamento hormonal; e a inclusão em cursos educacionais básicos e profissionalizantes.

O Conselho Nacional de Combate à Discriminação, reunido com o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, proferiram a Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, que também teve como intuito fixar parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade. Essa Resolução, em seu artigo 1º, parágrafo único, diz quem são os integrantes da população LGBT (lésbicas, gays, travestis e transexuais) e como estes são classificados como tais. Além disso, repete

as garantias previstas na Resolução 11/2014 da Secretaria de Administração Penitenciária, todavia não concede ao estabelecimento liberdade de, fundado em critérios como segurança, disciplina e viabilidade, não permitir a escolha do gênero das roupas e o cumprimento dos cabelos; bem como determina, sem mencionar análise de viabilidade, a adoção de espaços de vivência específicos destinados a homossexuais, travestis e transexuais, para caso queiram, serem transferidos.

Por fim, observando o disposto no artigo 64, incisos I e II, da Lei de Execução Penal, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, em 2015, elaborou o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, em que propôs diretrizes quanto à prevenção dos delitos, apontou metas a serem atingidas e indicou medidas que possam viabilizá-las.

Em sua Parte II, em que trata sobre o sistema penitenciário, o Plano trouxe a Medida 7, com o título “Respeito à Diversidade”. Traz como uma das evidências para essa medida as recorrentes violências físicas e psicológicas sofridas pela comunidade LGBTI no cárcere. Entre as medidas, prevê “Assegurar as visitas íntimas para a população carcerária LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis)” e “Implementar a Resolução conjunta nº 01, de 2014, do CNPCP e CNCD (Conselho Nacional de Combate à Discriminação), que estabelece parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade”. Quanto aos resultados gerados por essa medida o Plano antevê:

Impactos:

- a) Diminuição de conflitos e da violência no sistema prisional;
- b) Conformidade com a individualização da pena e garantia à dignidade humana;
- c) Desenvolvimento da espiritualidade e aumento da perspectiva de vínculos sociais de pertencimento e inclusão.

Em que pese o aumento da preocupação com a proteção dos direitos dos presos LGBTI, como ficou demonstrado acima, as iniciativas não possuem caráter obrigatório, não preveem sanções para os estabelecimentos prisionais que a elas não se adequem. Portanto, portarias, resoluções e até mesmo o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária são ineficazes para gerar as mudanças necessárias para à humanização e, como seu desdobramento, ao respeito dos direitos da personalidade do grupo LGBT.

Por conseguinte, se faz importante a inclusão dos direitos dos detentos LGBTI a Lei de Execução Penal, começando pelo artigo 6º, que prevê o programa individualizador da pena, no qual deveria ser inserido o atendimento da comunidade LGBTI, como acompanhamento psicológico, até mesmo por esse ser um dos requisitos para a concessão da cirurgia redesignadora de sexo. Porém o próprio programa individualizador em si seja instituto que não é posto em prática, se fazendo praticamente inexistente na Execução Penal.

Outras modificações deveriam ser realizadas no rol do artigo 41 da Lei, fazendo as adequações necessárias, mormente nos incisos: I- especificando a possibilidade de utilização de vestuário correspondente à sua identidade de gênero; VII- assistência à saúde considerando as peculiaridades que possam apresentar os presos homossexuais e *trans*, principalmente no que se refere ao tratamento hormonal; X- aqui deveria ser feita alteração até mesmo para os presos heterossexuais e cisgêneros, deixando expresso o direito à visitas íntimas para todos os detentos sem distinção quanto a sexo, identidade de gênero ou orientação sexual; XI- o chamamento pelo nome social; e, principalmente, XII- igualdade de tratamento a todos, independentemente de sexo, identidade de gênero ou orientação sexual.

Mesmo a Lei de Execução Penal ainda não foi assimilada pela grande maioria dos estabelecimentos carcerários, que não realizaram as adequações necessárias para com ela estarem de acordo, sendo que se já é grave a realidade dos detentos que sofrem pela superlotação, insalubridade do meio em que vivem, falta de recursos para satisfazer suas necessidades básicas, ainda mais grave é a realidade dos presos LGBT que somam aos infortúnios gerais aqueles que lhes são próprios.

Ilustrando a inobservância das resoluções, anota-se o levantamento de dados realizado pela InfoPen em junho de 2014 e disponibilizado pelo Ministério da Justiça em 2015. À época do estudo, das 1420 (mil quatrocentos e vinte) unidades prisionais brasileiras, 1217 (mil duzentos e dezessete) não adotavam qualquer tipo de separação dos reeducandos LGBTI dos demais detentos; 73 (setenta e três) adotavam separação por cela específica e apenas 10 (dez) adotavam a separação por ala – 120 (cento e vinte) unidades não responderam à pesquisa.

Devido a essa situação caótica, por maioria dos votos na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSol), o Supremo Tribunal Federal declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro.

O instituto do estado de coisas inconstitucional surgiu na Corte Constitucional da Colômbia, que inovou dizendo que, se um estado de coisas contraria o que está previsto na Carta de Direitos, há a permissão da Corte para que, agindo como guardião da Constituição, mobilize diversos órgãos governamentais a fim de encontrar os responsáveis pela condição de negligência, podendo proferir medidas cautelares e ordens de execução aos réus para beneficiar os demandantes e todos aqueles atingidos pela inércia (SANTOS; VIEIRA, DAMASCENO; CHAGAS, 2015, P. 2599-2600).

Segue ementa do acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016) [Grifo nosso]

Portanto, nesse acórdão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a situação caótica do sistema penitenciário brasileiro. A mais importante de suas fundamentações se encontra na violação massiva e persistente de direitos fundamentais, ou seja, de direitos da personalidade, tal como o direito à identidade de gênero, à igualdade e ao respeito.

5.3 Sistema Penitenciário Dicotômico

Preceitua a Lei Maior, no inciso XLVIII de seu artigo 5º, de forma genérica, que os condenados à pena privativa de liberdade cumprirão sua condenação em estabelecimentos distintos, tomando como critérios para a divisão a gravidade do delito, idade e sexo.

Já a Lei de Execução Penal, no artigo 82, §1º, se faz mais específica, afirmando que a mulher e o maior de sessenta anos serão acolhidos em estabelecimentos próprios, que detenham as peculiaridades necessárias às suas necessidades. Importante salientar que a Lei de Execuções Penal usa somente os termos “mulher” e “homem” quando se refere aos apenados.

Dessa forma, é perceptível que o sistema penitenciário brasileiro usa o critério de classificação binária de gênero para realizar a separação dos detentos. Tal classificação possui profunda ligação com o dimorfismo sexual, conforme preconiza Rogério Diniz Junqueira (2012, p. 66), a heteronormatividade estabelece como regra a dicotomia em que há apenas duas sequências sexo-gênero-sexualidade, uma para o homem e outra para a mulher. Embora essa concepção não corresponde ao panorama atual de nossa sociedade, nos dias de hoje encontramos homens femininos e mulheres masculinas, além dos intersexuais, não sendo possível encaixar essas pessoas em um dos polos.

Guacira Lopes Louro (1997, p. 34) defende a desconstrução dessa dicotomia, visto que entende que essa configuração impõe à mulher uma posição contrária ao homem, ou seja, uma figura subalterna e frágil, suscetível aos desejos daquele; além do mais, também apoia sua tese desconstrutiva na sociedade multifacetada, na qual muitos não se enquadram nos determinismos dualistas, em suas palavras:

A concepção dos gêneros como se produzindo dentro de uma lógica dicotômica implica um polo que se contrapõe a outro (portanto uma ideia singular de masculinidade e de feminilidade), e isso supõe ignorar ou negar todos os sujeitos sociais que não se "enquadram" em uma dessas formas. Romper a dicotomia poderá abalar o enraizado caráter heterossexual que estaria, na visão de muitos/as, presente no conceito "gênero". Na verdade, penso que o conceito só poderá manter sua utilidade teórica na medida em que incorporar esses questionamentos. Mulheres e homens, que vivem feminilidades e masculinidades de formas diversas das hegemônicas e que, portanto, muitas vezes não são representados/as ou reconhecidos/as como "verdadeiras/verdadeiros" mulheres e homens, fazem críticas a esta estrita e estreita concepção binária.

Logo, por se basear nessa divisão de gêneros o sistema penitenciário acaba por ignorar os indivíduos que não se encontram no padrão mulher-feminina e homem-masculino, utilizando apenas o critério biológico, para o qual somente importa qual genitália a pessoa possui para determinar que estabelecimento será destinado. Todavia, seguindo esse método, muitas pessoas não se adequam nem a uma nem a outra penitenciária, a exemplo dos transexuais, haja vista que uma transexual somente irá para penitenciária feminina caso já tenha passado pela cirurgia de adequação de sexo. Seguem essa lógica Murilo Simões Cavalcante e Adriana Vieira Dias (2011, p. 6-7), ao afirmarem que:

[...] grupos de pessoas como os travestis e transexuais fogem dos padrões impostos pelo sexo e, portanto, acabam tendo sua dignidade desrespeitada. Destarte, configura-se a problemática das “novas sexualidades” frente ao binarismo presente nos sistemas penitenciários ocidentais. Ou seja, novamente, tem-se que, aquilo que foge do padrão hetero-normativo, não recebe atenção devida do nosso ordenamento.

Importante salientar que a grande maioria da população carcerária é hipossuficiente, o que engloba, por óbvio, os transexuais. Sem capital para arcar com a cirurgia de redesignação de sexo particular, os transexuais devem recorrer ao Sistema Único de Saúde, que segundo *site* oficial do governo, disponibiliza a referida cirurgia desde 2008, sendo que, em novembro de 2013 aumentou o número de procedimentos cirúrgicos concedidos e incluiu o processo de redesignação sexual de mulher para homem.

Contudo, há alguns requisitos para a cirurgia ser concedida, tais como ter a idade mínima de dezoito anos para começar o acompanhamento multiprofissional e hormonioterapia; ter, no mínimo, vinte e um anos para a realização do procedimento cirúrgico; passar por acompanhamento psicoterápico por pelo menos dois anos; apresentar laudo psicológico e psiquiátrico favorável; e, por fim, possuir diagnóstico de transexualidade.

Os requisitos não são poucos e inferem um certo período relativamente longo de acompanhamento para a realização da cirurgia. Ademais, ainda segundo a página eletrônica do governo, em todo território nacional são apenas cinco os hospitais habilitados junto ao Sistema Único de Saúde para a realização do procedimento, estando esses distribuídos entre os Estados de Goiás, Rio Grande do

Sul, Rio de Janeiro, São Paulo e Pernambuco, tornando-se inviável muitas vezes pela distância.

Em vista desses fatos, a grande maioria dos transexuais presos ainda não passou pelo processo transexualizador, de forma que esses sujeitos são encaminhados para penitenciária masculina. Na verdade, por disposição do artigo 4º da Resolução Conjunta nº 01/2014, pessoas transexuais femininas e masculinas deverão ser encaminhadas para penitenciárias femininas.

Como dito anteriormente, já há orientação no sentido de encaminhar a população carcerária LGBTI para celas ou alas específicas. Porém, considera-se essa separação insuficiente. Primeiramente, porque seria de bom esmero realizar a separação dos homossexuais das travestis, nos casos de penitenciárias masculinas, visto que podem ocorrer desentendimentos entre os dois grupos. Nesse sentido, segue o relato de uma presa travesti recolhida em ala LGBTI do presídio Roger, na Paraíba, entrevistada pelo repórter Fernando Gabeira do GloboNews, em reportagem de 30 de setembro de 2013, que possuía enfoque na inauguração da ala:

Presa *trans* – Eu tenho preconceito um pouco com gay, porque a gente é travesti a gente se torna diferente, mas assim, por exemplo, tem umas que é mais afeminada, traz alguns traços diferentes, tá entendendo? Tem depois que coloca silicone para melhorar a feição, aumentar o seio, a bunda, as perna. Tem umas que não convive com gays não.

Fernando Gabeira – Por que, o que vocês achavam de gays?

Presa *trans* – Porque a gente é travesti se torna um pouco diferente, tá entendendo? Porque o gay, querendo ou não, ele é mais, mais homem, tá entendendo? E, não, não é todos, tá entendendo? Ai a gente não se envolve muito não, a gente procura andar mais com as travesti.

Segundo, se faz insuficiente a separação por celas ou alas, dado que ainda é possível o contato entre LGBTI e presos comuns, podendo haver até mesmo prostituição, fato que se dá a entender na reportagem do programa televisivo Profissão Repórter, que foi ao ar dia 10 de novembro de 2015, episódio no qual abordaram a realidade carcerária no Presídio Central de Porto Alegre. Veja-se o seguinte diálogo entre o repórter Caco Barcellos e Rayka Oliveira, presa *trans* alojada na galeria LGBTI do presídio:

Caco Barcellos – O espelho também é um meio de se comunicar com os outros presos.

Rayka Oliveira – Então ela ganha bastante, ela tem vários namoradinhos. [risos]

[...]

Rayka Oliveira – São 4700 presos que não, a maioria não recebe visita né, e pra eles...

