

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

CURSO DE DIREITO

**TRANSEXUALIDADE E CÁRCERE: ESTADO DE COISAS (AINDA MAIS)
INCONSTITUCIONAL**

Ana Luísa Tomiazi Caldeira

Presidente Prudente – SP

2020

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

CURSO DE DIREITO

**TRANSEXUALIDADE E CÁRCERE: ESTADO DE COISAS (AINDA MAIS)
INCONSTITUCIONAL**

Ana Luísa Tomiazi Caldeira

Monografia apresentada como requisito
parcial de Conclusão de Curso para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito,
sob orientação do Prof.º. Ms. Pedro
Augusto de Souza Brambilla

Presidente Prudente/SP

2020

TRANSEXUALIDADE E CÁRCERE: ESTADO DE COISAS (AINDA MAIS) INCONSTITUCIONAL

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

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador Pedro Augusto de Souza Brambilla

Prof^a. Larissa Aparecida Costa

Prof. Matheus da Silva Sanches

“A vida é um grande contrato de risco. E uma das cláusulas mais importantes desse contrato é que devemos viver cada dia como um novo capítulo e cada capítulo como uma nova aventura.”

Augusto Cury

DEDICATÓRIA

À Deus.

Sem ele a vida não faria sentido.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois sem Ele não teria chegado até aqui, conquistando meus sonhos.

Aos meus pais, Celso e Vilma, que mesmo sem saber me mantêm de pé, me dando forças para continuar. Não medem esforços para que eu possa realizar meus sonhos e alcançar meus objetivos, sendo que sempre serão meus maiores exemplos de dedicação e persistência.

Ao meu irmão, Igor, que mesmo sem saber é grande companheiro de vida.

Grande agradecimento aos meus amigos de curso, que compartilham da mesma situação.

Sou profundamente grata ao meu orientador, Pedro Brambilla, o qual foi extremamente essencial para o desenvolvimento deste trabalho. Mesmo quando eu quis desistir proferiu palavras de força.

Por último, porém não menos importante, agradeço à minha família, que nunca desistiram de mim, mesmo nos piores momentos. Esta caminhada não foi fácil, mas com pessoas acreditando em mim, fez com que seja menos tortuoso.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo tratar sobre diferenciação das diversas identidade de gênero implantadas no sistema penitenciário. Além da Constituição Federal, foi necessário criar resoluções específicas para a comunidade LGBTI+, que, mesmo com o Projeto de Lei 191/2017 em andamento, o Poder Judiciário começou a utilizar a Lei 11.340/2006 para proteger as mulheres travestis e transexuais. A falta de estrutura no sistema penitenciário brasileiro e as penas aplicadas com base em um princípio acabam atingindo uma realidade totalmente diferente. A falência do sistema, através de inúmeras violações de direitos humanos, principalmente com essas pessoas que, desde o princípio, foram marginalizadas, nos leva diretamente ao Estado de Coisas Inconstitucional, um novo instituto, vindo da Colômbia, aplicado pelo Supremo Tribunal Federal através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, proposta justamente para tentar sanar as atuais violações. A competência para a aplicação deste instituto é da Corte Constitucional do país, podendo interferir nos Poderes Executivo e Legislativo.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário. Identidade de Gênero. Direitos Fundamentais. Estado de Coisas Inconstitucional.

ABSTRACT

The following study aims to address the differentiation of the various gender identities implanted in the prison system. In addition to the Federal Constitution, it was necessary to create specific resolutions for LGBTI+ community, which, even with Bill 191/2017 in progress, the Judiciary began to use Law 11.340/2006 to protect transvestite and transsexual women. The lack of structure in the Brazilian penitentiary system and the penalties applied based on a principle end up reaching a totally different reality. The system failure, through numerous human rights violations, mainly with these people who, from the beginning, were marginalized, take us directly to The State of Unconstitutional Things, a new institute, coming from Colombia, applied by the Supreme Federal Court through the Non-compliance with a Fundamental Precept nº 347, proposed precisely to try to remedy the current violations. The jurisdiction for the application of this institute lies with the country's Constitutional Court, which may interfere on the Executive and Legislative Powers.

Keywords: Prison System. Gender Identities. Human Rights. State of Unconstitutional Things.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. EXECUÇÃO PENAL E CÁRCERE: ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	13
2.1. Aspectos Históricos do Sistema Penitenciário	13
2.2. Da história do Sistema Prisional.....	13
2.3. Do Sistema Prisional Brasileiro	14
2.4. Espécies das Penas.....	15
2.5. As Penitenciárias Brasileiras	16
2.6. Responsabilidade do Estado.....	20
2.7. Estado de Coisas Inconstitucional.....	22
3. IDENTIDADE DE GÊNERO: ASPECTOS GERAIS E CONCEITOS ELEMENTARES	23
3.1. O que é transgênero, transexual e travesti	23
3.2. Diferença entre sexo, identidade de gênero e orientação sexual.....	27
4. DIGNIDADE HUMANA: CONTORNOS DO AMPARO CONSTITUCIONAL AO TRANSEXUAL	30
4.1. Da Aplicação da Lei Maria da Penha aos Transexuais	32
5. A REALIDADE DO TRANSEXUAL NO CÁRCERE: ESTADO DE COISAS (AINDA MAIS) INCONSTITUCIONAL	35
5.1. Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil.....	38
5.2. A Violação aos Direitos Fundamentais Devido a Falha do Sistema Carcerário	41
6. CONCLUSÃO	44
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho usou o modo dedutivo para abordar a realidade do preso inserido no sistema penitenciário, principalmente os transexuais, o qual foi apresentado que, mesmo com muitas regulações, normas e com a Constituição Federal, a realidade é muito distante da teoria. Destacou-se que, o país assume que há extrema violação aos direitos humanos ao julgar o Estado de Coisas Inconstitucional.

A falência do sistema prisional brasileiro já é demonstrada há vários anos através das superlotações, onde os detentos sobrevivem em condições precárias e desumanas, não chegando perto da ideia de ressocialização da pessoa, muito pelo contrário, o indivíduo que vai preso, muitas vezes sai pior do que entrou.

Como a sociedade acredita estar certo o preso pagar por aquilo que cometeu, além da sentença transitada em julgado, o poder público acaba negligenciando, onde a violência só irá aumentar, atingindo, então, não somente as pessoas que estão ali dentro, mas a população em geral.

Primeiramente foi abordado as classificações e especificações que estão em torno da sigla LGBTI+, já que trabalho trata sobre a realidade dos indivíduos da letra "T" no sistema penitenciário.

Algumas normas deixam de forma explícita que o preso, deve ter seu direito respeitado e ser ressocializado perante a sociedade, sendo assim, estará cumprindo o princípio da dignidade humana e outros direitos fundamentais. Quando isto acontecer, o avanço será imenso para conseguir a humanização dentro destes locais.

Porém foi notado que o Estado comete falhas nos dois aspectos, pois o indivíduo dentro da prisão vive em situação desumana, tendo sua dignidade física e moral violada, que conseqüentemente o leva a reincidência, a rebeliões e mortes dentro do cárcere.

Esta situação é de extrema preocupação, haja vista que o número de presos aumenta cada vez mais no transcorrer dos anos, causando mais superlotações.

Por conta da população LGBTI+ estar tendo maior visibilidade nos

tempos atuais, o Senado Brasileiro elaborou o Projeto de Lei 191/2017, para que os transexuais e travesti possam fazer uso da Lei 11.340/06, a Lei Maria da Penha. Contudo, o Poder Judiciário já está aplicando, pois, ao se identificar com o gênero feminino, estes indivíduos passam a ter as mesmas vulnerabilidades das mulheres.

Mesmo que tenha tantas normas de proteção ao preso, a violação dos direitos humanos ainda continua em massa, isso nos leva ao instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, o qual surgiu na Colômbia e tratou primeiramente sobre o direito previdenciário violado dos professores.

O Brasil aplicou pela primeira vez em 2015, quando houve o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, que trata sobre a crise no sistema penitenciário brasileiro, que por muitos anos viola vários institutos, mas principalmente a dignidade do preso, que por conta da superlotação, acaba sofrendo tortura, violência sexual, e tendo sua dignidade física e moral abalada.

Neste contexto, o Supremo Tribunal Federal julgou esta ADPF com a finalidade, não de se impor sobre os outros poderes, mas para ajudar a solucionar problemas que, até então, estão sendo negligenciados pelo Estado.

A realidade do preso hétero diferencia do preso LGBTI+ no que diz a violação sexual e a sua identidade de gênero. É óbvio que o primeiro também possui direitos violados, mas não da mesma forma que o segundo.

É possível visualizar, quando é preciso criar uma resolução que determine que esta população, que é minoria, tenha cela exclusiva. Muitas vezes é tratado, por exemplo uma mulher transexual, como homem, já que está em um presídio masculino.