Caco Barcellos – Então aqui é uma galeria muito solicitada, muito concorrida?

Rayka Oliveira – Sim, claro.

A prostituição é situação que deixa detentos vulneráveis, visto a moeda de troca ser alta. Além disso é questão de saúde pública, podendo resultar em situação de risco, como se abordará abaixo.

Ante todo o exposto, parece ser o mais correto a construção de penitenciárias voltadas exclusivamente para a população LGBTI, possuindo, ainda, em suas alas, a divisão entre os segmentos LGBTI, como homossexuais, travestis e transexuais, visto que algumas vezes estes entram em conflito. Local apropriado para recebê-los e atender às suas necessidades.

5.4 Constrangimentos, Humilhações e as Funções Atribuídas aos LGBTI

Como versado ao longo deste trabalho, a população LGBTI é alvo de discursos de ódio, rejeição e alienação da comunidade a qual pertencem. Quando inseridos no sistema penitenciário, devido ao ambiente carcerário tão marcado pela regra do mais forte e onde reina normas próprias estabelecidas pelos internos, as atitudes negativas contra a comunidade LGBTI são potencializadas.

Os constrangimentos e humilhações aos quais essa população carcerária em especial é submetida estão diretamente relacionados com as funções atribuídas a ela, sendo que essas sofreram alterações por influência das facções criminais.

A princípio, a homossexualidade dentro do cárcere servia como válvula de escape aos ímpetos sexuais. Como não existia o instituto da visita íntima os detentos recorriam à sodomia para auferir satisfação sexual, de forma que muitas vezes passavam a adotar conduta homossexual somente depois de encarcerados. Nesse tempo, não se considerava homossexual aquele que ocupava o polo ativo da relação, visto que o fazia por “necessidade”. Já os verdadeiros homossexuais, ao mesmo tempo que por vezes eram obrigados a se submeter a essa situação devido aos estupros ou emprego de violência física, utilizavam-na como moeda de troca, para conseguir regalias ou proteção. Nessa época, era comum que o preso que

demonstrasse ser mais forte tomasse para fazer as vezes de sua mulher outro detento, mais frágil e delicado (BATISTA, 1979, s/p).

Com advento da visita íntima, o ambiente de promiscuidade amenizou, conforme Alessandra Teixeira (2007, s/p): “A experiência, tal como era esperado, reduziu níveis de violência sexual nos presídios masculinos, bem como acarretou significativa melhora para a saúde mental”.

Entretanto, o que realmente diminuiu o índice de violência sexual nas penitenciárias foi o crescimento e ganho de poder das facções criminosas, mormente do Primeiro Comando da Capital no Estado de São Paulo. Camila Caldeira Nunes Dias (2013, p. 262-272), em sua pesquisa sobre a influência e hegemonia do Comando no ambiente carcerário, aborda como a facção alterou o juízo interno quanto à presença de práticas homossexuais.

Quando o Primeiro Comando da Capital tomou para si a resolução de conflitos internos das penitenciárias, proibiu a ocorrência de estupros, visto que esses eram uma forma de submissão às lideranças dispersas que existiam no cárcere. Ao proibirem os estupros, deram, temporariamente, permissão para a prática de relação homossexual consensual, sendo que ainda era considerado homossexual apenas o sujeito que ocupava a posição passiva. Não obstante, essa relação se tornou indicativo de fracasso e decadência dos envolvidos. Isso porque, para o indivíduo receber certo *status* sob o domínio do Comando, é levada em consideração a manutenção das relações familiares. Grandes homens possuem relação e recebem visitas de mulheres “de fora” do estabelecimento, não havendo necessidade de praticar relações sexuais com o mesmo sexo.

Ao estabelecer sua hegemonia, o Primeiro Comando da Capital proibiu expressamente aos seus membros manterem relações homossexuais, determinaram que homossexuais, travestis e transexuais são “portadores de uma poluição moral contagiosa” e que, por não haver mais necessidade da prática da sodomia, seria questão de escolha dos que a praticam.

Por esse motivo, ocorre verdadeira segregação dos LGBTI, sendo tratados como se realmente fossem portadores de doença contagiosa. A título de exemplo, nas oitivas levantadas pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (em anexo), se faz unânime o relato que os homossexuais e travestis e transexuais, por exigência dos demais detentos, possuem seus utensílios, como copos, pratos e vasilhas, separados daqueles utilizados pelos demais presos. Para o repórter

Fernando Gabeira, do GloboNews, em 30 de setembro de 2013, a presa travesti Danyelly disse que: “Eles não queriam ficar sentados ao lado da gente, não tomava água do mesmo copo que a gente; não queria dormir do lado de um travesti de um homossexual. A era muito difícil isso para a gente, entristecia, entendeu?”.

Além dessa discriminação, o Primeiro Comando da Capital instituiu a função de “transportadores” aos homossexuais, travestis e transexuais. Conforme oitiva determinada pelo Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em levantamento realizado sobre a população LGBTI presente nas penitenciárias, uma travesti que se encontra em penitenciária masculina informou que os LGBTI têm seu espaço de convivência restringido apenas a dois raios, visto que a administração penitenciária os proíbe de adentrar nos demais raios, pois em unidades dominadas pelo Primeiro Comando da Capital, os homossexuais são obrigados a “guardar droga”, ou seja, escondê-la no interior de seu corpo, além de serem proibidos de manterem relação sexual com demais detentos, sob pena de agressão. Em concordância com essa informação, temos o relato de Michaella, reclusa no Presídio Central de Porto Alegre, em entrevista ao Profissão Repórter, veiculada no dia 10 de novembro de 2015, ao justificar a criação da galeria LGBTI:

Caco Barcellos – O corredor exclusivo das travestis, o primeiro das cadeias do Brasil, foi criado há dois anos para protegê-las da violência.

Michaella – ...que já tinha ido várias queixas de muitas coisas que estavam acontecendo com muitas travestis.

Caco Barcellos – Michaella era obrigada a carregar objetos e drogas de um pavilhão para o outro.

Caco Barcellos – Escondido, imagino que seja, escondido dentro seu corpo?

Michaella – Dentro do meu corpo.

Caco Barcellos – Você foi punido por isso?

Michaella: Não, eu não fui punido porque a gente era obrigada a fazer aquilo ali, senão a gente poderia sofrer muitas coisas dentro do presídio, então querendo ou não a gente tinha...

Portanto, percebe-se que foi induzida uma mudança na função dos homossexuais, travestis e transexuais na hierarquia imposta pelos próprios detentos e pelas facções.

Além dessa função de “mula”, são designadas a eles funções que, pela concepção tradicionalista de gênero, caberia às mulheres, como tarefas relativas à cozinha e limpeza do ambiente, de roupas, de louça. Em matéria realizada por

Fenando Gabeira para o GloboNews, em 30 de setembro de 2013, a travesti Luana Lucrécia, reclusa na Penitenciária Modelo Desembargador Flósculo da Nóbrega, na Paraíba, disse que: “Na ala gay, a gente tem mais privilégio. Na ala masculina, muitos rapazes têm preconceito, querem exigir várias coisas. Por eu ser travesti, era obrigada a cozinhar, lavar pratos, roupas”.

Por esses motivos, muitos presos tentam esconder sua orientação sexual quando estão convivendo em área comum com demais presos, como foi o caso do reeducando do Centro de Ressocialização de Cuiabá, que pediu para ser transferido para a ala LGBTI do estabelecimento e declarou ao G1, em artigo elaborado por Kelly Martins, publicada em 13 de março de 2012: “A falta de respeito é muito grande e vi que mudando de ala poderia assumir a minha verdadeira identidade. Aqui, não somos mais explorados”. É certa, portanto, a posição de Lúcia Sestokas (2015, s/p), ao afirmar que:

Constitui conduta discriminatória e uma violação à diversidade e à dignidade não permitir à pessoa expressar sua orientação sexual e sua orientação de gênero. No caso de pessoas homossexuais, constitui violação a necessidade de esconder ou mascarar sua orientação sexual como forma de garantir sua segurança, assim como é violação, no caso das pessoas trans e travestis, não poder viver de acordo com sua identidade de gênero – que vai desde o acesso à saúde que permite a continuidade do processo de adequação sexual, não interrompendo o tratamento hormonal, até a possibilidade de utilizar roupas condizentes com sua expressão pessoal de identidade de gênero.

Deve-se frisar que os constrangimentos e humilhações maiores são enfrentados pelas travestis e transexuais que estão detidas em cárceres masculinos. Para elas, o cárcere se faz muito mais pungente.

Acima, foram abordadas as resoluções já existentes sobre os direitos carcerários LGBTI e a inércia quanto ao seu cumprimento. Para as mulheres *trans*, essa transgressão gera repercussão maior em sua esfera pessoal, visto que, entre muitos direitos da personalidade desrespeitados na prisão, ignora-se sua própria identidade, ao obrigá-las a responder pelo nome de registro, usar roupas masculinas, cortar os cabelos, interromper o tratamento hormonal e privá-las de qualquer vaidade.

No decorrer de sua vida, os transexuais sofrem pela incompreensão, preconceito e intolerância de todos os meios sociais nos quais são inseridos. É isso que se refere o Ministro Luís Roberto Barroso (2015, p. 5-8), dizendo ainda que:

A negativa de tratamento socialmente adequado a um transexual afeta tanto (i) a pessoa transexual, reimprimindo nela o rótulo de não aceita, de doente ou depravada, com reforço ao profundo estigma social sofrido desde a sua primeira infância, quanto (ii) todo o grupo, ao contribuir para a perpetuação do preconceito e conduzir a outras formas de desigualdades e injustiças, como discriminações graves no acesso aos serviços públicos de saúde, educação e segurança pública, e ao mercado de trabalho.

Isso vale também para a situação do aprisionamento. Ao privar aos transexuais sua identidade de gênero, o estabelecimento carcerário os remete a todo o preconceito e discriminação já enfrentados, inclusive na infância, partindo dos familiares. De fato, nos relatos em anexo, colhidos no levantamento da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, diversos transexuais e travestis afirmam terem fugido de casa durante a infância devido à intolerância dos próprios pais, fato que os levou à prostituição como forma de subsistência e, conseqüentemente, ao meio no qual se inseriram, ao vício em drogas.

Esse cenário que as proíbe de se expressarem da maneira como se entendem, como se veem, traz problemas emocionais e psicológico às mulheres *trans*, mormente as transexuais. Nas oitivas em anexo, estão presentes diversas manifestações de interesse por acompanhamento psicológico. Uma transexual afirma que “gostaria de receber tratamento psicológico pela questão da própria transexualidade, uma vez que, na unidade prisional é obrigada a usar roupas e manter hábitos masculinos o que lhe causa confusão e desgosto”.

Destarte, os constrangimentos, humilhações e discriminações aos quais é exposta a população LGBTI no ambiente carcerário constituem violações graves ao princípio da dignidade humana e aos direitos da personalidade, refletindo a condição caótica do sistema penitenciário brasileiro e, por conseguinte, a situação de estado coisas inconstitucional declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

5.5 Questão de Saúde

Algumas peculiaridades dos homossexuais, travestis e transexuais geram especial cuidado no âmbito da saúde, tanto no que tange a tratamentos, quanto no que tange à contenção e prevenção.

Surge como uma epidemia no início dos anos 1980 a Aids, na época conhecida por muitos como “peste gay”, por ser o segmento dos homossexuais a

parcela mais atingida da população. Conforme explana Fry (1990) apud Toni Reis (2008, p. 58):

O apagar das luzes da ditadura militar coincidia com um otimismo cultural e social bastante generalizado, e os rapazes e moças que fizeram acontecer o movimento homossexual sonhavam com uma sociedade mais justa e igualitária e, sobretudo, uma sociedade em que a homossexualidade, liberta de todos os tabus, poderia ser celebrada sem restrição. Agora, os tempos são radicalmente outros: vivemos uma conjuntura política e econômica que frustra a todos, e a libertação da homossexualidade está sediada por um vírus misterioso e mortífero.

Neste momento, os movimentos homossexuais em comunhão com o Ministério da Saúde realizaram campanhas de mobilização para prevenção do contágio pelo vírus do HIV, as quais obtiveram bons resultados. Ao movimento homossexual até então formado em sua maioria por homens, foram sendo aderidos outros grupos de identidade sexual e de gênero, modificando as estratégias de prevenção da doença (BRASIL, 2013, p. 9).

Informam Grayce Alencar Albuquerque, Cíntia de Lima Garcia, Maria Juscinaide Henrique Alves, Cicera Monalisa Holanda Teles de Queiroz e Fernando Adami (2013, p. 521) que, pelos grupos integrantes da população LGBTI serem historicamente discriminados, rejeitados e submetidos à intolerância irracional, não possuem a assistência necessária na área da saúde, de forma que, por muitas vezes, omitem sua orientação sexual, temendo que decaia a qualidade do tratamento fornecido pelos profissionais da saúde. Não obstante a Constituição Federal de 1988 trazer em seu bojo o dever do Estado de assegurar saúde à população, e a saúde em si como um direito fundamental, os homossexuais, diversas vezes, tinham seus direitos violados ou ignorados, não possuindo poder para realizar reivindicações por conta própria (ALMEIDA; BARBOSA; PEDROSA, 2013, p. 473-474).

Ainda assim, a saúde da população LGBTI só ganhou política pública específica muito tempo depois. O governo brasileiro, no ano de 2004 criou o Programa Brasil em Homofobia, o qual trouxe medidas que deveriam ser adotadas pelos setores de política pública para ampliar e garantir os direitos às pessoas discriminadas por sua orientação sexual e identidade de gênero. Entre as medidas previstas para o âmbito da saúde estava o estabelecimento pelo Ministério da Saúde de um Comitê Técnico de Saúde da População LGBT, este foi instituído em outubro

de 2004 com a função de elaborar Política Nacional de Saúde para a referida comunidade (GUARANHA 2014, 95-96).

Michelle Rodrigues Cardoso e Luís Felipe Ferro (2012, p. 557) elucidam que o Ministério da Saúde considera todo tipo de discriminação de homossexuais, travestis, transexuais e intersexuais, a exemplo da homofobia, como fator que impulsiona a ocorrência de doenças e sofrimento, em conjunto com condições como o desemprego, o racismo e a inacessibilidade à moradia e à alimentação.

O Conselho Nacional de Saúde em novembro de 2009 aprovou a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, que somente foi publicada pelo Ministério da Saúde em 1º de dezembro de 2011, por meio da Portaria nº 2.836 (BRASIL, 2015, p. 11).

Segundo Eduardo Corsino Freire, Fátima Cristina Alves de Araújo, Ândrea Cardoso de Souza e Dalvani Marques (2013, p. 482):

O universo trans encontra-se em situação de vulnerabilidade com relação à garantia de direitos humanos básicos, justificando uma política específica de saúde para o grupo, que respeite suas autonomias. A política nacional de saúde LGBT configura-se como uma política transversal, onde o respeito sem preconceito e sem discriminação é valorizado, como fundamento para promoção, proteção, atenção e cuidado à saúde.

Para reforçar o combate ao contágio do HIV, o Movimento LGBTI se uniu novamente às instituições sociais da saúde elaborando a Política de Atenção Integral à Saúde da População LGBT em 2010 (SANTOS, 2015, p. 9).

Nas unidades prisionais, devido à sua própria natureza, à situação de violação constante dos direitos basilares do ser humano e ao um ambiente pútrido, a saúde é negligenciada a todo momento, especialmente quando se refere a saúde da população LGBTI. Camila Guaranha (2014, p. 42-43) conta que durante sua pesquisa para o mestrado acompanhou um projeto da ONG Igualdade-RS com as travestis detidas no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA), que promovia oficinas quinzenais de geração de renda e promoção de cidadania; e que:

Embora a saúde das travestis no sistema prisional não seja o foco dessa pesquisa, é importante assinalar que as visitas realizadas ao PCPA evidenciaram a dificuldade de efetivação da intersetorialidade entre as políticas públicas de saúde e segurança, uma vez que as travestis presas (e não só elas, mas de forma geral todos os presos) não conseguiam acessar o serviço de saúde ofertado no presídio. As travestis nos relatavam que

solicitavam aos “brigadianos” o atendimento de seus problemas de saúde (que não eram poucos e nem simples de serem resolvidos). No entanto, os pedidos de atendimento raramente chegavam até a equipe de saúde do estabelecimento prisional. [...]

A dinâmica presente na atenção à saúde das travestis presas não pareceu ser muito diferente da situação vivenciada na rua, com o agravante de que, naquele contexto, além da discriminação e preconceito associados à identidade de gênero e orientação sexual, estavam presentes o estigma associado à criminalidade e os preconceitos de raça, classe social e escolaridade.

Não se pode ignorar que em um ambiente limitado, fechado, a propagação de doenças se dá de maneira mais fácil, o que reforça a necessidade de cautela com a saúde dos detentos.

Infelizmente, por meio das pesquisas feitas por entrevistas, oitivas e prontuários médicos, parte significativa da comunidade LGBTI encarcerada é soro positivo para HIV, isso decorre de seu comportamento de risco como utilização de drogas injetáveis e prostituição.

Isto posto, entende-se que se faz essencial a conscientização dos detentos para a adoção de medidas de precaução para evitar o contágio, a exemplo do uso de camisinha. Pois, como referido anteriormente, não é raro que ocorra sexo consensual entre os detentos, tanto por casais constituídos em ambiente prisional quanto por relações casuais, e, até mesmo, pela prática da prostituição que, ainda que dentro dos estabelecimentos carcerários, sua presença é corriqueira, incluindo aqueles que possuem ala LGBTI (um dos fatos pelos quais foi defendido a construção de estabelecimentos específicos aos LGBTI). Além disso não são descartados os casos de estupro. Essas situações além de perigosas para os próprios encarcerados também o são para aquelas pessoas que lhes fazem visita íntima.

Além dos problemas de saúde referentes às doenças sexualmente transmissíveis, há aqueles de cunho específico dos travestis e dos transexuais.

Tanto travestis quanto transexuais, cada um em seu nível, buscam assemelhar-se com a figura feminina desde, geralmente, tenra idade; fato pelo qual fazem desde cedo uso de hormônios e implantes para obterem as formas desejadas. Quanto a esse tema William Siqueira Peres (2011, p. 69) trata sobre a saúde das travestis e a busca pela alteração morfológica:

Essa temática ganha relevância dentro da saúde coletiva e da atenção psicossocial, considerando que, embora não tenhamos dados científicos, na

relação com a comunidade travesti é notável vulnerabilidades vividas pelas travestis brasileiras diante da ausência de programas de saúde voltados para suas necessidades específicas, decorrentes da auto prescrição de hormônios sem avaliação laboratorial e acompanhamento médico e/ou do uso abusivo de silicone industrial, quando transformam seus corpos, ou ainda pelo atendimento preconceituoso e excludente nos serviços de saúde, oferecidos por seus/suas agentes, médicos (as) e enfermeiras (os). Do mesmo modo a ausência de estudos sobre a saúde mental das travestis e seus processos desejantes, nada tem contribuído para a promoção do bem estar bio-psico-social e político dessas pessoas, muitas vezes orientando por classificações ultrapassadas e completamente desconectadas da realidade.

Ocorre que por, na grande maioria das vezes, não possuir recursos monetários para arcar com implantes e cirurgia plástica, as mulheres *trans* recorrem às clínicas clandestinas, processo alternativo chamado “escultura”, que consiste na injeção de silicone industrial em seu corpo o que pode gerar complicação infecciosa e até morte súbita (PERES, 2011, p. 70). Para aqueles que possuem esse tipo de aplicação e começam a inflamar deveriam ser realizadas cirurgias de imediato visto que pode levar à morte por assepsia, contudo temos oitiva em anexo onde a reclusa afirma que o silicone industrial que havia injetado em seu corpo se deslocou, descendo até ao pé, o qual ficou inchado até o ponto de abrir uma fissura, evidenciando que nada foi feito pelo estabelecimento prisional para que não se chegasse a esse extremo.

Daniel Francisco Mello, Karen Chicol Gonçalves, Murilo F. Fraga, Luis Fernando Perin e Américo Helene Júnior (2013, p. 38-41) informam que “além do silicone líquido, outras séries relatam o uso de substâncias como parafinas, óleos minerais e fluídos para transmissão automotiva”. Estes médicos realizaram acompanhamento com doze pacientes que realizaram processo de “escultura”, deles sete eram transexuais, sendo que um deles veio a óbito no quinto dia de internação devido a choque séptico, esse era soro positivo e estava em tratamento para sífilis secundária.

Quanto os hormônios há uso indiscriminado, sem prescrição médica, de forma abusiva, o que pode resultar em distúrbios hepáticos (ROMANO, 2008, p. 214). Sem embargo, é essencial para a mulher *trans* o tratamento hormonal, pois ele é o principal meio de se chegar mais perto do aspecto ao qual se deseja, tanto que nas oitivas em anexo todas as travestis e transexuais, que assim se classificavam naquele momento, manifestaram desejo de receber tratamento hormonal, o que a unidade penitenciária não lhes fornece.

Logo, percebemos desídia quanto a saúde, principalmente, das travestis e transexuais, visto que não dão cuidado aos implantes que estão em processo de rejeição pelo próprio corpo, não viabilizam o tratamento hormonal e, em sua maioria, não concede acompanhamento psicológico. Ainda assim, pela Portaria 457, de 19 de agosto de 2008, do Ministério da Saúde, o processo transexualizador é assegurado pelo Sistema Único de Saúde aos transexuais, de modo que deve ser fornecido pela unidade penitenciária.

5.6 Violação à Visita Íntima

A partir do século XIX tem-se uma nova forma de executar a pena, sendo esta dotada de caráter mais humanitário, as penas degradantes, vexatórias, cruéis e corporais são substituídas por penas que asseguram o *ius puniendi* estatal por meio da perda de direitos ou bens jurídicos (FACCHINI, 1999, p. 26). A visita íntima é clara evolução dos direitos concernentes à pena e sua execução.

A visita íntima tem função de manter o vínculo do preso com o mundo exterior, de forma a ser mais fácil sua ressocialização, de forma e estar de acordo com o parágrafo 79 das Regras Mínimas Padrão para o Tratamento de Prisioneiros da ONU (Organização das Nações Unidas) que determina que “Atenção especial deve ser dada para a manutenção e o aperfeiçoamento das relações entre o prisioneiro e sua família, conforme adequado ao interesse de ambos”, bem como de acordo com o princípio 19 dos Princípios Básicos para Tratamento de Prisioneiros da ONU, o qual determina que:

O indivíduo detido ou preso terá o direito de ser visitado e de se corresponder, principalmente com membros de sua família, e lhe será dada oportunidade adequada para comunicar-se com o mundo exterior, sujeito às condições e restrições cabíveis conforme especificado pela lei ou regulamentos locais.

Ademais, além de ser importante para a manutenção do laço existente entre o apenado e a pessoa com a qual compartilha sua intimidade, a visita íntima possui relevância para a manutenção da ordem penitenciária e controle da saúde mental dos detentos, visto que os desejos sexuais são inerentes ao ser humano e ela, apesar de não solucionar por completo, ajuda a amenizar os problemas de violência sexual no interior das penitenciárias (PITHAN, 1999, p. 101-102).

No Brasil a execução penal segue o disposto na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. A Lei de Execução Penal traz em seu artigo 41, inciso X, que constitui direito do preso “visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados”, como nos informa César Barros Leal (1999, p. 36) devido ao o inciso não falar expressamente em visita íntima, houve divergência doutrinária quanto a natureza da mesma, se ela é um direito ou uma regalia do preso.

Ilustra Pedro Armando Egidio de Carvalho (1996, p. 3) que a Lei de Execução Penal em seu artigo 2º permite a utilização do Código de Processo Penal também é aplicado no processo de execução; por sua vez, em seu artigo 3º o Código de Processo Penal autoriza a interpretação extensiva das normas, desde que não cause prejuízo ao réu ou preso. Logo, esta norma, por beneficiar o detento, é interpretada de forma extensiva, de modo que onde se lê visita do cônjuge ou companheira, vêm-se entendendo que o legislador fazia referência a visita íntima, este é um dos argumentos de quem defende que a visita íntima é um direito e não uma regalia do detento.

Outro forte argumento é que a Lei de Execução Penal, em seu artigo 3º, diz que serão assegurados aos presos os direitos que não forem atingidos pela sentença ou pela lei (LEAL, 1999, p. 36). Ora, nada se fala na sentença ou na lei sobre a privação do direito sexual, a pena privativa de liberdade se refere apenas ao direito de locomoção, não obsta que o detento receba visita com fins sexuais.

A tendência atual é considerar a visita íntima como um direito do detento, segundo Alessandra Teixeira (2007, s/p.) essa posição já está consolidada a algum tempo, de acordo com autora

Desde 1971, a Carta de Princípios do Congresso Estadual de Penologia e Direito Penitenciário, realizado no Rio Grande do Sul, passou a recomendar tal entendimento, asseverando ser a visita íntima um direito inclusive para manter-se relações sexuais, seja homem ou mulher, casado, concubino ou solteiro.

De início, a visita íntima era concedida apenas aos presos de sexo masculino e heterossexuais. Em 30 de março de 1999 o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça publicou a Resolução 01/99, esta recomendava aos presídios de todo país certificassem a visita íntima aos detentos de ambos os sexos, masculino e feminino (TEIXEIRA, 2001, s/p.), porém

tal resolução não se pronunciou sobre a possibilidade da visita íntima a detentos homossexuais.

A Resolução 01/99 foi revogada por superveniência de nova Resolução (04/11) a tratar sobre o tema, sendo esta publicada em 29 de junho de 2011, conferiu o direito a visita íntima também aos casais homoafetivos, nos termos do artigo 2º da Resolução “O direito de visita íntima, é, também, assegurado às pessoas presas casadas entre si, em união estável ou em relação homoafetiva”.