Com isso, foi preciso que a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ALGBT) ajuizasse a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 527, onde o Ministro Relator Luís Roberto Barroso julgou a cautelar para que as presas transexuais sejam transferidas para presídios femininos.

Muitas vezes o que está na teoria, através de normas e resoluções, não

é colocado em prática, por conta do descaso do Estado e da sociedade com essa população marginalizada.

Por fim, o objetivo do presente trabalho foi analisar as conceituações trazida pela sigla LGBTI+, o amparo que a Constituição Federal dá para essa população a parte história e a situação atual do sistema penitenciário brasileiro, um tema que precisa de muita atenção, não somente do Estado, mas também da sociedade perante o preso. Consequentemente, o Estado de Coisas Inconstitucional se faz presente, já que faz tratativa a soluções perante o tema, pois a violação dos direitos humanos acontece de forma exagerada nas penitenciárias, principalmente com a comunidade LGBTI+.

Para esta finalidade, foi utilizado como base principal a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Execução Penal, bem como a doutrina jurídica e a jurisprudência brasileira referente ao amparo constitucional aos travestis e transexuais e ao Estado de Coisa Inconstitucional, com luz aos direitos fundamentais.

Este trabalho consiste em trazer a realidade do sistema penitenciário brasileiro, voltado para os presos transexuais, já que estes, por ser minoria, sofre ainda mais, sendo que não possui amparo na Constituição Federal, muito menos na sociedade, pois o histórico desta comunidade sempre foi de marginalização.

2. EXECUÇÃO PENAL E CÁRCERE: ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O sistema prisional brasileiro é falho, contudo, não foi demonstrado apenas agora, está explícito há vários anos, através das violações dos direitos humanos que os detentos sofrem e, como consequência, poderá sair pior do que entrou.

O Estado negligencia estas pessoas, pois a sociedade não dá a devida atenção, sendo assim, a aplicação das penas, às vezes, é maior do que o necessário.

2.1. Aspectos Históricos do Sistema Penitenciário

O Sistema Penitenciário passou por muitas mudanças desde seu surgimento, antes o que era apenas para manter o indivíduo aguardando sua pena, que era tortura ou morte, hoje passou a ser um local, com o objetivo de ressocialização do preso.

Contudo, ainda sendo um tempo totalmente diferente, há algumas semelhanças com o que era antigamente, principalmente no local físico, que mesmo a Lei de Execução Penal garantindo um lugar apropriado, continua sendo subumano, ferindo um direito fundamental.

2.2. Da história do Sistema Prisional

Para analisarmos a parte histórica da pena privativa de liberdade, temos que saber o conceito de pena, onde considerando uma punição do Estado, é realizada com a privação de certos bens jurídicos por ter praticado um ato considerado pelo Código Penal como crime.

Pelo conceito de Fernando Capez (2005, p. 38), a sanção penal dá-se pelo caráter opressivo aplicado pelo Estado, por meio de uma sentença, gerado pela prática de uma infração penal, com o fim de punir, prevenir que o indivíduo cometa novas infrações e realizar a reinserção na sociedade.

Antigamente, segundo Cezar Roberto Bitencourt (2017, p. 30), a prisão era apenas um lugar que os presos eram mantidos para que não fugissem, normalmente em condições horrendas e desumanas para servir de exemplos aos outros, até que chegasse sua execução. As penas aplicadas eram de pena de morte e corporais, como torturas. Portanto, durante muito tempo, prisão era sinônimo de depósito dos indivíduos que cometeram infrações penais, abrigava todo tipo de

pessoa e dividiam o mesmo espaço, tendo uma finalidade totalmente diferente dos dias atuais.

Cezar Roberto Bitencourt (2017, p. 32) afirma que no período da Idade Média a pena privativa de liberdade não era considerada como principal sanção imposta aos presos, pelo contrário, as penas foram marcadas pelos diferentes tipos de massacre ao quais os indivíduos eram submetidos. Para que servisse de distração à sociedade, eram aplicadas em praças públicas. A pena privativa de liberdade só seria imposta de forma excepcional, sendo os casos em que o crime não foram tão grave para ser morto ou mutilado.

De acordo com o mesmo autor (2017, p. 32-33), na Idade Moderna, com as guerras religiosas na França, a pobreza é instaurada e aumenta a criminalidade, pois passam a viver de crimes cometidos para a sobrevivência. Não era mais viável aplicar a pena de morte, pois os criminosos tornaram-se muitos e estava fora de cogitação exterminar tantas pessoas. Sendo assim, começou a ser aplicado pena de trabalhos forçados, logo depois foram expulsos das cidades, e por fim decidiram que, os delinquentes que viviam na França, seriam flagelados em praça pública. Esse cenário passou a ser instaurado na Europa inteira e só aumentava com o passar do tempo.

Na segunda metade do século XVI, esclarece Cezar Roberto Bitencourt (2017, p. 38), teve início em um movimento que defendia a pena privativa de liberdade, com as mudanças sociais não cabiam mais penas de morte e tortura. A igreja e a sociedade queriam instituições que visavam à correção do preso e a prevenção dos delitos. O objetivo da instituição era que a disciplina e o trabalho fossem os elementos fundamentais da reforma do preso, e através deste segundo pudesse obter alguma vantagem econômica.

Ainda que as instituições fossem apenas para os delitos menores, a pena privativa de liberdade já era utilizada como meio de sanção, sendo usada como substituta das penas mais cruéis aplicadas.

2.3. Do Sistema Prisional Brasileiro

Em 1830, depois da independência, as ideias das políticas punitivas com intimidação pelo terror começaram a ficar de lado, onde houve a realização de uma legislação adequada aos brasileiros, afastando a opressão e o domínio dos colonizadores.

De acordo com Rodrigo Pereira Cuano (2010, p. 03), houve uma transformação baseada no sentimento nacional:

Proclamada a independência do Brasil, duas ordens de motivo viriam contribuir para a substituição das velhas Ordenações: de um lado, a situação de vida autônoma da nação, que exigia uma legislação própria, reclamada mais ainda pelo orgulho nacional e a animosidade contra tudo o que pudesse lembrar o antigo domínio. Por outro lado, as ideias liberais e as novas doutrinas do Direito, do mesmo modo que as condições sociais, vale lembrar que, bem diferentes daquelas que as Ordenações foram destinadas a reger, exigiam a elaboração de um Código Penal brasileiro, no plano constitucional, que segundo o artigo 179, 18, da Carta Política do Império, que impunha a urgente organização de "um Código Criminal fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade". Foi esse Código obra legislativa realmente honrosa para a cultura jurídica nacional, como expressão avançada do pensamento penalista no seu tempo; legislação liberal, baseada no princípio da utilidade pública, como havia de resultar naturalmente da influência de Bentham, que se exerceu sobre o novo Código, como já se fizera sentir no código Frances de 1810.

O progresso do regime punitivo trouxe a individualização da pena e o princípio da utilidade da pena.

Em 1940, no governo Vargas, houve a criação da Consolidação das Leis Penais, chamado de Código Penal Brasileiro. As penas foram divididas de acordo com a gravidade do crime cometido. A reclusão é imposta de acordo com o sistema progressivo, sendo a mais rigorosa.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso III aduz que ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento desumano e degradante, garantindo o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.4. Espécies das Penas

Após todo o processo, é imposta uma condenação ao réu. As penas aplicadas no Brasil estão explícitas no Código Penal Brasileiro, onde são divididas em três tipos:

Art. 32 – As penas são:
I – privativas de liberdade;
II – restritivas de direitos;
III – de multa.

Sobre as penas privativas de liberdade, são subdivididas em reclusão e detenção, sendo apresentadas no artigo 33 do Código Penal, o qual a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. Já a detenção,

em regime semiaberto ou aberto, salvo a necessidade de transferência a regime fechado.

Os tipos de regimes estão no artigo 33, §1º do Código Penal, segue:

Art. 33, §1º - Considera-se:

- a) Regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) Regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) Regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

O indivíduo, após sua condenação, irá cumprir sua pena de acordo com as espécies expostas acima.

2.5. As Penitenciárias Brasileiras

Os estabelecimentos são destinados às pessoas que devem cumprir suas penas nos regimes determinados, como medidas de segurança. São assegurados à mulher e ao maior de sessenta anos, estabelecimentos próprios a sua condição pessoal, de acordo com o artigo 82, §1º da Lei de Execução Penal, segue:

Art. 82 – Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

§1º - A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

Estabelece, em seu artigo 85, parágrafo único, que a lotação deve ser compatível com a estrutura e fiscalizado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Segue o exposto:

Art. 85 – O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Parágrafo único – O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo sua natureza e peculiaridades.