Esta medida ocorreu dois meses após o Supremo Tribunal Federal reconhecer a união estável homoafetiva como entidade familiar (ANTUNES; GONÇALVES, 2013, p. 4). As ações, tanto do STF quanto do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, estão de acordo com um objetivo fundamental da República, cristalizado no inciso IV do artigo 3º de nossa Constituição Federal, o qual seja promover o bem de todos sem quaisquer formas de discriminação. Neste sentido Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 1005):

[...] cremos ser necessário democratizar esse novo direito à visita íntima, permitindo que o maior número possível de presos dele possa fazer uso, sem preconceitos, discriminações de toda ordem e com regras e critérios previamente estabelecidos.

Apesar dos avanços inestimáveis do reconhecimento de direitos à comunidade LGBTI no ano de 2011, na prática não ocorre a observância da Resolução 04/2011. De maneira informal, ao entrarmos em contato com um estabelecimento penitenciário, nos foi informado que não era possível a visita íntima homossexual, ao serem indagados por qual motivo esta era impossibilitada, limitaram-se a responder que a posição era adotada “por questão de segurança”, ora, em que se difere a visita íntima homossexual da heterossexual para que uma cause risco a segurança penitenciária e a outra não?

Logo, os presos de orientação homossexual não possuem na prática a visita íntima. As penitenciárias vão contra as orientações do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, configurando discriminação e cerceamento dos direitos dos presos. A Organização dos Estados Americanos, no Quadragésimo Terceiro Período Ordinário de Sessões de sua Assembleia Geral, em 2013, emitiu a Resolução nº 2807, a qual determina em seu parágrafo 1º:

Condenar todas as formas de a discriminação contra pessoas devido à orientação sexual e à identidade ou expressão de gênero, e instar os Estados membros, dentro dos parâmetros das instituições jurídicas de seu ordenamento interno, a eliminar, onde existirem, as barreiras que as lésbicas, gays e pessoas trans, bissexuais e intersexuais (LGTBI) enfrentam no acesso equitativo à participação política e em outros âmbitos da vida pública, bem como evitar interferências em sua vida privada. [Grifo nosso]

Portanto o Estado não cumpre aquilo que era de sua responsabilidade assegurar, pois as penitenciárias impõem barreiras aos homossexuais receberem visitas íntimas, interferindo deste modo em sua vida privada.

6 CONCLUSÃO

Desde a sua origem em sociedade o homem associou a punição por transgressão à norma com o sofrimento de seu agente causador. No decorrer das eras a justificativa para a punição se alterou, desde aplacar a fúria dos deuses desobedecidos até devolver a sociedade ao seu estado normal de equilíbrio.

A princípio a pena deixa de ser de flagelos para ser pena prisão, isso motivado pelo elevado índice de delinquência e a necessidade de mão-de-obra para o capitalismo ascendente. Com o desenvolvimento da sociedade e a chegada do Iluminismo, procurou-se dotar a pena de um viés mais humanitário. Após determinado tempo, começa a ser defendida a finalidade preventiva da pena, refutando a finalidade retributiva até então existente. Pela finalidade preventiva se buscava evitar nova transgressão tanto pelo condenado quanto pela sociedade. Posteriormente veio terceiro posicionamento, adotado pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro, defendendo que a finalidade é mista, objetivando tanto punir quanto restaurar.

Mas independentemente do que se afirme sobre a fundamentação e finalidade da pena, a verdade é que ela é um estigma, marca o indivíduo de forma que, mesmo aquele que não tenha mais intenção de delinquir, dificilmente viverá sem empecilhos, visto que mesmo empregadores lhe receberão com as portas fechadas.

Enquanto um ex-detento é marginalizado porque transgrediu norma legal, um homossexual, bissexual, travesti, transexual ou intersexual é marginalizado apenas por transgredir norma moral.

Mesmo nos primórdios da humanidade há indícios de relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo, havendo alterações quanto a sua percepção e tolerância no decorrer da história. A moral se altera em conjunto com a sociedade.

Nos dias atuais, com a predominância do cristianismo e resquícios dos valores patriarcais, a intolerância que gera o grupo LGBTI se faz extrema. Discursos de ódio são proferidos constantemente em meio público, e muitos aderem a este, tanto que o Brasil é o país onde há mais homicídios de travestis e transexuais.

Independentemente daquilo que se acredita como certo ou o errado, a tolerância deve ser empregada sem alguma moderação. Deve-se entender que o ser humano é multifacetado, desenvolvendo características, crenças e preferências

personais, constituindo assim sua identidade, sendo essa protegida pelos direitos da própria personalidade calcados no princípio da dignidade da pessoa humana.

Não há espaços para imposições, seja essa qual for. Ora, ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer, senão em virtude de lei; a liberdade é direito fundamental. E, por mais que alguns queiram, aqui não se refere à Lei divina (e mesmo que fosse, segundo ela o ser humano tem livre arbítrio, cabendo a pessoa escolher o seu próprio caminho). O Estado é laico e seus cidadãos são consagrados com a liberdade e o direito de liturgia.

Os agentes do direito devem se despir suas concepções pessoais para fazer valer a intenção da norma. Os direitos humanos fundamentais valem para todos, sem nenhuma distinção, e isso engloba a população LGBTI que, destarte a clareza da norma, vem lutando anos a fio pelo seu reconhecimento e pela consagração expressa de seus direitos.

O cárcere brasileiro é uma instituição falida. Não há o que se falar em reeducação e ressocialização de detentos. Inúmeros dispositivos previstos na Lei de Execução Penal não são observados na prática. A verdade é que a velha sede por vingança continua presente, a pena para ser justa tem que implicar em sofrimento, então, quanto mais a escória sofrer, melhor. “E, quer saber? Eles têm regalias até demais! Mais do que eu, que sempre trabalhei e paguei meus impostos” diz o cidadão-modelo.

A população carcerária LGBTI sofre por todos os preconceitos assomados, eles são *gays*, são bandidos, são pobres, são negros, são prostitutas.

São ignorados.

Ignora-se seu direito de autodeterminação, passa-se por cima da imagem construída pela *trans* de si mesma, “você acha que é gente? Sua aberração!”.

O direito vem caminhando no sentido de conceder a essas pessoas o que já é de todas. Portarias, resoluções, decretos e planos são feitos para garantir a inclusão e o reconhecimento dessa partição da sociedade, mas a maior parte das instituições carcerárias não os observam.

O que se pede não é que se eleve a um altar os LGBTI. O pedido aqui é que se respeite suas condições de seres humanos detentores de direitos intrínsecos à sua natureza. De forma a respeitar seus direitos da personalidade, sua orientação sexual e sua identidade de gênero.

A detenção de membros da comunidade LGBTI em penitenciária comum é uma afronta aos seus direitos. Lembrando que os direitos da personalidade são indisponíveis, mesmo aquelas travestis e transexuais que não desejam transferência de penitenciária masculina deveriam ir para estabelecimento próprio, pois isso seria a melhor maneira de lhes garantir integridade física e moral. Não se deixaria uma mulher reclusa em penitenciária masculina se essa assim o requisitasse. Haveria possibilidade de estruturar o local de acordo com as necessidades LGBTI, separando os segmentos dessa população em alas, assegurando acompanhamento psicológico, tratamento hormonal, cuidado com as próteses clandestinas, entre outras peculiaridades que lhes caibam.

Contudo, tem-se em mente que nem mesmo as penitenciárias comuns são modificadas para se adequarem a Lei de Execução Penal, e que a maioria das penitenciárias femininas foram adaptadas e não construídas especificamente para as mulheres, de forma a inexistir maternidade, berçário ou condições para seu filho permanecer ao seu lado até os seis anos. Mas, mesmo que haja impossibilidade momentânea de construção de estruturas próprias, não muito lhes custaria garantir dignidade aos presos LGBTI. É possível observar em todos os lugares em que foi instalada ala exclusiva LGBTI bons resultados, sendo relatado até a diminuição da agressividade dos detentos.

Eles são os marginalizados entre os marginalizados, isso ficou mais que evidente no decorrer dessa pesquisa, visto a dificuldade em conseguir dados e precedentes sobre o tema, portanto, é preciso que se lembrem deles, é preciso atenção às suas necessidades e respeito aos seus direitos.

Se os monstros e fantasmas que moram naqueles infratores venceram, os que moram nos agentes do direito devem sucumbir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Grayce Alencar; GARCIA, Cíntia de Lima; ALVES, Maria Juscinaide Henrique; QUEIROZ, Cicera Monalisa Holanda Teles de; ADAMI, Fernando. Homossexualidade e o direito à saúde: um desafio para as políticas públicas de saúde no Brasil. **Saúde em Debate**. Rio de Janeiro: CEBES, v. 37, n. 98, p. 516-524, jul.-set. 2013. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/39/Sa%C3%BAde%20em%20Debate%20jul_set_2013.pdf#page=156>. Acesso em: 26 abr. 2016.

ALEXY, R. **Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático; Revista de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora FGV e Editora Fórum, 1999. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47413/45319>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

ALMEIDA, Felipe Lima de. Reflexões acerca do Direito de Execução Penal. In: **Revista Liberdades**, nº 17, p. 24-49, 2014. Disponível em: <http://revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/22/artigo02.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2016.

ALMEIDA, Manoel Guedes de; BARBOSA, Débora Regina Marques; PEDROSA, José Ivo dos Santos. Rizomas da homoafetividade: saúde, direitos humanos. **Revista Eletrônica Gestão & Saúde**. Brasília: vol.04, nº. 02, Ano 2013 p.467-478. Disponível em: <http://gestaoesaude.unb.br/index.php/gestaoesaude/article/view/401/pdf_1>. Acesso em: 26 abr. 2016.

ANTUNES, Carla Beatriz Corrêa Ramos; GONÇALVES, Vinícius Abdala. **O direito à visita íntima para casais homoafetivos no sistema penitenciário brasileiro**. Mato Grosso: 2013. Disponível em: <<http://seicesucol.edu.br/revista/index.php/facider/article/view/27/57>>. Acesso em: 14 out. 2015.

BARCELLOS, Caco. **Profissão Repórter**. Edição de 10 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/profissao-reporter/edicoes/2015/11/10.html>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **RE 845.779 Tratamento social a ser dispensado a transexuais**: Anotações para o voto oral do Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília: 2015. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2015/11/Transexuais-RE-845779-Anota%C3%A7%C3%B5es-para-o-voto.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: volume 1: parte geral. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da Personalidade**. 8. ed. Ver., aum. e mod. por Eduardo Carlos Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 13 out. 2015.

_____. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Brasília, DF: Senado, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. Ministério da Justiça; Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Ato resolução nº 04, de 29 de junho de 2011**. Recomenda aos Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres seja assegurado o direito à visita íntima a pessoa presa, recolhida nos estabelecimentos prisionais. Brasília: Ministério da Justiça, 2011. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Resolucao_CNPCP/resol_4_2011_CNPCP.pdf>. Acesso em 14 out. 2015.

_____. Ministério da Justiça; Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Brasília: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.defensoria.ce.def.br/wp-content/uploads/2015/12/Plano-Nacional-de-Pol--tica-Criminal-e-Penitenci--ria-2015---.pdf>>. Acesso em: 23. Abr. 2015.

_____. Ministério da Justiça; Conselho Nacional de Combate à Discriminação; Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução Conjunta nº 01, de 15 de abril de 2014**. Estabelecer os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-conjunta-01-2014-cncd-lgbt-e-cnpcp>>. Acesso em 21 abr. 2015.

_____. Ministério da Justiça; Departamento Penitenciário Nacional. **Relatório do Infopen – 2015**. Brasília: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/slides/relatorio-do-infopen-2015>>. Acesso em 26 abr. 2016.

_____. Ministério da Justiça; Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen – junho 2014**. Brasília: 2015. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/slides/relatorio-do-infopen-2015>>. Acesso em 22 abr. 2016.

_____. Ministério da Justiça; Secretaria Nacional de Justiça. **Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011**. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT). Brasília: Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2836_01_12_2011.html>. Acesso em: 21 abr. 2016.

_____. Ministério da Saúde; Secretária de Atenção à Saúde. **Portaria nº 457, de 19 de agosto de 2008**. Regulamentação do processo transexualizador no âmbito do Sistema Único de Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html>. Acesso em: 26 abr. 2016.

_____. Ministério da Saúde; Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. **Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais**. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_lesbicas_gays.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2016.

_____. Ministério da Saúde; Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. **Relatório do Seminário Nacional de Saúde LGBT**. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relatorio_semniario_nacional_saude_lgbt.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de DST e Aids. **Direitos Humanos e HIV/Aids: avanços e perspectivas para o enfrentamento da epidemia no Brasil**. Brasília: Ministério da Saúde, 2008. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/sites/default/files/DIREITOS_HUMANOS.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

_____. Portal Brasil. Cidadania e Justiça. **Cirurgias de mudança de sexo são realizadas pelo SUS desde 2008**. Brasília: mar. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/cirurgias-de-mudanca-de-sexo-sao-realizadas-pelo-sus-desde-2008>>. Acesso em: 24 de abr. 24.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 4.277**. Reconhece a união homoafetiva como instituto jurídico. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 477.554, MG**. Relator: Ministro Celso de Mello. 16 de novembro de 2011. Brasília: STF, 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>>. Acesso em: 14 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. 09 de outubro de 2015. Brasília: STF, 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adpf+347%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 26 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 845.779 Santa Catarina**. Relator: Ministro Roberto Barroso. 13 de novembro de 2014. Brasília: STF, 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7971144>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: volume 1: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARDOSO, Michelle Rodrigues; FERRO, Luís Felipe. Saúde e população LGBT: demandas e especificidades em questão. **Psicologia**: ciência e profissão. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, vol. 32, n. 3, 2012. Disponível em: <http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/Upload/PDF6/004126_Psicol%20Ci%203%AAAn%20e%20Prof.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2016.