Mesmo tendo todas essas exigências em lei, Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 947) mostra que o sistema carcerário falha nesse aspecto, pois na atual situação, não há investimento necessário que acompanha o aumento de preso, causando uma superlotação, o que torna mais difícil a verdadeira finalidade, que é o processo de ressocialização do preso.

Embora o Código Penal Brasileiro e a Lei de Execução Penal entrarem em um consenso sobre a ressocialização do detento, o que eles vivem dentro do sistema prisional é uma realidade totalmente diferente do que a lei estabelece. É claro a falta de investimento público para melhorar as condições reais.

A superlotação no sistema penitenciário do nosso país é um dos maiores problemas que enfrentamos. As prisões asilam muito mais do que estrutura suporta, deixando explícita a deficiência no sistema. Uma reportagem realizada pelo *site* do Senado Nacional, alerta que tem capacidade para abrigar metade dos atuais detentos, e que são menos de 400 mil vagas disponíveis.

A violação de direitos humanos é consequência das omissões e do estado de inércia das autoridades públicas em superar tal quadro. Em muitos casos, os presos recorrem ao Judiciário para ter liberdade com o argumento de tal violação.

Essas carências e infrações de direitos que estão presentes em todas as unidades prisionais devem ser atribuídas à responsabilidade aos três poderes: Executivo, Judiciário e Legislativo. São problemas da aplicação da lei penal e da implementação de políticas públicas.

A Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados realizou uma análise sobre a situação dos presídios no Brasil em 2009, concluiu-se que:

A superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário. Em outros estabelecimentos, homens seminus gemendo diante da cela entupida com temperaturas de até 50 graus. Em outros estabelecimentos, redes sobre redes em cima de camas ou do lado de fora da cela em face da falta de espaço. Mulheres com suas crianças recém-nascidas espremidas em celas sujas. Celas com gambiarras, água armazenada, fogareiros improvisados, papel de toda natureza misturados com dezenas de homens. Celas escuras, sem luz, com paredes encardidas cheias de "homens- morcego". Dezenas de homens fazendo suas necessidades fisiológicas em celas superlotadas sem água por dias a fio. Homens que são obrigados a receber suas mulheres e companheiras em cubículos apodrecidos. Assim vivem os presos no Brasil. Assim são os estabelecimentos penais brasileiros na sua grande maioria. Assim é que as autoridades brasileiras cuidam dos seus presos pobres. E é assim que as autoridades colocam, todo santo dia, feras humanas jogadas na rua para conviver com a sociedade. O resultado dessa barbárie é a elevada reincidência expressa em sacrifício de vidas humanas, desperdícios de recursos públicos, danos patrimoniais, elevados custos econômicos e financeiros e insegurança à sociedade.

A realidade no Brasil cria um ambiente que ajuda ter rivalidade entre etnias e grupos distintos entre detentos, que é a razão da maioria dos conflitos internos.

A Lei de Execução Penal estabelece que o cumprimento das penas em regime semiaberto e aberto devem ser cumpridos em colônia agrícola e casa de albergado, de forma respectiva, porém isso não é feito, fazendo que esses presos continuem ocupando espaço no local que já deveria ter saído.

A colônia agrícola, industrial ou similar, imputada pelos artigos 91 e 92 da Lei 7.210/1984, é destinada aos presos que cumprem pena no regime semiaberto. Segue o exposto:

Art. 91 – A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semi-aberto.

Art. 92 – O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a, do parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

Parágrafo único – São também requisitos básico das dependências coletivas:

- a) A seleção adequada dos presos;
- b) O limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

É realidade no sistema brasileiro que não há muitas colônias agrícolas que possuem as requisições da Lei de Execução Penal para o cumprimento de pena do regime semiaberto. Têm apenas acomodações sem estruturas suficientes para receber o número adequado de presos.

Uma pesquisa realizada pela *site* Migalhas em janeiro de 2014, demonstrou que apenas em 11 capitais dos estados brasileiros, os detentos ficam reclusos de forma exclusiva em colônias agrícolas, industriais ou similares, nas demais, com ausência destes locais ou falta de vagas, fazem que os presos fiquem nas penitenciárias comuns, casas do albergado, prisão domiciliar ou até mesmo livres na sociedade, com o uso da tornozeleira eletrônica, conforme a seguir:

Em 11 capitais, os apenados ficam reclusos exclusivamente em colônias agrícolas, industriais ou similares (institutos penais ou albergues), conforme prevê o CP e a lei de execução penal (7.210/84). São elas: Rio Branco/AC, Salvador/BA, Goiânia/GO, Campo Grande/MS, Recife/PE, Teresina/PI, Curitiba/PR, Rio de Janeiro/RJ, Natal/RN, Porto velho/RO, Porto Alegre/RS e Palmas/TO.

A casa do albergado é destinada ao regime aberto e a pena de limitação

de fim de semana. O estabelecimento deve conter local adequado para cursos, palestras, serviços de fiscalização e orientação dos condenados. Está presente nos artigos 93, 94 e 95 da Lei de Execução Penal. Segue:

Art. 93 – A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.

Art. 94 – O prédio deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga.

Art. 95 – Em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras.

Parágrafo único – O estabelecimento terá instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados.

Como previsto com as colônias agrícolas, a casa de albergado possui quase a mesma realidade. Não há muitas presentes no Brasil, sendo assim, não é cumprido o que a Lei de Execução Penal estabelece, deixando entender que o regime aberto não é cumprido de forma correta, ficando explícito a impressão de impunidade.

Entretanto, os regimes que deveriam ser cumpridos nas colônias agrícolas ou nas casas de albergados, por conta do descaso do Poder Público em não construir mais destes estabelecimentos, os presos passam para o regime domiciliar ou são soltos antecipadamente, como demonstra Adeildo Nunes (2016, p. 230):

Embora LEP tenha sido aprovada em 1984, esses estabelecimentos penais jamais foram construídos em todo o território nacional, motivo pelo qual é fácil concluir que o regime aberto, no Brasil, simplesmente inexistente, diante da ausência injustificada dessas casas, que deveriam servir para acomodar aqueles que iniciam o cumprimento da pena em regime aberto ou que atingem o regime pela progressão. Nem a União nem os estados, infelizmente, desde a aprovação da LEP, demonstraram vontade política para a construção e a manutenção dessas casas, que, como se viu, também devem ser utilizadas por aqueles que são submetidos à limitação de fim de semana, que é uma pena restritiva de direitos.

A Súmula Vinculante nº 56 deixa explícito que a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza manter o condenado em regime mais gravoso, devendo observar os parâmetros fixados pelo Ministro Relato Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário nº 641.320/RS:

Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do

condenado em regime prisional mais gravoso. 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, *b e c*). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

Contudo, não deve ser entendido que eventual ausência do estabelecimento, haverá a concessão automática para o regime aberto ou domiciliar, deve, portanto, sempre verificar as diretrizes impostas pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário 641.320/RS e pela Súmula Vinculante nº 56.

2.6. Responsabilidade do Estado

O fato de o indivíduo estar encarcerado, não significa que seus direitos não devem ser cumpridos. É de responsabilidade do Estado garantir que os que estão cumprindo pena tenham seus direitos respeitados do mesmo jeito que os outros seres humanos. É garantido pelo artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal de 1988.

A realidade é de tamanho descaso, haja vista que apenas quando há grande conflito, como rebeliões, que o Estado se pronuncia sobre a crise nos estabelecimentos prisionais, pois através da mídia, a população tem acesso a uma parcela do cenário desumano que atinge o sistema penitenciário.

Como dito anteriormente, a superlotação é uma das principais causas do aumento da violência dentro dos presídios. O aparecimento de facções criminosas também contribui para a falência do sistema, o que deixa claro a ideia de que prender o indivíduo não irá resolver a criminalidade e os problemas sociais.

O que contribui para essa superlotação é o grande número de presos provisórios que estão aguardando o julgamento, o qual há demora por conta da grande demanda de processos no Judiciário. O desrespeito com a Lei de Execução Penal é absurdo, pois mais uma vez ela exige algo que não é cumprido. Em seu artigo 84 estabelece que o preso provisório deve ficar separado do já condenado por sentença transitada em julgado, onde às vezes esse primeiro é absolvido, mas durante sua

prisão ficou misturado com outros detentos de periculosidade variada.

Uma das principais razões do Estado se omitir de todos os problemas vividos dentro das prisões, é que a sociedade assume um posicionamento que os presos não precisam de assistência alguma, pois como cometeram algum crime, devem sofrer a mais do que a pena imposta, sendo assim, já que a população não vê problema algum, o governo não se preocupa, como se não existisse nenhum problema.

Através da realidade vivida dentro as penitenciárias, é fácil observar que a forma como são punidos e mantidos no encarceramento está distante de conseguir mantê-los disciplinados, pelo contrário, é assim que acontece a violência contra os agentes penitenciários, contra a sociedade e o Estado, deixando consequências até mesmo fora das prisões.

A superlotação, entretanto, não é a única condição geradora de problema, existem outros fatores que contribuem para isso, sendo a condição vivenciada e considerada desumana. Se o Estado possui a prisão como único meio de cautela do crime e aplicação das leis, é preciso que seja reanalisado e dado maior atenção a causa, buscando respeitar o que a Lei de Execução Penal impõe e os direitos que são garantidos dos presos.

Sobre a superlotação nos presídios, o Supremo Tribunal Federal traz em uma decisão no Habeas Corpus nº 109.244, segue:

Não havendo vaga no semiaberto, não se pode manter alguém preso em um regime mais rigoroso, sob pena de constituir-se em excesso de execução, nos termos do art. 185 da Lei de Execução Penal. Se no título executivo foi consignado que o regime prisional para o cumprimento da pena deve ser o semiaberto, cabe ao Estado o aparelhamento do Sistema Penitenciário para atender à sua própria determinação. Daí porque a falta de local adequado para a execução da reprimenda fixada abre a possibilidade de os condenados aguardarem em regime mais benéfico, até a abertura de vaga, e não em outro mais rigoroso.

Há ainda, a decisão do Ministro Gilmar Mendes sobre um Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 700.927, segue um trecho do texto:

O Estado tem o dever objetivo de zelar pela integridade física e moral do preso sob sua custódia, atraindo, então, a responsabilidade civil objetiva, em razão de sua conduta omissiva, motivo pelo qual é devida a indenização decorrente da morte do detento, ainda que em caso de suicídio.

De acordo com a decisão exposta acima, a negligência do Estado sobre as normas que estabelecem possibilita danos que chegam a ser irreparáveis quando causados, tendo que responder civilmente por eles.

Sobre isto, o artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988, expõe que:

Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Diante disso, é evidente que o Estado é responsável de forma objetiva por todos os danos sofridos pelos presos que estão sob sua custódia.

2.7. Estado de Coisas Inconstitucional

Este é um novo instituto que vem sendo aplicado no Brasil. Foi introduzido através da ADPF nº 347, onde foi reconhecido, através do julgamento de uma liminar, a falha do sistema penitenciário, ou seja, há uma grande violação dos direitos fundamentais dos indivíduos que estão inseridos neste sistema.

Foi analisado, primeiramente, pela Corte Constitucional da Colômbia, onde os professores que estavam tendo seus direitos previdenciários negados, ajuizaram uma ação e, através desta, conseguiram que a Corte estipulasse um prazo para que esta situação fosse regularizada.

Este tema, será mais aprofundado no capítulo 5.

3. IDENTIDADE DE GÊNERO: ASPECTOS GERAIS E CONCEITOS ELEMENTARES

Nos tempos atuais, muitas pessoas se identificam de forma diferente do que realmente seu corpo representa, e têm muito mais visibilidade, tanto na sociedade, quanto em estudos sobre o tema. Ainda há muito preconceito, com elas mesmas, pelo fato de não se aceitar, ou no meio em que vive, sendo que, por conta desta situação, sofrem extrema violência. O Grupo Gay da Bahia (GGB) realizou um relatório no ano de 2018, no qual afirma que a cada 20 horas uma pessoa LGBTI+ morre vítima da LGBTfobia, o que faz do Brasil o país que comete mais crime contra a minoria sexual.

Contudo a Constituição Federal de 1988, a “Constituição Cidadã”, em seu artigo 5º, deixa claro que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Em junho de 2019, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a mora do Congresso Nacional para incriminar atos contra integrantes da comunidade LGTBI+, através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 e do Mandado de Injunção (MI) nº 4733, dessa forma, enquadraram o crime de homofobia e transfobia como tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei nº 7.716/1989), até que o Congresso Nacional crie lei específica sobre a matéria.

Neste capítulo será realizado o estudo de termos dos diferentes tipos sexuais existentes, destacando os que estão ligados à letra “T” da sigla, o qual será deixado de forma explícita as especificações e particularidades. Será voltado para a realidade dessas pessoas no sistema carcerário brasileiro.

3.1. O que é transgênero, transexual e travesti

A princípio, este estudo depende de algumas conceituações e delimitações elementares para a compreensão do tema que será analisado no decorrer do trabalho. Por isso, é de fundamental importância entender o que significa a sigla LGBTI+, o qual, de acordo com o Manual de Comunicação LGBTI+, realizado pelo GayLatino e Aliança Nacional LGBTI, são as populações lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexuais. As três primeiras letras servem para identificar um grupo de pessoas que possuem uma orientação sexual, a letra “T” serve para destacar uma identidade de gênero diferente da dominante, já a letra “I”, a Sociedade Intersex Norte Americana define como:

Intersexo é um termo utilizado para um grupo de variações congênitas de anatomia sexual ou reprodutiva que não se encaixam perfeitamente nas definições tradicionais de “sexo masculino” ou “sexo feminino”.

Por exemplo, uma pessoa pode nascer com uma genitália que aparenta estar entre o que é usualmente considerado um pênis e uma vagina. Ou a pessoa pode ter nascido com um mosaico genético, onde parte das células possui cromossomo XX e outra parte possui cromossomo XY.

Enquanto normalmente se fala de intersexualidade como uma condição congênita (que está presente desde o nascimento), a anatomia intersexo nem sempre está presente ou visível no nascimento. Algumas vezes, a pessoa só descobre que pode se considerar intersexo durante a puberdade, ou quando descobre que é infértil durante a vida adulta, ou quando morre e é feita uma autópsia. Algumas pessoas vivem e morrem com uma anatomia que seria considerada intersexo sem que ninguém saiba (incluindo elas mesmas).

Em julho de 2013, a Organização das Nações Unidas (ONU) lançou uma campanha de informação pública, com objetivo de promover direitos iguais e tratamento justo para as pessoas LGBTI+. Com isso, realizou um glossário, onde traz certas definições como transgênero, segue:

Transgênero (às vezes abreviado como “trans”) é um termo guarda-chuva empregado para descrever uma variedade ampla de identidades de gênero cujas aparência e características são percebidas como atípicas – incluindo pessoas transexuais, travestis, cross-dressers e pessoas que se identificam como terceiro gênero.

Desta forma, deixa claro que são todos aqueles indivíduos que a identidade de gênero não corresponde ao seu sexo biológico, por isso sentem desconforto com seus corpos.

Na decisão de uma Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 527, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso conceitua os transexuais e travestis, sendo o primeiro como pessoas que se identificam com o gênero oposto ao seu sexo biológico, acham seu corpo inadequado, por isso buscam adaptá-lo à imagem que têm de si. Já o segundo é o indivíduo que aparece para a sociedade como o gênero oposto do seu sexo biológico, porém não sente desconforto com seu corpo e genitália, não desejando mudar.

Sobre os transexuais, Maria Helena Diniz (2006, p. 283): “é a condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genética e a própria anatomia de seu gênero, identificando-se psicologicamente com o gênero oposto”.

Já para Ana Paula Peres (2001. p. 103-104):

Logo, embora ciente da sua identidade, pressões externas, sejam elas de cunho social, familiar, religioso, ou de qualquer outra natureza, pode exigir do indivíduo que ele exerça um determinado papel sexual diverso daquele, com

o qual se identifica. Assim, haverá uma discordância entre a identidade sexual e aquilo que se convencionou chamar de “sex-role adoption”, ou seja, o papel sexual adotado.

Isso é facilmente verificável no caso do transexual que reivindica a identidade feminina, em sendo homem, ou a masculina, quando se trate de uma mulher. Embora se sinta pertencente ao outro sexo, o seu corpo espelha uma realidade diversa, e é com base no seu sexo anatômico que a sociedade lhe atribui um papel sexual e espera que ele, nesses moldes, o desempenhe. Esse papel socialmente aceitável, contudo, se torna intangível para essa pessoa.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define uma classificação internacional de doenças (CID) para servir de apoio aos governos. Através desta, há a elaboração de indicadores e pesquisas para ser apoio de quase todas as decisões sobre saúde.

De acordo com a OMS “os códigos (de doenças e questões de saúde) da CID podem ter enorme importância financeira, à medida que são usados para determinar onde é melhor investir recursos cada vez mais escassos”.

A partir disso, em 25 de maio de 2019, houve a aprovação de uma resolução que retira da CID-11 o chamado “transtorno de identidade de gênero”, o qual considerava que o indivíduo transexual, aquele que não se identifica com o gênero que lhe foi atribuído no nascimento, tinha doença mental. Desta forma, a nova classificação da CID para essas pessoas é na área da saúde sexual, e não mais na de transtorno mental.