CARVALHO, Pedro Armando Egydio de. **Visita íntima: direito ou regalia**. In: Boletim IBCCRIM, nº 43, p. 3, 1996.

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

CHAGAS, Tayná Tavares das; DAMASCENO, Luana Regina D'Alessandro; SANTOS, Helena Maria Pereira dos; VIEIRA, José Ribas. Estado de coisas inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. **Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro: vol. 08, nº 04, número especial, p. 2596-2612, 2015. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20941/15320>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

COSTA, Claudia Pinheiro da. **Sanção penal**: sua gênese e tendências modernas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. **Código penal comentado**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade sexual e direitos humanos**. 2001. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/16_-_liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf>. Acesso em: 14 out. 2015.

_____. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6. ed., ref. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Rodrigo Bernardes. **A incorporação dos direitos sexuais aos direitos humanos fundamentais**. 2012. 390 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-19022013-112936/>>. Acesso em: 14 out. 2015.

DIETER, Cristina Ternes. **As raízes históricas da homossexualidade, os avanços no campo jurídico e o prisma constitucional**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/As%20ra%C3%ADzes%20hist%C3%B3ricas%202012_04_2012.pdf>. Acesso em 12 out. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 15. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FACCHINI, M. I. O. S. Visita íntima: direito do preso?. **Boletim dos Procuradores da República**, ano 3, nº 15, p. 26-28, 1999. Disponível em: <<http://www.fundacaopedrojorge.org.br/images/stories/Documentos/boletins/boletim15.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2015.

FACCHINI, Regina. **Entre compassos e descompassos: um olhar para o “campo” e para a “arena” do movimento LGBT brasileiro**. 2009. Disponível em: <http://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v03n04art07_facchini.pdf>. Acesso em 14 out. 2015.

FALCÓN Y TELLA, María José; FALCÓN Y TELLA, Fernando. **Fundamento e finalidade da sanção: existe um direito de castigar?**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. **A proteção das relações homoafetivas nos tribunais**. Leme, SP: Edijur, 2012.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 1: a vontade de saber**. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

GABEIRA, Fernando. **Ala especial em presídio da PB ajuda travestis a não sofrer preconceito**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/globo-news/noticia/2013/09/ala-especial-em-presidio-da-pb-ajuda-travestis-nao-sofrer-preconceito.html>>. Acesso em: 25 Abr. 2016.

_____. **Ala LGBT em presídio da Paraíba é destaque em matéria do jornalista Fernando Gabeira**. Youtube, reportagem GloboNews. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=d1R-v4JWQaE>> Acesso em 27 abr. 2016.

GUARANHA, Camila. **O desafio da equidade e da integralidade: travestilidades e transexualidades no Sistema Único de Saúde**. Porto Alegre: 2014. Disponível em:

<<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/115052/000956446.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

GIRARD, F. Negotiating Sexual Rights and Sexual Orientation at the UN. **SexPolitics**: Reports from the Front Lines. Organização das Nações Unidas: 2007. p. 311-358. Disponível em: <<http://www.sxpolitics.org/frontlines/book/pdf/sexpolitics.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2015.

GOMES, Diniz. **Mais que uma opção**. Rio de Janeiro: Rainbow Edições, 2013. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=KmPhbXBRP80C&pg=PA72&lpg=PA72&dq=c%C3%B3digo+302.0+Classifica%C3%A7%C3%A3o+internacional+de+doen%C3%A7as+homossexualismo&source=bl&ots=bwoXVSFOWI&sig=xPPUYrfNLnP5Ily8NkAJ025-rx8&hl=pt-BR&sa=X&ved=0CDEQ6AEwA2oVChMI_8DiqdC-yAlVxbyQCh1vygul#v=onepage&q=c%C3%B3digo%20302.0%20Classifica%C3%A7%C3%A3o%20internacional%20de%20doen%C3%A7as%20homossexualismo&f=false>. Acesso em: 13 out. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: volume 1: parte geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: volume 1: parte geral. 14. ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2012.

GUIMARÃES, Aníbal. Sexualidade heterodiscordante no mundo antigo. In: DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Editora RT, p. 27-35, 2011.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero**: conceitos e termos. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.diversidadessexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%8ANERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

JUNQUEIRA, R. D. A Pedagogia do Armário: heterossexismo e vigilância de gênero no cotidiano escolar. **Revista Educação On-line PUC-Rio**, nº 10, p. 64-83, 2012. Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/20040/20040.PDF>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

KLOCH, Henrique; MOTTA, Ivan Dias da. **O sistema prisional e os direitos da personalidade do apenado com fins de res(socialização)**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

KNIEST, Gustavo Rihl. **A Relação Terapêutica Frente À Homossexualidade**.

2005. 230 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) – Universidade Católica de Pernambuco, 2005. Disponível em:

<http://www.unicap.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=74>. Acesso em: 11 out. 2015.

LAUXEN, Iarani Augusta Galúcio; CAMARGO Caroline Cristine Costa. O trabalho de assistentes sociais na garantia de direitos a população LGBT em cumprimento de pena privativa de liberdade. **Anais do Congresso Latino-Americano de Gênero e Religião**. São Leopoldo: EST, v. 4, p.160-174, 2016. Disponível em:

<<http://www.anais.est.edu.br/index.php/genero/article/view/633/351>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

LEAL, César Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Del Rey, 2001.

_____. **A visita íntima: um direito dos presos**. Brasília: Revista Nacional de Política Criminal e Penitenciária, p. 35-40, 1999.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**. Uma perspectiva pós-estruturalista. 6 ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de execução penal**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Lei de execução penal anotada e interpretada**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MARTINS, Kelly. **‘Não somos mais explorados’, diz preso gay sobre ala especial em MT**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2012/03/nao-somos-mais-explorados-diz-presos-gay-sobre-ala-especial-em-mt.html>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MELLO, Daniel Francisco; GONÇALVES, Karen Chicol; FRAGA, Murilo F.; PERIN Luis Fernando; HELENE JÚNIOR; Américo. Complicações locais após a injeção de silicone líquido industrial – série de casos. **Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões**. Rio de Janeiro: vol. 40, n. 1, p. 37-43, jan.-fev. 2013. Disponível em: <<http://www.revistadocbc.org.br/content/imagebank/pdf/v40n1.pdf>>. Acessado em: 28 abr. 2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Código penal interpretado**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA, Lucas Pessôa. **O Estado de Coisas Inconstitucional e Seus Perigos**. São Paulo: 2015. Disponível em: <http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_lucaspessoa051015.pdf>. Acesso em 26 de abr. 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OEA. Organização dos Estados Americanos, **Assembleia Geral – Resolução 2807 (XLIII-O/13)**. Guatemala, 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sla/ddi/docs/AG-RES_2807_XLIII-O-13.pdf>. Acesso em: 13 out. 2015.

PAINEL INTERNACIONAL DE ESPECIALISTAS EM LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO, Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos. **Princípios de Yogyakarta**. Indonésia, Yogyakarta: 2006. Disponível em: <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 14 out. 2015.

PALMA, Yáskara Arrial; LEVANDOWSKI Daniela Centenaro. **Vivências pessoais e familiares de homossexuais femininas**. Maringá: Psicologia em Estudo, v. 13, p. 771-779, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v13n4/v13n4a15>>. Acesso em: 13 out. 2015.

PEDROSO, Regina Célia. **Os signos da opressão: história e violência nas prisões brasileiras**. São Paulo: Arquivo do Estado de São Paulo, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003.

PERES, William Siqueira. Travestis: corpos nômades, sexualidades múltiplas e direitos políticos. In: SOUZA, Luís Antonio Francisco de; SABATINE, Thiago Teixeira; MAGALHÃES, Bóris Ribeiro de. **Michel Foucault: sexualidade, corpo e direito**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011. Disponível em: <http://www.marilia.unesp.br/Home/Publicacoes/foucault_book.pdf#page=77> . Acesso em: 27 abr. 2016.

PÉREZ, Gloria Careaga. A proteção dos direitos LGBTI, um panorama incerto. In: **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 11, p. 147-153, 2014. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/90688/protecao_direitos_lgbti_per ez.pdf?sequence=1>. Acesso em: 13 out. 2015.

PITHAN, L. H. Análise comparativa das visitas íntimas de penitenciárias feminina e masculina do RS: um retrato da discriminação às mulheres. **Revista Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Brasília: [s.n.], p. 89-98, 1999.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao código penal: doutrina, jurisprudência selecionada, conexões lógicas com os vários ramos do direito**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. Princípios Constitucionais. In: DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Editora RT, p. 177-192, 2011.

RIBEIRO, Bruno Salles Pereira. Dignidade sexual e liberdade de autodeterminação sexual. In: **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, ano 18, nº 217, p. 14-15, 2010.

RIOS, R. R. Para um direito democrático da sexualidade. **Horizontes Antropológicos**. Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 71-100, jul.-dez. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ha/v12n26/a04v1226.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2016.

ROCHA, Breno. **Sistema penitenciário brasileiro: uma teoria elaborada na práxis**. Recife: Grafcop, 2002.

ROCHA, R. H. Família, direitos humanos e homoafetividade. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [s.l.], v. 102, p. 715-756, jan. 2007. ISSN

2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67776>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

RODRIGUES, Thaís de Camargo. **O tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual e a questão do consentimento**. 204 f. Dissertação (Pós-Graduação *Stricto Sensu*) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

ROMANO, Valéria Ferreira. As Travestis no Programa Saúde da Família da Lapa. **Saúde e Sociedade**. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da USP, v.17, n.2, p. 211-219, 2008. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sausoc/article/view/7589/9111>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

ROTHENBURG, W. C. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **Novos Estudos Jurídicos**. Santa Catarina: Ed. da Universidade do Vale do Itajaí, vol. 13, n. 2, p. 77-92, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1441/1144>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

SANTOS, Nathaliê Cristo Ribeiro dos. **A construção da Política Nacional de Atenção Integral a Saúde da Mulher e da Política de Atenção Integral a Saúde População LGBT**: a complexidade da saúde das lésbicas e a desconstrução do paradigma a heteronormatividade. Vitória: 2015. Disponível: <<http://www.periodicos.ufes.br/EINPS/article/view/9970/6982>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 55.588, de 17 de março de 2010**. Dispõe sobre o tratamento nominal das pessoas transexuais e travestis nos órgãos públicos do Estado de São Paulo e dá providências correlatas. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2010/decreto-55588-17.03.2010.html>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

_____. Secretaria de Estado da Administração Penitenciária. **Resolução nº11, de 30 de janeiro de 2014**. Dispõe sobre a atenção às travestis e transexuais no âmbito do sistema penitenciário. Disponível em: <<http://www.justica.sp.gov.br/StaticFiles/SJDC/ArquivosComuns/ProgramasProjetos/CPDS/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20SAP-n%C2%BA%2011.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

SESTOKAS, Lúcia. **Cárcere e grupos LGBT**: Normativas nacionais e internacionais de garantias de direitos. 2015. Disponível em: <<http://ittc.org.br/carcere-e-grupos->

lgbt-normativas-nacionais-e-internacionais-de-garantias-de-direitos/>. Acesso em: 23 abr. 2016.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena:** finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

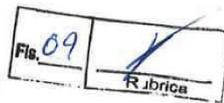
TASSE, Adel El. **Teoria da pena:** pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado democrático de direito. Curitiba: Juruá, 2003.

TEIXEIRA, Alessandra. **Encarceradas, igualdade de direitos e a visita íntima.** Jornal da Associação Juízes para a Democracia, 2001.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru.** São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade:** da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2008.

ANEXO A – Oitivas de presos LGBTI



SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
COORDENADORIA DE UNIDADES PRISIONAIS DE SÃO PAULO E GRANDE SÃO PAULO
CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA III DE PINHEIROS
APURAÇÃO PRELIMINAR

Ofício nº [REDACTED] – ST

Referência : Ofício [REDACTED]

São Paulo, 05 de julho de 2013

Senhor (a) Defensor (a),

Em atenção à solicitação de Vossa Senhoria contida no ofício em epígrafe, relacionada ao detento [REDACTED] matrícula [REDACTED], encaminho cópia de seu prontuário de saúde, bem como informo que em virtude de suas condições, o mesmo habita cela individual no setor de inclusão, setor em que, durante o dia, presta auxílio nos serviços de limpeza (termo anexo).

Ao ensejo apresento a Vossa Senhoria, protestos de elevada estima e distinta consideração.

[REDACTED]
Diretor Técnico III

A Vossa Senhoria,

Dr. [REDACTED]

Coordenador Auxiliar do Núcleo Especializado de Situação Carcerária

Avenida das Nações Unidas, 1230 – Vila Leopoldina – São Paulo/SP – CEP: 05310-000
Tel: 11 3831-2875 – Fax: 11 3837-0590

14:50 16/07/2013 03:07:59 PMS - BOLIVAR - COTR - 20130000000000000000



SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
COORDENADORIA DAS UNIDADES PRISIONAIS DA REGIÃO METROPOLITANA DE SÃO PAULO
CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA III DE PINHEIROS

TERMO DE DECLARAÇÃO

Aos quatro dias do mês de junho do ano de dois mil e treze, na sede do Centro de Detenção Provisória III de Pinheiros, sito ao endereço transcrito no rodapé, na presença do servidor designado como Autoridade Constituída e do Diretor de Núcleo de Segurança e Disciplina do Turno III desta Unidade Prisional, compareceu o detento abaixo qualificado, para prestar declaração descrita no decorrer deste ato, conforme segue e vai assinado por todos os presentes:

DETENTO: [REDACTED] matrícula nº. [REDACTED]
DATA DE NASCIMENTO: 20/08/1984 INCLUSÃO: 20/03/2013
FILIAÇÃO: [REDACTED]

Neste ato passou a ser inquirido referente ao requerimento procedente da Ouvidoria da Secretaria de Administração Penitenciária, passando a declarar: QUE sabe ler e escrever; QUE no momento não tem advogado particular; QUE responde pela prática de crime previsto no art. 163 Código Penal Brasileiro; QUE atualmente encontra-se habitando em apartado do convívio carcerário, mais precisamente em uma cela alocada no Setor de Inclusão desta Unidade Prisional; QUE pratica atividades de limpeza no Setor de Inclusão, e ainda, auxiliando em serviços burocráticos (preenchimento de papéis) aos detentos primários inseridos nesta Unidade; QUE não recebe visita de familiares nesta Unidade Prisional, tendo em vista a impossibilidades do comparecimento dos mesmos, pelo fato de residirem em outro Estado (Ceará); QUE somente tem uma irmã, que mora em São Paulo, porém, a mesma também não pode comparecer, pois teve que retornar para o Ceará e cuidar de sua mãe que encontra-se com a saúde debilitada; QUE somente mantém contato com seus familiares através de cartas, e que a última missiva recebida foi em 31/05/2013; QUE não chegou mencionar com seus familiares à respeito do seu Processo Civil que trata sobre sua mudança de nome, bem como não tem como solicitar qualquer tipo de ajuda, senão a Defensoria Pública. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e achado conforme vai devidamente assinado por todos os presentes e por mim, que digitei.*****

[REDACTED]

Depoente

[REDACTED]

Diretor de Núcleo de Segurança – TURNO III

[REDACTED]

Autoridade Constituída



RELATÓRIO SOCIAL

SENTENCIADO: [REDACTED]

O sentenciado é natural Fortaleza - CE nasceu em 20 de Agosto de 1983 e está com 29 anos de idade. Atualmente cumpre pena na penitenciária de Andradina há 01 mês. O presente Relatório da área de Serviço Social visa instruir solicitação do Diretor Geral.

DESENVOLVIMENTO DA ENTREVISTA

O sentenciado alega ser natural de Fortaleza - CE, ter 29 anos de idade, ser solteiro e não possuir filhos.

As descrições vivenciais do sentenciado por meio de entrevista permitiram identificar contexto de desenvolvimento em família nuclear e numerosa (11 irmãos) sendo o sentenciado o 11º filho. Retrata situação de pobreza sem sofrer privações materiais, dinâmica de relacionamento familiar com vínculos estabelecidos e afetividade preservada. Teve acesso a processo de escolaridade desde o pré-primário dando continuidade até completar o Ensino Fundamental.

No ambiente escolar retrata sofrer processos preconceituosos relatando constrangimentos por parte de outros alunos por apresentar precocemente diferença na orientação sexual (atração afetiva pelo mesmo sexo).

Relata que a partir dos 05 anos de idade já repudiava seu corpo masculino. No princípio da adolescência relata como já definida a sua orientação sexual.

A revelação para o grupo familiar foi permeada de grandes conflitos sofrendo a rejeição dos genitores e irmãos submetido a violência física pela não aceitação.

Quando contava com 17 anos de idade abandonou o lar instalando-se em São Paulo em contexto de prostituição masculina ligados à "cafetagem", tendo alcançado conforto financeiro e aquisição de imóvel (apartamento) e automóvel.

Afirma ter-se entranhado pelo tráfico sexual internacional (França e Itália) e posteriormente ter estabelecido relação homo afetiva buscando a transexualidade e a identidade do gênero feminino por intervenção cirúrgica.

Após procedimento cirúrgico ingressou com processo de mudança de nome no Fórum Central Civil - 6ª Vara da Família e Sucessões processo nº [REDACTED]



SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
COORDENADORIA DE UNIDADES PRISIONAIS DA REGIÃO OESTE
PENITENCIÁRIA DE ANDRADINA



interrompendo a continuidade processual justificando ter apresentado sintomas depressivos graves, ter estabelecido o uso e dependência de substâncias químicas decorrente permanência na cracolândia de São Paulo.

O sentenciado foi preso pelo artigo 33, encaminhado para a Unidade Prisional de Pinheiros onde admite o cometimento de falta grave em virtude da qual foi encaminhado para esta Unidade prisional.

Afirma ter sido absolvido do crime ao qual foi acusado e está no aguardo do esclarecimento e apuração do processo investigativo instaurado para se rever a falta grave.

Informa também, decorrente de avaliação realizada nos dias 14 e 15 de março de 2013, realizou processo reflexivo sobre perdas causadas em sua vida pelo uso abusivo dos entorpecentes e que não mais está fazendo uso de qualquer substância psicoativa.

Informa também, que restabeleceu comunicação com seus familiares e que planeja futuramente retornar ao lar familiar.

Afirma que nesta Unidade Prisional recebeu acolhida adequada, estabeleceu bom convívio com os demais detentos, especialmente os que com ele coabita em cela e ocupa seu tempo com atividades de limpeza, leituras e escritas.

PARECER SOCIAL

Perante as observações e análise das informações colhidas, o sentenciado indica evidências de sofrimento no processo de constituição da identidade de gênero e possibilidade de estar vivenciando as manifestações emocionais da mudança da adaptação física.

Nesse sentido identifica-se muitas demandas psicossociais que sugerem a inserção em programa de apoio ao egresso (em caso de absolvição) e acompanhamento psicossocial considerando a redução dos agravos nas dimensões física, psíquica, social e do grupo familiar, bem como da manutenção da abstenção psicoativa e que busque articular as dificuldades relacionadas à inserção no mercado de trabalho, a baixa escolaridade e a formação profissional.

Andradina, 13 de Março de 2013





**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Coordenadoria Regional de Marília

Procedimento Administrativo nº [REDACTED]

08
SP

DESPACHO:

Chamo o feito à ordem. Considerando o teor do ofício NESC, que deu origem a presente apuração em diligência, e os limites territoriais da Regional de Marília e Coordenadoria Regional das Execuções Criminais, requiro informações sobre a existência de reclusos transexuais e travestis nas Penitenciárias de Marília, Assis, Paraguaçu Paulista, Lucélia, Pracinha, Osvaldo Cruz e nos Centros de Ressocialização de Marília, Lins e Ourinhos, informando ainda nome, matrícula SAP e nome social.

Do mesmo modo requiro informações complementares, junto a Penitenciária de Alvaro de Carvalho e Getulina sobre a existência de transexuais ou travestis nestas unidades, além dos reeducandos [REDACTED] (Matrícula nº [REDACTED]) e [REDACTED] (Matrícula nº [REDACTED]).

Fixo o prazo de cinco dias.

Marília, 17 de outubro de 2013.

[REDACTED]
Defensor Público Coordenador



94

Aos 23 dias do mês de outubro de 2013, nas dependências da Penitenciária de Álvaro de Carvalho, na presença do Defensor Público, [REDACTED], Coordenador Regional das Execuções Criminais de Marília, e da Srta. [REDACTED], Agente de Defensoria Pública, compareceu o Sr. [REDACTED], matrícula nº [REDACTED], nome social "Carla", daqui por diante chamado como tal, solteira, tendo como último endereço São Paulo, Avenida Ipiranga, nº 81, Edifício Constança, Centro, recluso nesta unidade prisional, em conjunto este Defensor Público com a Agente de Defensoria, inquirido respondeu: "Que habita o raio 4, cela 418, habitando esta unidade celular com mais 12 pessoas, e com esta 13 habitantes comigo. Durmo em colchão, junto com os demais. Sobre o tratamento que recebo, entendo que há preconceito com a minha condição. Me sinto assim. Eu coloquei silicone industrial, da cintura para baixo. Houve violências físicas e verbais, e por vezes os próprios colegas impediram que acontecesse algo comigo. O silicone desceu, e deixou os meus pés inchados, tendo aberto uma ferida grande que foi tratada por um ano, sendo que agora cicatrizou. Este tratamento parou e já pedi para continuar, estou aguardando. Nem sempre tem os medicamentos, estou aguardando alguns há meses. Não estou tomando hormônio, gostaria de ter este tratamento. Depois de muito tempo tivemos autorização para ter uma pinça. Gostaria de deixar o cabelo crescer. Gostaria muito de ter acompanhamento psicológico específico. Estou cumprindo pena referente a um roubo, de 6 anos e 2 meses, e um tráfico de 6 anos e 10 meses. Minha transexualidade se manifestou desde os 10 anos de idade, quando criança. Se houvesse a possibilidade, eu iria a uma unidade feminina, transferido. Não possuo nenhum companheiro ou namorado, e minha família não me vem visitar. Sou de Belém do Pará, do Bairro "Bem Ruim", vim prá São Paulo, em 1994. Sendo o inquirido não alfabetizado, assinou a seu rogo, ao lado da digital, a Srta. [REDACTED], brasileira, solteira, portadora do RG nº [REDACTED], estagiária da Defensoria Pública, também, presente. Nada mais sendo perguntado, ou tendo-a acrescer, encerro assinando os presentes.



Matrícula nº [REDACTED]

[REDACTED]
Agente de Defensoria Pública - Psicóloga

[REDACTED]
Defensor Público do Estado - Segunda Defensoria Pública de Marília

Coordenador Regional das Execuções Criminais

Osvaldo Cruz, 11 de novembro de 2013.

Memorando [REDACTED]

Ilustríssimo Senhor
[REDACTED]

Diretor Substituto do Centro de Reintegração e Atendimento à Saúde

A fim de instruir resposta sobre Ofício nº [REDACTED] em que a Defensoria Pública da Regional de Marília solicita informações sobre a existência de sentenciados transexuais ou travestis, nesta Unidade Prisional, assim como outras informações complementares, informamos que existe um sentenciado que se declara como sendo travesti, porém, não é uma condição que se mantém explícita no seu convívio com os demais sentenciados nesta Unidade Prisional. O nome dele é [REDACTED], matrícula [REDACTED], e utiliza como nome social Luciana.

As condições de aprisionamento e de tratamento são as mesmas que recebem os demais sentenciados, não havendo diferenciação, até porque a condição de travestilidade não vem sendo explorada no período em que aqui está alojado, pois segundo ele, esta é uma orientação que ele seguirá quando estiver em liberdade.

Com relação a ser transferido para uma Unidade Prisional Feminina, ele declarou em termo, conforme documento anexo, que gostaria de continuar cumprindo sua reprimenda corporal nesta Penitenciária, e manifestou o desejo de NÃO ser transferido para uma Penitenciária Feminina.

Atenciosamente,

[REDACTED]
Diretor do Centro de Segurança e Disciplina

Centro de Segurança e Disciplina

Rodovia Comandante João Ribeiro de Barros, Km 572,5 – Venda Branca - Osvaldo Cruz – SP – CEP 17.700-000
☎ (18) 3529.1791, 1792, 1793, 1794 ☎ (18) 3529.1798 peoscruz@peoscruz.sap.sp.gov.br

"Administrando imperfeições, semeando esperança, colhendo seres humanos" – Agente Carlos Alberto Batista da Silva

TERMO DE DECLARAÇÃO

Aos onze dias do mês de novembro do ano de dois mil e treze, compareceu nesta Sala da Diretoria do Centro de Segurança e Disciplina, onde se achava presente o Diretor, [REDACTED] e eu, secretário "Ad Hoc", [REDACTED], Agente de Segurança Penitenciária, que abaixo também subscreve, o sentenciado [REDACTED], matrícula [REDACTED], que alertado sobre seus Direitos Constitucionais, conforme reza o artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal, passou a declarar de livre e espontânea vontade o que se segue: "Que foi incluído nesta Unidade no dia 12 de janeiro de 2013, procedente do Centro de Detenção Provisória de Parelheiros/ SP e possui condenação no crime previsto no artigo 33 da Lei de Tóxicos. Declara que tomou ciência na data de hoje do Ofício nº [REDACTED], P.A. [REDACTED], encaminhado através da Defensoria Pública da Regional de Marília, e afirma que pode conviver normalmente com os outros sentenciados no pavilhão habitacional ou ainda em qualquer outro pavilhão habitacional desta Penitenciária, e que se sente seguro cumprindo pena nesta Unidade Prisional. Que não se sente constrangido por sua orientação sexual e não deseja ser transferido para uma Penitenciária Feminina. Finalmente, prestou esta declaração sem nenhum tipo de coação, seja ela física ou moral. Nada mais disse, nem foi perguntado, e assina o presente termo de livre e espontânea vontade.