Ainda sobre isso, a coordenadora do Departamento de Saúde Reprodutiva e Pesquisas da OMS, Lale Say, explica que a nova classificação para os indivíduos transexuais é incongruência de gênero, portanto fala que “a incongruência de gênero pode ser descrita como um sentimento de angústia vivenciado quando a identidade de uma pessoa entra em conflito com o gênero que lhe foi atribuído no nascimento”.

A especialista esclarece que houve a alteração porque a OMS entendeu que isto não é um problema mental e, com esta decisão, da mesma forma que terá mais acesso a intervenções de saúde necessárias, haverá um avanço na ciência.

Por sua vez, os travestis são, em sua maioria, homens vestidos e com comportamento do sexo oposto, porém não há incomodo com sua genitália e não tem vontade de mudá-la, desta forma explica Robert Stoller (1982, p. 172-174):

Ele não se considera uma mulher presa num corpo de homem; considera-se um homem, e deseja permanecer dessa forma. Mesmo quando vestido em

roupas de mulher, seu maior prazer é sentir seu pênis oculto por baixo. Esses são quase sempre homens de aparência e comportamento masculinos, exceto quando acometidos de seus impulsos sexuais, que se dedicam a profissões masculinas, casados, atraídos pelo corpo de mulheres, e heterossexuais em seu comportamento patente. Seu travestismo é intermitente, não permanente.

O travesti também confirma sua virilidade mais sutilmente pela competitividade que expressa em relação às mulheres; em suas fantasias, ele é a melhor mulher do mundo. Excede todas as mulheres, afirmando que, se lhe fosse dada a oportunidade, seria capaz de cumprir aquele papel melhor do que qualquer mulher. Primeiro, acredita que poderia exceder uma mulher porque teria que alcançar tal posição, em vez de tê-la dada pela natureza; segundo, ele tem, como afirma, o melhor de ambos os mundos, dos homens e das mulheres; e terceiro, não é anatomicamente defeituoso como uma mulher mas, antes, tem um pênis.

Sendo assim, a aversão ao sexo biológico continua sendo a principal diferença do travesti com o transexual, conforme destaca Ana Paula Peres:

Esse é um ponto relevante de distinção entre os travestis e os transexuais, visto que, para estes últimos, os seus órgãos sexuais lhes dão verdadeira repulsa, não constituindo uma fonte de prazer. Essa repugnância dos transexuais pelo seu sexo biológico faz brotar um desejo compulsivo de reversão sexual só satisfeito mediante intervenção cirúrgica.

Com isso, é possível concluir que o travesti pode ter como orientação sexual tanto a homossexualidade, quanto a heterossexualidade.

O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos realizou um relatório em setembro de 2019 que definiu o termo heterossexual como:

Pessoas que têm sentimentos afetivos e atração sexual por outras pessoas com identidades de gênero diferente. Ou seja, alguém de identidade de gênero feminina que se relacione com outra pessoa de identidade de gênero masculina.

Já os homossexuais são aqueles que se relacionam e sentem atração física e sexual por pessoas do mesmo sexo biológico, desta forma, Robert Stoller (1982, p. 150) entende que:

Um homossexual geralmente é um homossexual confesso (tanto para o mundo como para si próprio). Ele sabe que prefere homens por objetos sexuais, aprecia ter um pênis, não desejaria perde-lo, usa-o sempre que possível em todo tipo de situações sexuais, e aprecia relações sexuais com homens que em troca demonstrem interesse por seus pênis. (A última afirmativa é um anátema para os transexuais).

Ou seja, o homossexual não tem rejeição quanto ao seu sexo biológico, apenas mantém atividade sexual com pessoas do mesmo sexo que o seu.

3.2. Diferença entre sexo, identidade de gênero e orientação sexual

Podemos encontrar a definição de sexo no dicionário, que é um agrupamento das características distintivas que, presentes nos animais, nas plantas e nos seres humanos, diferenciam o sistema reprodutor (órgãos genitais) entre masculino e feminino, limitando os papéis na reprodução. Logo, a palavra sexo serve para o reconhecimento biológico do indivíduo.

De acordo com Elimar Szaniawski (1998, p. 34), “o sexo constitui um dos caracteres primários da identificação da pessoa e pode ser definido como o conjunto de características que distinguem o macho da fêmea”.

No ordenamento jurídico brasileiro temos muitos exemplos onde o sexo é levado em consideração para aplicar direito e deveres aos indivíduos. Nesse contexto, Matilde Sutter (1993, p. 55-56) cita vários exemplos em que é possível identificar tal situação:

Na vida civil, estabelecem-se distinções, nem sempre permitindo um ambiente misto, a exemplo do que ocorre nos hospitais públicos, cujas enfermarias são masculinas e femininas. O mesmo se dá no sistema carcerário. Deduzem-se facilmente as dificuldades encontradas pelos administradores de tais estabelecimentos, quando se deparam com indivíduos cujas características ou comportamento sexual são anômalos, uma vez que, entre nós, raramente existem alas específicas para abrigá-los. A legislação civil, em diferentes momentos, prevê direitos ou deveres exclusivamente do homem ou da mulher, cujos limites de idade para determinados atos são fixados de acordo com o sexo. Na legislação trabalhista verificamos que é amplo o número de benefícios que um tratamento quase paternalista outorga à mulher, sempre considerada mais frágil pelo seu sexo.

Ainda sobre a palavra sexo, há o que chamamos de sexo jurídico, que é aquele que está na certidão de nascimento, documento com fé pública, por isso há presunção relativa da verdade. O sexo que é registrado em cartório baseia-se nas características biológicas do indivíduo, com apoio na Declaração de Nascido Vivo (DNV).

Sobre a palavra gênero, esta por sua vez, é mais usada para dar ênfase aos aspectos culturais que envolvem as diferenças sexuais, sendo relacionado com a construção que a sociedade faz das diferenças sexuais referente ao que é masculino e o que é feminino. Conforme Maria do Carmo Silva (1997, p. 80) há um sentido muito

mais amplo, sendo que podemos incluir componentes genitais, eróticos, sociais e psicológicos associados ao sexo de cada um. Esta ainda defende que é um resultado das interações diferentes existentes entre as perspectivas do sexo:

A identidade de gênero, é um constructo constituído por vários componentes estruturados em diferentes épocas e por várias influências. Perpassa pelo sexo genético, gonádico, hormonal, legal de nascimento e de criação. Não é exclusivamente biológico, mas sim o produto de suas interações.

Com isso, Roberto Farina (1982, p. 146) deixa explícito que o gênero é a expressão pública da identidade, segue:

O sexo educacional como sendo o mais dependente das características sociais impostas, pelo estilo ou corte de cabelo, indumentária, etc. O papel do gênero se codifica, traduz ou é avaliado pelas coisas que uma pessoa faz, diz ou sente, que permitem classifica-la como pertencente ao status de homem ou de mulher (porte ou postura, a deambulação, a gesticulação, o falar, o vestir, agir, e reagir, o gênero de leitura, fantasias etc.). Verificamos que se trata de uma resposta ao que foi ensinado. É a expressão pública da identidade. Os papéis são masculino e feminino.

Portanto, é possível realizar a distinção do significado das palavras sexo e gênero. A primeira é usada para quando o sexo biológico do indivíduo é determinado antes mesmo do seu nascimento, já a segunda sofre interferência da sociedade e do psicológico, que pode acontecer dele se identificar de forma diversa do seu sexo biológico, da sua orientação sexual ou da sua identidade de gênero.

A Organização das Nações Unidas (ONU) possui uma campanha Livres e Iguais, o qual publicou em abril de 2017 uma cartilha que explica de forma clara o significado de identidade de gênero, que “se refere à experiência de uma pessoa com seu próprio gênero. Indivíduos trans possuem uma identidade de gênero que é diferente do sexo que lhes foi designado no momento de seu nascimento”.

A identidade de gênero, portanto, é como a pessoa se identifica, podendo ser com o sexo masculino, feminino, ambos ou nenhum, e é muito comum a identidade de gênero de uma pessoa ser ligada ao seu sexo biológico, porém não depende disso ou de qualquer outra característica, já que anatomia não define gênero.

Para Jaqueline Jesus (2012, p. 9) a vivência de um gênero (social, cultural) discordante com o que se esperaria de alguém com um determinado sexo é questão de identidade, e não de um transtorno. O gênero vai além do sexo biológico, é a autopercepção e a forma como a pessoa se expressa socialmente.

Diferentemente da identidade de gênero, a orientação sexual refere-se a atração física, romântica e/ou emocional de uma pessoa em relação a outra, todas as pessoas possuem uma orientação sexual que faz parte de sua identidade, mas não está relacionada com esta ou com suas características sexuais, como fica explícito no relatório realizado em setembro de 2019 pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

A orientação sexual, é a indicação do gênero que a pessoa sente atração. Ela pode ser heterossexual (atração pelo gênero oposto), homossexual (atração pelo mesmo gênero), bissexual (atração por mais de um gênero), assexual (pode ser nenhuma ou poucos momentos de atração sexual) ou até mesmo pansexual (aquele que sente atração por todos os gêneros).