[REDACTED]
[REDACTED], matrícula [REDACTED]

[REDACTED] - Agente de Segurança Penitenciária - Secretário "ad hoc"

[REDACTED] - Diretor do Centro de Segurança e Disciplina

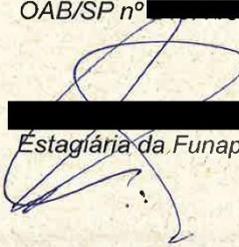


TERMO DE DECLARAÇÕES

Comparece [REDACTED], vulgo Alessa, execução [REDACTED], matrícula nº [REDACTED] RG nº [REDACTED], aos treze do mês de novembro do ano de dois mil e treze, na sala destinada à assistência jurídica da Penitenciária "1" de Balbinos (Rodrigo dos Santos Freitas), situada na rodovia de acesso Arcírio Rigoto, Km 1,5, Zona Rural, Cep: 16.640-000, em Balbinos, SP, para prestar as informações solicitadas pela Defensoria Pública do Estado, disse: 1) Que é travesti e sofre discriminação por parte dos presos e de alguns funcionários, sendo que esses últimos são meio arrogantes, em virtude de sua orientação sexual; Que tem pouco espaço para o convívio, somente podendo ingressar nos raios dois e sete; Que gostaria de habitar o pavilhão dois, mas não tem autorização da diretoria; Que sabe que em unidades dominadas pela facção do "Primeiro Comando da Capital" os homossexuais são obrigados a "guardar droga" e proibidos de manterem relação com outros reclusos, podendo até sofrer agressão por parte dos demais, caso resolvem praticar o ato sexual; Que atualmente não exerce atividade laborerápica; 2) Que não depende de tratamento específico e não recebe atendimento psicológico, nem de hormonização, mas se interessa pelo último; 3) Nada a declarar; 4) Que não deseja remoção para penitenciária feminina e reputa tal hipótese absurda. Acredita que mesmo um estabelecimento voltado apenas aos travestis e aos transexuais (ainda que com seus companheiros) não seria adequado para o cumprimento de suas penas. Lido e achado conforme, segue o presente termo assinado pelos presentes*****


[REDACTED]
Advogada da Funap
OAB/SP nº [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
Matrícula [REDACTED]


[REDACTED]
Estagiária da Funap

09/11/2014 12:52 000007451

TERMO DE DECLARAÇÕES

Comparece [REDACTED], vulgo Jade, execução [REDACTED], matrícula nº [REDACTED], RG nº [REDACTED], aos treze do mês de novembro do ano de dois mil e treze, na sala destinada à assistência jurídica da Penitenciária "I" de Balbinos (Rodrigo dos Santos Freitas), situada na rodovia de acesso Arcírio Rigoto, Km 1,5, Zona Rural, Cep: 16.640-000, em Balbinos, SP, para prestar as informações solicitadas pela Defensoria Pública do Estado, disse: 1) Que é travesti e sofre um pouco de discriminação por parte dos presos e funcionários; Que não podem dividir talheres, pratos, canecas, escovas, roupas e até mesmo fumar o mesmo cigarro destinado aos sentenciados heterossexuais; Que os agentes penitenciários não permitem o uso de roupas femininas, nem que deixem os cabelos crescerem; Que tem pouco espaço para o convívio, somente podendo ingressar nos raios sete e dois; Que não pode coabitar com seu companheiro, embora saiba que em alguns estabelecimentos prisionais isso seja admitido; Que atualmente não exerce atividade laborerápica, pois sua reprimenda está próxima do fim; 2) Que não depende de tratamento específico, mas sustenta que o tratamento de DSTs é precário na unidade prisional; Que não recebe atendimento psicológico, nem de hormonização, mas necessitava deste último; 3) Que tem interesse em cirurgia estética para implante de silicone; 4) Que não deseja remoção para penitenciária feminina, mas teria interesse caso houvesse um local exclusivo para presos homossexuais acompanhados de seus "maridos". Lido e achado conforme, segue o presente termo assinado pelos presentes*****

[REDACTED]
Advogada da Funap
OAB/SP nº [REDACTED]

[REDACTED]
Estagiária da Funap

[REDACTED]
Matrícula [REDACTED]

06/11/2013 12:52 000007452



TERMO DE DECLARAÇÕES

Comparece [REDACTED], vulgo Bianca, execução [REDACTED], matrícula nº [REDACTED], RG nº [REDACTED], aos treze do mês de novembro do ano de dois mil e treze, na sala destinada à assistência jurídica da Penitenciária "J" de Balbinos (Rodrigo dos Santos Freitas), situada na rodovia de acesso Arcílio Rigoto, Km 1,5, Zona Rural, Cep: 16.640-000, em Balbinos, SP, para prestar as informações solicitadas pela Defensoria Pública do Estado, disse: 1) Que é homossexual e não se sente discriminado por parte dos presos e dos funcionários; Que tem pouco espaço para o convívio, somente podendo ingressar nos raio sete e dois; Que está habitando com mais vinte reclusos, mas já chegou a dividir espaço com trinta e dois presos; Que não pode morar com seu companheiro, embora saiba que em alguns estabelecimentos prisionais – como Serra Azul. I – isso seja admitido; Que atualmente não exerce atividade laborerápica, embora seja enfermeiro padrão e tenha solicitado à diretoria; 2) Que não depende de tratamento específico e não recebe atendimento psicológico, nem de hormonização, mas se interessa pelo tratamento psicológico; 3) Nada a declarar; 4) Que não deseja remoção para penitenciária feminina. Lido e achado conforme, segue o presente termo assinado pelos presentes*****

[REDACTED]
Advogada da Funap
OAB/SP nº [REDACTED]

[REDACTED]
Estagiária da Funap

[REDACTED]
Matricula [REDACTED]

05/11/2014 12:32 00007450



TERMO DE DECLARAÇÕES

Comparece [REDACTED], vulgo Bárbara, execução [REDACTED], matrícula nº [REDACTED], RG nº [REDACTED] aos treze do mês de novembro do ano de dois mil e treze, na sala destinada à assistência jurídica da Penitenciária "I" de Balbinos (Rodrigo dos Santos Freitas), situada na rodovia de acesso Arcírio Rigoto, Km 1,5, Zona Rural, Cep: 16.640-000, em Balbinos, SP, para prestar as informações solicitadas pela Defensoria Pública do Estado, disse: 1) Que é transexual e sofre um pouco de discriminação por parte dos presos; Que não podem dividir talheres, pratos, canecas, escovas, roupas e até mesmo fumar o mesmo cigarro destinado aos sentenciados heterossexuais; Que os agentes penitenciários não permitem o uso de roupas femininas, nem que deixem os cabelos crescerem; Que tem pouco espaço para o convívio, somente podendo ingressar nos raios sete e dois; Que chegou a coabitar com vinte e nove reclusos na mesma cela, há pouco mais de um mês; Que não pode morar com seu companheiro, embora saiba que em alguns estabelecimentos prisionais – como Danilo Pinheiro I, de onde veio – isso seja admitido; Que atualmente não exerce atividade laboroterápica, mas gostaria de fazê-lo; 2) Que depende de tratamento oftalmológico e não vem recebendo; Não recebe atendimento psicológico, nem de hormonização, mas dispensa o primeiro; 3) Nada a declarar; 4) Que não deseja remoção para penitenciária feminina e acha absurda tal hipótese. Lido e achado conforme, segue o presente termo assinado pelos presentes*****

[REDACTED]
Advogada da Funap
OAB/SP nº [REDACTED]

[REDACTED]
Estagiária da Funap

[REDACTED] NETTO.
Matrícula [REDACTED]

06/10/2014 12:32 000007449



TERMO DE DECLARAÇÕES

Comparece [REDACTED] vulgo Claudinha, execução [REDACTED] matrícula nº [REDACTED] RG nº [REDACTED], aos treze do mês de novembro do ano de dois mil e treze, na sala destinada à assistência jurídica da Penitenciária "I" de Balbinos (Rodrigo dos Santos Freitas), situada na rodovia de acesso Arcírio Rigoto, Km 1,5, Zona Rural, Cep: 16.640-000, em Balbinos, SP, para prestar as informações solicitadas pela Defensoria Pública do Estado, disse: 1) Que é travesti e sofre um pouco de discriminação por parte dos presos e funcionários; Que não podem dividir talheres, pratos, canecas, escovas, roupas e até mesmo fumar o mesmo cigarro destinado aos sentenciados heterossexuais; Que os agentes penitenciários não permitem o uso de roupas femininas, nem que deixem os cabelos crescerem; Que tem pouco espaço para o convívio, somente podendo ingressar nos raios sete e dois; Que chegou a coabitar com trinte e cinco reclusos na mesma cela, quando chegou na unidade prisional; Que não pode morar com seu companheiro, embora saiba que em alguns estabelecimentos prisionais – como Tupi Paulista, Itirapina, Guareí, Parada Neto e Presidente Prudente – isso seja admitido; Que atualmente não exerce atividade laborterápica, mas gostaria de fazê-lo; 2) Que não depende de tratamento específico e não recebe atendimento psicológico, nem de hormonização, mas necessitava deste último; 3) Nada a declarar; 4) Que não deseja remoção para penitenciária feminina, mas teria interesse caso houvesse um local exclusivo para presos homossexuais acompanhados de seus "maridos". Lido e achado conforme, segue o presente termo assinado pelos presentes*****

[REDACTED]
Advogada da Funap
OAB/SP nº [REDACTED]

[REDACTED]
Matrícula [REDACTED]

[REDACTED]
Estagiária da Funap

05/11/2014 12:32 000007448

SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
COORDENADORIA DE UNIDADES PRISIONAIS DA REGIÃO OESTE DO ESTADO
PENITENCIÁRIA DE JUNQUEIRÓPOLIS

Junqueirópolis, 16 de Agosto de 2013.

Em resposta ao Ofício NESC nº [REDACTED], da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, informo sobre transexuais e travestis existentes nesta Unidade Prisional.

Nesta Unidade Prisional existe apenas um travesti, [REDACTED] matrícula [REDACTED], 47 anos, foi incluído nesta Unidade Prisional no dia 02/08/2013, vindo da Penitenciária de Tupi Paulista.

Afirma ser travesti desde os 15 anos de idade e gosta de se vestir como mulher.

Refere que até o momento realizou as seguintes cirurgias:

- Colocação de prótese de silicone nas mamas (400ml) no ano de 2003;
- Retirada da prótese de silicone colocada em 2003 e colocação de nova prótese nas mamas (500ml) no ano de 2009;
- Lipoaspiração de abdome em 2003;
- Correção e afinamento do nariz (não recorda o ano);
- Correção das pálperas e dos lábios (não recorda o ano).

Fez uso de hormônios quando estava na rua, porém não sabe referir qual foi o hormônio usado.

Nega interesse para realizar cirurgia de mudança de sexo.

Refere que se sente como mulher e não tem parceiro fixo. Não tem vontade de casar ou ter relacionamento estável.

Quando estava na rua usava o nome de [REDACTED] Refere que gostaria de ser chamado de Renata no Sistema Prisional.

Quanto à mudança do nome do registro civil, afirma que irá realizar essa mudança quando sair da prisão.

Afirma que passou por atendimento psicológico no ano de 1997.

[REDACTED]
Diretor Técnico de Saúde I (substituto)

COORDENADORIA DE UNIDADES PRISIONAIS DA REGIÃO OESTE
PENITENCIÁRIA DE JUNQUEIRÓPOLIS

Rod. Cmte. João Ribeiro de Barros, Km 638,2 – Rod. Vic. Alcides Cãnola, Km 02 – Bairro Duas Barras – Junqueirópolis-SP - CEP 17.890-000 – fone/fax (18) 3841-2400 – e-mail: penit@penitjunque.sap.sp.gov.br

Fls. _____	_____
_____	Rubrica _____

À Ilma. Sra. Dra.

████████████████████
Defensora Pública do Estado de São Paulo.

Ofício NESC n.º ██████████

Assunto: Oitiva de transexuais e travestis.

Eu ██████████, advogado da FUNAP, no exercício de suas funções junto ao Centro de Detenção Provisória de Jundiaí – SP, venho através da presente, informar à Ilma. Sra. Dra. Defensora Pública que entrevistei, pessoalmente, as detentas:

- a. HANA – transexual - (██████████) – matrícula n.º ██████████ – data da inclusão no CDP Jundiaí 12.08.2013); Está reclusa, em cela individual, no setor reservado aos detentos que solicitam a medida de proteção e seguro pessoal. Afirma que foi incluída no “seguro” e em cubículo separado a pedido de sua advogada constituída. Esclarece que só não foi para o convívio comum no Raio I da unidade prisional por não desejar cortar os cabelos no padrão estabelecido pela Secretária da Administração Penitenciária. Mas, se houvesse possibilidade de adaptação

a sua condição, desejaria conviver em cela de uso coletivo na unidade.