É muito comum que haja confusão ao se referir a esses termos, pois a maioria da sociedade conclui que os transexuais são pessoas homossexuais, porém estes podem ter qualquer orientação sexual, como por exemplo, uma mulher transexual que se sente atraída por homem, será heterossexual, do mesmo modo que um homem transexual sente atração por mulher, isto aplica, também, para seus parceiros, conforme explica Jaqueline Jesus (2012, p. 12).

4. DIGNIDADE HUMANA: CONTORNOS DO AMPARO CONSTITUCIONAL AO TRANSEXUAL

Não tem como adentrar no tema principal deste estudo, antes de mencionar a dignidade da pessoa humana, estabelecida como fundamento do Estado Democrático de Direito, na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III. Para Ingo Sarlet (2007, p. 362):

A noção de dignidade da pessoa humana (especialmente no âmbito do Direito), para que possa dar conta da heterogeneidade e da riqueza da vida, integra um conjunto de fundamentos e uma série de manifestações. Estas, ainda que diferenciadas entre si, guardam um elo comum, especialmente pelo fato de comporem o núcleo essencial da compreensão e, portanto, do próprio conceito de dignidade da pessoa humana.

Contudo, é difícil conceituar quando é uma algo tão amplo, porém pode ser entendida como uma característica essencial para todos viverem com respeito a sua condição de ser humano e, com isso, ter o mínimo para que se possa viver com dignidade.

Ainda neste contexto, o autor mencionado anteriormente, Ingo Sarlet (2001, p. 60):

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Com isso, pode-se concluir que a dignidade deve ser respeitada para que uma pessoa não seja colocada em situação subumana, em que haverá violação a sua vida.

Da mesma forma em que o Estado deve interferir nos momentos que estão ocorrendo violações, deve quedar-se inerte em circunstâncias que poderá atingir diretamente seu povo. Porém, Luís Carlos Valois (2019, p. 49) dá um exemplo que, mesmo quando o Estado deve se manifestar sobre algo, não faz:

Não é preciso repetir tudo que já disse até aqui sobre a pena de prisão. Qualquer pessoa que entre em um cárcere brasileiro e veja um preso

dormindo no chão, um esgoto a céu aberto, ratos, comida estragada, pessoas sem notícias de seus processos, presas há anos, qualquer desses desvios comuns ao cárcere, saberá que estamos longe de qualquer dignidade, quanto mais dignidade humana.

Este princípio, mesmo que assegurado pela Constituição Federal, ainda sofre muita violação. Com o intuito de exaltar os direitos e garantias às mulheres, trouxe a Lei 11.340/2006, a chamada Lei Maria da Penha, com seu artigo 2º abonando as garantias fundamentais mínimas a todas e, no artigo 3º o legislador trouxe os direitos básicos que devem ser cumpridos por qualquer mulher, conforme a seguir:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

É possível afirmar que tais previsões são para todos os seres humanos, não somente as mulheres, entretanto o legislador buscou chamar atenção para a indiscutibilidade dentro do ordenamento jurídico, conforme discorre Guilherme Nucci (2006, p. 49):

Ora, sem dúvida alguma, todos os direitos supramencionados são aplicáveis a qualquer ser humano e não somente à mulher. A sua explícita repetição na abertura da Lei 11.340/2006 obedece a um critério didático do legislador, buscando a criação de um *fato novo*, de modo a despertar a atenção de todos à obviedade – não tão clara para alguns – dos direitos humanos fundamentais. Assim, editada a novel lei, divulgada amplamente pelos órgãos de comunicação, insiste-se na reiteração de preceitos básicos de respeito à dignidade da pessoa humana. Com particular cuidado no tocante à mulher, parte fragilizada no cenário doméstico, sujeita ao domínio machista, muitas vezes sem recursos próprios e expurgada do mercado de trabalho, denota-se o objetivo de concentrar os esforços das autoridades para o reequilíbrio de forças, conferindo proteção distinta às mulheres.

O autor reforça o porquê de o ordenamento jurídico ter trazido novamente esta questão da dignidade da pessoa humana, em uma lei que foi formulada depois da Constituição Federal de 1988.

4.1. Da Aplicação da Lei Maria da Penha aos Transexuais

Em face da realidade de grande violência contra as pessoas transexuais, o Senado brasileiro elaborou o Projeto de Lei nº 191/2017, o qual foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) no dia 22 de maio de 2019, que diz respeito as mulheres transgênero e transexuais poderão utilizar da proteção da Lei Maria da Penha.

Embora, ainda que esteja em trâmite este projeto de lei, já possui algumas decisões do Poder Judiciário para dar maior efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana. Dessarte, o Juiz Alexandre Machado de Oliveira, do Juizado de Violência Doméstica Contra a Mulher de Arapiraca/AL, já deixou explícito tal aplicação ao decidir um pedido de medida protetiva de urgência, conforme a seguir:

A despeito de ainda encontrar-se em trâmite projeto de lei que estende aos transgêneros e transexuais a proteção da Lei Maria da Penha, cabe ao Poder Judiciário enfrentar a questão, definindo o alcance da lei 11.340/2006 com base em uma leitura moralizante da Constituição, fulcrada em axiomas e princípios, de modo a emprestar maior efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao discutirmos, de forma adequada, os direitos da comunidade LGBTI+ é importante que nós cidadãos não apenas defendamos nossos direitos individuais, mas que assumamos a defesa de todos os direitos dos demais indivíduos componentes da comunidade.

O juiz ainda continua:

O alcance da Lei Maria da Penha às mulheres transgêneros e transexuais, bem como o reconhecimento de outros direitos, a exemplo de uso de banheiro feminino, deve ser definido com base na leitura moralizante da Constituição, aferindo os princípios e valores a emprestar maior luz. Nesse sentido devem ser lidas e interpretadas as cláusulas constitucionais que definem os pressupostos do Estado Democrático de Direito, que integra, politicamente, os conceitos de liberdade, igualdade e fraternidade.

Neste mesmo sentido, o Desembargador George Lopes do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios decidiu que a referida lei deve ser aplicada até mesmo quando o indivíduo transexual não se submeteu à Cirurgia de Redesignação Sexual (CRS):

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão do Juízo do Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Águas Claras por declinar da competência em prol da Vara Criminal mesma circunscrição. Alega que a vítima dos crimes de ameaça e de lesões corporais apurados no inquérito é transexual feminina, identificando-se com este gênero, apesar de não ter se

submetido à Cirurgia de Redesignação Sexual - CRS. Afirma que a Lei Maria da Penha não distingue orientação sexual e identidade de gênero das vítimas mulheres e que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito de transexuais à alteração do registro civil, mesmo sem realizar a cirurgia CRS, asseverando que o autor das agressões sempre reconheceu a companheira como do gênero feminino e com ela conviveu dessa forma durante quatro anos. Além disso, a vítima já ingressou com ação para mudança do registro civil e marcou data marcada para a CRS. Por tudo isso, impõe-se a reforma da decisão para que se reconheça aplicável ao caso a Lei Maria da Penha, mantendo-se a competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar.

Ainda afirma que se a vítima se apresenta de forma feminina, também possui todas as vulnerabilidades que estão voltados ao gênero feminino, que são combatidos com a Lei Maria da Penha.

O desembargador aplicou a referida lei com base na decisão do Supremo Tribunal Federal, no dia 09 de maio de 2017, o qual possibilita a alteração do registro civil, o nome e o sexo que consta, independente da realização da cirurgia de transgenitalização, com base no princípio da dignidade da pessoa humana. Segue a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO PARA A TROCA DE PRENOME E DO SEXO (GÊNERO) MASCULINO PARA O FEMININO. PESSOA TRANSEXUAL. DESNECESSIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. 1. À luz do disposto nos artigos 55, 57 e 58 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), infere-se que o princípio da imutabilidade do nome, conquanto de ordem pública, pode ser mitigado quando sobressair o interesse individual ou o benefício social da alteração, o que reclama, em todo caso, autorização judicial, devidamente motivada, após audiência do Ministério Público. 2. Nessa perspectiva, observada a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, admite-se a mudança do nome ensejador de situação vexatória ou degradação social ao indivíduo, como ocorre com aqueles cujos prenomes são notoriamente enquadrados como pertencentes ao gênero masculino ou ao gênero feminino, mas que possuem aparência física e fenótipo comportamental em total desconformidade com o disposto no ato registral [...] 5. Assim, a segurança jurídica pretendida com a individualização da pessoa perante a família e a sociedade ratio essendi do registro público, norteado pelos princípios da publicidade e da veracidade registral - deve ser compatibilizada com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que constitui vetor interpretativo de toda a ordem jurídicoconstitucional. 6. Nessa compreensão, o STJ, ao apreciar casos de transexuais submetidos a cirurgias de transgenitalização, já vinha permitindo a alteração do nome e do sexo/gênero no registro civil (REsp 1.008.398/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 18.11.2009; e REsp 737.993/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 18.12.2009). 7. A citada jurisprudência deve evoluir para alcançar também os transexuais não operados, conferindo-se, assim, a máxima efetividade ao princípio constitucional da promoção da dignidade da pessoa humana, cláusula geral de tutela dos direitos existenciais inerentes à personalidade, a qual, hodiernamente, é concebida como valor fundamental do ordenamento jurídico, o que implica o dever inarredável de respeito às diferenças [...] 9.

Sob essa ótica, devem ser resguardados os direitos fundamentais das pessoas transexuais não operadas à identidade (tratamento social de acordo com sua identidade de gênero), à liberdade de desenvolvimento e de expressão da personalidade humana (sem indevida intromissão estatal), ao reconhecimento perante a lei (independentemente da realização de procedimentos médicos), à intimidade e à privacidade (proteção das escolhas de vida), à igualdade e à não discriminação (eliminação de desigualdades fáticas que venham a colocá-los em situação de inferioridade), à saúde (garantia do bem-estar biopsicofísico) e à felicidade (bemestar geral). 10. Consequentemente, à luz dos direitos fundamentais corolários do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, infere-se que o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil não pode ficar condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização, para muitos inatingível do ponto de vista financeiro (como parece ser o caso em exame) ou mesmo inviável do ponto de vista médico. 11. Ademais, o chamado sexo jurídico (aquele constante no registro civil de nascimento, atribuído, na primeira infância, com base no aspecto morfológico, gonádico ou cromossômico) não pode olvidar o aspecto psicossocial defluente da identidade de gênero autodefinido por cada indivíduo, o qual, tendo em vista a ratio essendi dos registros públicos, é o critério que deve, na hipótese, reger as relações do indivíduo perante a sociedade. 12. Exegese contrária revela-se incoerente diante da consagração jurisprudencial do direito de retificação do sexo registral conferido aos transexuais operados, que, nada obstante, continuam vinculados ao sexo biológico/cromossômico repudiado. Ou seja, independentemente da realidade biológica, o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transexual, de quem não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização para o gozo de um direito. 13. Recurso especial provido a fim de julgar integralmente procedente a pretensão deduzida na inicial, autorizando a retificação do registro civil da autora, no qual deve ser averbado, além do prenome indicado, o sexo/gênero feminino, assinalada a existência de determinação judicial, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se a publicidade dos registros e a intimidade da autora. (STJ, Quarta Turma, REsp 1626739 / RS, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Julgamento em 09/05/2017, Publicação no DJe em 01/08/2017).

O desembargador usou como justificativa para a aplicação da Lei Maria da Penha, o provimento nº 73 do Conselho Nacional de Justiça, o qual autoriza que a pessoa transexual, maior de 18 anos e capaz a todos os atos da vida civil, possa autorizar o nome e o gênero que consta na certidão de nascimento e/ou casamento.

Sendo assim, conclui-se que, com a criação da Lei 11.340/2006, houve a repetição do princípio da dignidade da pessoa humana em seus artigos 2º e 3º, justamente para chamar atenção que deve ser cumprido com todos, não só referente as mulheres. Com isso, o Poder Judiciário começou a aplicá-la para mulheres transexuais, já que, ao se identificar com tal gênero, há toda fragilidade que é protegida no artigo 5º, que deixa claro que a violência doméstica e familiar ocorre quando é lhe causada a morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, dano moral ou patrimonial.

5. A REALIDADE DO TRANSEXUAL NO CÁRCERE: ESTADO DE COISAS (AINDA MAIS) INCONSTITUCIONAL

Sabe-se que a falência do sistema prisional brasileiro afeta toda a sociedade em vários aspectos, pois com a superlotação, há o desencadeamento de outros problemas, como por exemplo rebeliões e a violação aos direitos humanos e a Lei de Execução Penal. Com isso a ideia de ressocialização do preso acaba sendo derrotada, como expressão Juiz da Vara de Execuções Penais do Amazonas, Luís Carlos Valois (2019, p. 51):

A palavra ressocialização serve como embelezadora da decisão, traz uma aura de benefício à pessoa presa, como se o Estado estivesse realmente preocupado com a sua dignidade, com sua recuperação, reeducação, reinserção, quando, na verdade, todos sabemos que a prisão não tem efeito ressocializador, nem a prisão imaginada pelo Estado, nem muito menos a prisão efetivamente existente.

De acordo com o relatório realizado em setembro de 2019 pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, as prisões brasileiras tem realizado a divisão de seu espaço usando alguns critérios em particulares.

Com o crescimento da visibilidade da população LGBTI+, houve criação da Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação nº 1, no dia 14 de abril de 2014. Em seu artigo 3º e 4º, estabelecem alguns parâmetros que devem ser seguidos ao acolher essa população que são submetidos à privação de liberdade, segue:

Art. 3º - Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos.

§1º - Os espaços para essa população não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo.

§2º - A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade.

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

Sendo assim, é possível concluir, que mesmo com a divisão que os próprios presos realizam, a população LGBTI+ deve ter espaço específico, não podendo ser usado como medida disciplinar ou método coercitivo.

Contudo, ainda de acordo com o relatório realizado pelo Ministério da

Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, mesmo que tenho resolução nacional, estadual e, até mesmo, distrital, estas não servem para resguardar a integridade e respeito a essa população, nem de orientação aos agentes penitenciários. Segue uma parte do relatório:

Além dos entraves produzidos no âmbito das relações entre gênero, sexualidade e tratamento penal, os contextos locais também devem ser levados em consideração na proposição de um protocolo de boas práticas. Elementos estruturantes da organização interna das prisões como a presença ou ausência de grandes facções, como o Comando Vermelho (CV), o 3º Comando e, sobretudo, o Primeiro Comando da Capital (PCC), têm grande impacto na experiência de encarceramento da população LGBT. Por exemplo, o PCC possui orientações próprias que regulam a relação de seus membros com a população LGBT (ZAMBONI, 2018). O que se observa nas prisões de São Paulo, onde esta facção exerce hegemonia, é que apesar de não integrarem o grupo faccional, muitos LGBT conseguem negociar sua estadia nas casas de detenção, já que estão fora das disputas de poder entre facções rivais. De forma geral, mesmo considerando a existência da resolução nacional, das estaduais e da distrital, além das recomendações feitas por entidades internacionais, o recolhimento e o tratamento penal de LGBT ainda são realizados de forma casuística. Em outras palavras, não existem parâmetros de regularidade instituídos que resguardem a integridade e o respeito às especificidades dessa população, tampouco que sirvam de orientação para os próprios agentes penitenciários.

Por conta desta realidade, a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ALGBT) ajuizou a Arguição de Descumprimento de Fundamental nº 527 com o intuito de demonstrar que a Resolução Conjunta não está sendo cumprida, tendo como consequência a violação de direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a proibição de tratamento degradante ou desumano e do direito à saúde de tais grupo.

O Ministro Relator Luís Roberto Barroso explica que os transexuais e os travesti fazem parte de um grupo extremamente estigmatizado e, por conta disso, possuem dificuldade de integrar a sociedade. Ainda traz a grande exposição do grupo a situações de violência:

Trata-se, ademais, de um grupo exposto a graves situações de violência, situações estas que colocam em risco a sua integridade física, psíquica e a sua própria vida. Basta lembrar que o Brasil lidera o ranking mundial de violência contra transgêneros, cuja expectativa média de vida, no país, gira em torno de 30 anos, contra os quase 75 anos de vida do brasileiro médio.

Há a possibilidade de dizer que, neste caso, há grande semelhança com o que a população carcerária vive diariamente. Em um país como o Brasil que já

reconheceu, através da ADPF 347, que há grande violação de direitos humanos, os transexuais e travesti, ao ser inseridos no sistema carcerário, sofrem ainda mais, devido ao fato de estar preso e sua identidade de gênero.