Menciona ter problemas circulatórios nas nádegas devido à aplicação de silicone industrial injetável. Todavia, assevera receber regularmente anti-inflamatórios para o alívio das dores localizadas. Gostaria de receber tratamento psicológico pela questão da própria transexualidade, uma vez que, na unidade prisional é obrigada a usar roupas e a manter hábitos masculinos o que lhe causa confusão e desgosto. Declara também desejar receber o tratamento de hormonização.

Relata se identificar homossexual desde criança e há dez anos assumiu a transexualidade e se identifica como Hana.

Finalmente, manifesta o desejo de ser transferida para uma unidade prisional feminina.

- b. MYRRAHA - transexual - (██████████
██████████ - matrícula n.º ██████████ - data da inclusão no CDP Jundiaí 20.04.2012). Esta custodiada em cela de uso comum no Raio I da unidade prisional. Entretanto, menciona que no cubículo onde está recluso, por convenção dos seus companheiros de cárcere, há um chuveiro e um vaso sanitário de uso exclusivo seu tampados por cortinas improvisadas.

Esclarece ser portadora do vírus da imunodeficiência humana (HIV). Contudo, afirma realizar exames periódicos para o controle da doença além de receber regularmente o coquetel antiaids. Relata que a unidade prisional está auxiliando na intervenção cirúrgica que promoverá a troca de suas próteses de silicone implantadas em seu peito e que apresentam rompimento. Aliás, deixa claro que a cirurgia restauradora somente não se realizou porque aguarda a doação de novas próteses. Não gostaria de receber tratamento psicológico em razão de sua transexualidade. Finalmente, declara que desejaria receber o tratamento de hormonização.

Explica que abandonou a caso dos pais por volta dos dez anos de idade em virtude de sua homossexualidade. Informa que na mesma época lançou-se na prostituição e deu início a terapia da hormonização. Por volta dos quatorze anos de idade fez implante de próteses de silicone no peito e aplicação de silicone industrial injetável nos glúteos e pernas. Declara-se transexual há vinte e dois anos e se identifica como Myrraha.

Atualmente, não manifesta o desejo de ser transferida para uma unidade prisional feminina, pois alega não sofrer qualquer tipo de discriminação e ou preconceito além de ter sua intimidade respeitada por todos (detentos e agentes penitenciários) no Centro de Detenção Provisória de Jundiaí - SP. Diz-se ambientada. Somente manifesta vontade de ser reclusão em uma unidade feminina em caso

de eventual condenação e consequente transferência para uma penitenciária.

Era o que me cumpria informar. Esclareço que me encontro à disposição para quaisquer elucidações que se fizerem necessárias. Por oportuno, renovo os meus protestos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente.

Jundiaí, 11 de setembro de 2013



Advogado da FUNAP

TERMO DE DECLARAÇÃO

Aos 23 dias do mês de setembro de 2013, na sala de chefia, comparece o sentenciado [REDACTED], matrícula COESP nº [REDACTED], para ser ouvido em declarações pela advogada da FUNAP [REDACTED], em atenção ao ofício NESC nº [REDACTED] da Defensoria do Estado de São Paulo. Perguntado sobre as condições de aprisionamento; se existe algum tipo de tratamento diferenciado em relação à sua condição de travestilidade ou transexualidade respondeu: ser travesti, apesar de ser diferenciado dos demais sentenciados da Unidade possui convívio normal, porém seus utensílios são separados dos demais por exigência da população carcerária, bem como não consegue trabalho na Unidade; Perguntado sobre as especificidades médicas, se há acompanhamento médico específico ou psicológico, bem como tratamento de hormonização, respondeu: Que por ser travesti necessita de tratamento hormonal, porém nesta Unidade não existe referido tratamento, quanto ao tratamento médico para sua condição de travesti não tem, obtém apenas tratamento normal oferecido aos demais sentenciados, que procurou atendimento psicológico, mas não teve atenção adequada; Perguntado se existe informações relevantes acerca de sua identidade de gênero, respondeu que: gostaria de ter oportunidade de trabalho na Unidade, acompanhamento psicológico, médico e hormonal; se existe o desejo de transferência para unidade prisional feminina, respondeu que tem interesse em ser transferido para unidade prisional feminina, pois acredita que o convívio seria melhor.. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e Achado conforme, foi tomado a termo e vai devidamente assinado.

[REDACTED]
Declarante

[REDACTED]
Advogada da FUNAP –
OAB – [REDACTED]

TERMO DE DECLARAÇÃO

Aos 23 dias do mês de setembro de 2013, na sala de chefia, comparece o sentenciado [REDACTED], matrícula COESP nº [REDACTED], para ser ouvido em declarações pela advogada da FUNAP [REDACTED], em atenção ao ofício NESC nº [REDACTED] da Defensoria do Estado de São Paulo. Perguntado sobre as condições de aprisionamento; se existe algum tipo de tratamento diferenciado em relação à sua condição de travestilidade ou transexualidade respondeu: ser homossexual, apesar de ser diferenciado dos demais sentenciados da Unidade, possui convívio normal com os demais sentenciados, porém seus utensílios são separados dos demais, por exigência da população carcerária, bem como não conseguem trabalho na Unidade; Perguntado sobre as especificidades médicas, se há acompanhamento médico específico ou psicológico, bem como tratamento de hormonização, respondeu: Que por não ser travesti não tem necessidade de tratamento de hormonização, quanto ao tratamento médico, quando necessita recebe tratamento médico, não procurou atendimento psicológico, entendendo não ser necessário no momento; Perguntado se existe informações relevantes acerca de sua identidade de gênero, respondeu: que não existe informações relevantes acerca de sua identidade de gênero; se existe o desejo de transferência para unidade prisional feminina, respondeu que não tem interesse em ser transferido para unidade prisional feminina, desejando permanecer nesta Unidade Prisional, porém gostaria de trabalhar na lavanderia, pois em todos os presídios que passou os homossexuais trabalham neste setor. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e Achado conforme, foi tomado a termo e vai devidamente assinado.

[REDACTED]
Declarante

[REDACTED]
Advogada da FUNAP –
OAB – [REDACTED]

TERMO DE DECLARAÇÃO

Aos 23 dias do mês de setembro de 2013, na sala de chefia, comparece o sentenciado [REDACTED], matrícula COESP nº [REDACTED], para ser ouvido em declarações pela advogada da FUNAP [REDACTED], em atenção ao ofício NESC nº [REDACTED] da Defensoria do Estado de São Paulo. Perguntado sobre as condições de aprisionamento; se existe algum tipo de tratamento diferenciado em relação à sua condição de travestilidade ou transexualidade respondeu: ser homossexual, apesar de ser diferenciado dos demais sentenciados da Unidade, possui convívio normal com os demais sentenciados, porém seus utensílios são separados dos demais, por exigência da população carcerária, bem como não conseguem trabalho na Unidade; Perguntado sobre as especificidades médicas, se há acompanhamento médico específico ou psicológico, bem como tratamento de hormonização, respondeu: Que no seu caso por não ser travesti não tem necessidade de tratamento de hormonização, quanto ao tratamento médico não teve qualquer necessidade até a presente data, apenas buscou atendimento de assistente social, obtendo atendimento adequado, não procurou atendimento psicológico; Perguntado se existe informações relevantes acerca de sua identidade de gênero, respondeu: que não existe informações relevantes acerca de sua identidade de gênero; se existe o desejo de transferência para unidade prisional feminina, respondeu que não tem interesse em ser transferido para unidade prisional feminina, desejando permanecer nesta Unidade Prisional, porém gostaria de trabalhar na lavanderia, pois em todos os presídios que passou os homossexuais trabalham neste setor. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e Achado conforme, foi tomado a termo e vai devidamente assinado.



[REDACTED]
Declarante

[REDACTED]
Advogada da FUNAP –
OAB – [REDACTED]

TERMO DE DECLARAÇÃO

Aos 23 dias do mês de setembro de 2013, na sala de chefia, comparece o sentenciado [REDACTED], matrícula COESP nº [REDACTED], para ser ouvido em declarações pela advogada da FUNAP [REDACTED], em atenção ao ofício NESC nº [REDACTED], da Defensoria do Estado de São Paulo. Perguntado sobre as condições de aprisionamento; se existe algum tipo de tratamento diferenciado em relação à sua condição de travestilidade ou transexualidade respondeu: ser homossexual, apesar de ser diferenciado dos demais sentenciados da Unidade possui convívio normal, porém seus utensílios são separados dos demais por exigência da população carcerária, bem como não consegue trabalho na Unidade; Perguntado sobre as especificidades médicas, se há acompanhamento médico específico ou psicológico, bem como tratamento de hormonização, respondeu: Que por não ser travesti não tem necessidade de tratamento de hormonização, quanto ao tratamento médico, quando necessita recebe tratamento médico, não procurou atendimento psicológico, entendendo não ser necessário no momento; Perguntado se existe informações relevantes acerca de sua identidade de gênero, respondeu: que não existe informações relevantes acerca de sua identidade de gênero; se existe o desejo de transferência para unidade prisional feminina, respondeu que não tem interesse em ser transferido para unidade prisional feminina, desejando permanecer nesta Unidade Prisional, porém gostaria de trabalhar em qualquer tipo de trabalho, ou seja na lavanderia, faxina, etc... Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. Lido e Achado conforme, foi tomado a termo e vai devidamente assinado.

[REDACTED]

Declarante

[REDACTED]

Advogada da FUNAP –
OAB – [REDACTED]

Pacaembu, 25 de outubro de 2013.

RESPOSTA AOS OFÍCIOS ABAIXO RELACIONADOS:

- OFÍCIO RAS Nº [REDACTED] (Defensoria Pública de SP – Regional Presidente Prudente).
- OFÍCIO NESC Nº [REDACTED] (Defensoria Pública de SP – Núcleo Especializado de Situação Carcerária).

Assunto: Oitiva de transexuais e travestis.

SENHORES DEFENSORES,

Em cumprimento ao solicitado nos ofícios acima referidos, passo a transcrever as respostas dadas pelos sentenciados, que se declaram homossexuais, recolhidos no Centro de Progressão Penitenciária de Pacaembu.

Sentenciado: [REDACTED], matrícula [REDACTED].

- 1- Em resposta ao primeiro questionamento, disse que é homossexual e que as condições de aprisionamento são iguais às que os demais sentenciados estão submetidos. Não fica aprisionado em alas ou celas separadas e que dentro da cela, os sentenciados heterossexuais apenas fazem distinção quanto aos utensílios para comer, ou seja, talheres, copos, e outros utensílios são reservados apenas para utilização do declarante.

lp

2 – Quanto às especificidades médicas afirma que tem acompanhamento médico específico para tratar ansiedade, depressão e insônia, mas não atribui esses transtornos à sua condição de homossexual.

Não utiliza hormônio, só tendo feito uso de tais substâncias na fase de adolescente, quando foi travesti e se prostituía.

Hoje afirma não haver mais nenhum hormônio em seu organismo, tanto que já refez sua aparência masculina.

3 – Quanto à sua identidade de gênero, afirma considerar-se homem, porém, tem relações sexuais tanto com homem quanto com mulher, concluindo assim que ser bissexual.

4 – Declara que não há desejo de transferência para uma unidade prisional feminina, nem tampouco para local onde somente haja homossexuais.

Afirma que em 2003 ficou recolhido em uma cadeia pública em que os pavilhões eram separados entre homo e heterossexuais e havia muita agressão física e moral entre os homossexuais, que não é a favor de haver unidades apenas com homossexuais, pois eles não se entendem e não se dão bem, que há muita disputa e falsidade entre os mesmos.

Sentenciado: [REDACTED]

1 – Perguntado se existe algum tipo de tratamento diferenciado em razão de sua condição de homossexual, respondeu que não sente qualquer tratamento diferenciado seja por parte dos demais sentenciados, seja por parte dos funcionários da unidade prisional, que apenas os utensílios para comer são separados dos demais sentenciados, mas que não se ofende com isso, ao contrário, disse achar ser mais higiênico e até prefere que seja assim.

te.

2 – Quanto ao acompanhamento médico específico, respondeu que não tem nenhum, pois se sente bem na condição de homossexual.

3 – Quanto à sua identidade de gênero, se considera mulher, pois só sente atração por homem, apesar de ter o órgão sexual masculino. Por isso reafirma sua condição de homossexual.

4 – Declara por fim que tem interesse em ser transferido para uma Unidade Prisional Feminina. Mas que não existe esse interesse de transferência para uma Unidade Prisional em que só haja homossexuais, pois acredita que haverá muita briga entre eles.

Afirma ainda que se sente muito respeitado por todos que convivem com ele e que há tranquilidade para cumprir sua pena na Unidade em que se encontra.

Sem mais, aproveito a oportunidade para formular a Vossas Senhorias protestos de elevada estima e distinta consideração. E me coloco à disposição para atendê-los sempre que for necessário.


ADVOGADA DA FUNAP