A fim de trazer mais proteção a população LGBTI+, a comunidade internacional aprovou em 2007 os Princípios de Yogyakarta, que procura comentar os direitos humanos que podem ser aplicados em situações de violação. O Ministro Luís Roberto Barroso deixa uma parte em sua decisão:

No que respeita ao assunto aqui em exame, tais princípios previram que os Estados devem tomar uma série de medidas voltadas a proteger a população LGBTI no sistema carcerário, tais como: (i) cuidar para que a detenção não produza uma marginalização ainda maior de tais pessoas, procurando minimizar risco de violência, maus-tratos, abusos físicos, mentais e sexuais; (ii) implantar medidas concretas de prevenção a tais abusos, buscando evitar que elas impliquem maior restrição de direitos do que aquelas que já atingem a população prisional; (iii) proporcionar monitoramento independente das instalações de detenção por parte do Estado e de organizações não-governamentais; (iv) implementar programas de treinamento e conscientização para agentes e demais envolvidos com instalações prisionais; e, finalmente, (v) assegurar, na medida do possível, que pessoas detidas participem de decisões relacionadas ao local de detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero.

O Ministro continua, trazendo para o âmbito do direito constitucional brasileiro:

No âmbito do direito constitucional brasileiro, o direito das pessoas LGBTI à não discriminação e o direito das pessoas LGBTI à proteção física e mental têm amparo: (i) no princípio da dignidade humana, (ii) no direito à não discriminação em razão da identidade de gênero ou em razão da orientação sexual, (iii) no direito à vida e à integridade física, (iv) no direito à saúde, (v) na vedação à tortura e ao tratamento desumano ou cruel e na cláusula de abertura da Constituição de 1988 ao direito internacional dos direitos humanos. Não bastassem tais normas e em atenção aos problemas particulares enfrentados pelo público LGBT, editou-se, ainda, sobre a matéria, a Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação nº 1, de 14 de abril de 2014.

Todo esse conjunto de norma serve para a proteção da população LGBTI+, tentando assegurar sua integridade física e psíquica.

Contudo, ao julgar a cautelar apresentada na ADPF nº 527, o Ministro Luís Roberto Barroso deixou de forma clara que a situação dos travestir são distintas dos transexuais, exaltando que ainda não está demonstrado qual a melhor providência deve ser tomada, deixando oportunidade aos especialistas para ampliar o conhecimento neste quesito.

Concluindo sua decisão, determinou que as presas transexuais femininas devem ser transferidas para presídios femininos, conforme a seguir:

Diante do exposto, tendo em vista a situação de assimetria informacional quanto às travestis e a existência de periculum in mora inverso, defiro parcialmente a cautelar para determinar apenas que transexuais femininas sejam transferidas para presídios femininos.

Entretanto, ainda há de se dizer, que, mesmo com todas essas proteções a favor da população em questão, ainda há grande violação, principalmente no âmbito sexual.

5.1. Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil

Teve início com a Corte Constitucional Colombiana, onde averiguou inúmeras violações generalizadas de direitos fundamentais. A sua finalidade é ter soluções para superar esse quadro de abuso excessivo dos direitos das populações mais vulneráveis diante das omissões dos poderes públicos, como diz o Ministro Relator Marco Aurélio, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347:

No caso, alegava-se estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, “estado de coisas inconstitucional”, diante da seguinte situação: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades.

A Corte Colombiana declara o Estado de Coisas Inconstitucional através das seguintes situações: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades.

Sua primeira decisão foi sobre uma demanda iniciada por vários professores que tiveram seus direitos previdenciários violados pelos poderes públicos. Ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional, a Corte Colombiana estipulou um prazo plausível para que essa situação fosse superada.

É notório que a consideração do Estado de Coisas Inconstitucional pressupõe um ativismo judicial estruturado, onde as decisões judiciais irão interferir

nos desempenhos dos Poderes Executivo e Legislativo. Para Luis Roberto Barroso (2007, p.08):

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. O ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos.

Sendo assim, no dia 09 de setembro de 2015, em uma sessão do plenário, o Supremo Tribunal Federal começou a julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, que foi proposta perante a falência do sistema penitenciário brasileiro e a explícita violação dos direitos fundamentais da população carcerária. Deixou, então, de forma evidente, que aplica o Estado de Coisas Inconstitucional.

Foi notado que as violações presentes nas prisões eram no tocante dos direitos fundamentais, como dignidade da pessoa humana, saúde física e integridade psíquica. Dessa forma, a pena privativa de liberdade, além de não cumprir o que é imposto pela Lei de Execução Penal, transforma a pena em cruel e subumana, como fica cristalino da decisão da ADPF nº 347:

O Plenário anotou que no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. As penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanas.

Além de infringir a Lei 7.210/1984 (LEP), também viola artigos da Constituição Federal de 1988 (artigo 1º, inciso III; artigo 5º, incisos III, XLVII, XLVIII, XLIX e LXXIV; artigo 6º), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Convenção contra a Tortura, Convenção Americana de Direitos Humanos e a LC 79/1994, que criou o Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN).

Como exposto anteriormente, essa violação atinge não somente os presos dentro das prisões, mas também a sociedade que sofre com a violência. Segue trecho da decisão:

Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública estaria nas altas taxas de reincidência. E

o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves. Consignou que a situação seria assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. Registrou que a responsabilidade por essa situação não poderia ser atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três — Legislativo, Executivo e Judiciário —, e não só os da União, como também os dos Estados-Membros e do Distrito Federal.

Nesse contexto, o Ministro Relator Marco Aurélio deixa evidente que não é objetivo da Suprema Corte substituir os demais poderes, mas servir como auxílio para cada um, estabelecendo detalhes para ter um equilíbrio entre as violações e as limitações reveladas, a fim de colocar fim na inércia e na deficiência do Estado.

Os ministros deferiram, por decisão majoritária, a medida cautelar para: determinar que os juízes e tribunais observassem os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos a fim de que se realizasse em até 90 dias audiências de custódia, bem como viabilizasse o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; e para impor o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vedar à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

No mesmo sentido, antes que houvesse o julgamento da Medida Cautelar da ADPF 347, o plenário decidiu no Recurso Extraordinário 592.581/RS o seguinte:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 220 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido, a fim de que se mantenha a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau. Ainda por unanimidade, o Tribunal assentou a seguinte tese: É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes. Ausentes, justificadamente, o Ministro Teori Zavascki. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República; pelo Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Luís Carlos Kothe Hagemann, e, pela União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 13.08.2015.

Este recurso extraordinário diz respeito à possibilidade de o Judiciário impor ao Executivo estadual a exercer obras nas prisões para que seja garantido os direitos fundamentais dos detentos, já que as condições afetavam diretamente na integridade moral e física dos mesmos.

Pode-se observar que com esses julgados, o Supremo Tribunal Federal realiza sua real função, a qual é concretizar os direitos fundamentais presentes da Constituição Federal. Porém, houve impacto direto na relação entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, considerando o desempenho de cada um nas políticas públicas.

Com relação a atuação do STF, Pedro Brambilla e Zulmar Fachin:

A atuação do Supremo Tribunal Federal na defesa de direitos fundamentais em razão de violação por omissões das autoridades políticas (in)competentes revela o fluxo constante no sistema jurídico brasileiro, o fenômeno da judicialização. Contudo, nossa Constituição Federal confere legitimidade ao STF para atuar, primeiro nos limites apresentados nos artigos 101 a 103, mas também o legitima a atuar com poderes representativos e contramajoritários, decorrentes da própria interpretação da Constituição.

Diante disso, sobreleva-se o papel determinante do Supremo no reconhecimento das omissões que ultrapassam os limites do razoável, ou seja, aquelas que, decorrentes de problemas sistêmicos e estruturais dos órgãos políticos, ratificam a violação constante, massiva e maciça a direitos humanos.

Mesmo com esta atuação, ainda há muitas violações aos direitos fundamentais, sendo assim é de suma importância a interferência do Poder Judiciário no Executivo e Legislativo, embora, nem sempre, será cumprido a decisão em sua totalidade.

5.2. A Violação aos Direitos Fundamentais Devido a Falha do Sistema Carcerário

O relatório realizado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos traz a realidade da população LGBTI+ inserida no cárcere, sendo que estes sofrem violências emocionais, físicas e sexuais e, também, tortura por conta de seu gênero.

Com a falha do sistema prisional, é fato que o cuidado com a saúde é péssimo, por conta disso, os travestis e os transexuais, ao adentrarem na prisão, são obrigados a abandonar o tratamento hormonal. Em alguns casos, são tratados, no caso de uma mulher transexual, como homens.

O relatório traz como exemplo o Centro Regional de Triagem do Estado de Goiás, que, diferente de outras prisões brasileiras, possui um acompanhamento médico para o tratamento hormonal, contudo, não é possível utilizar roupas femininas e deve ser realizado o corte de cabelo, conforme a seguir:

Embora tenha sido relatado pelos LGBT entrevistados que a unidade dispõe de acompanhamento médico para hormonioterapia, algo que não é comum nas prisões brasileiras, outros pontos básicos não foram identificados. A unidade não permite o uso de roupas femininas e realiza o corte dos cabelos de todos os presos, inclusive das travestis e mulheres transexuais.

Segundo a administração prisional, foi estabelecida uma ordem vinda da gestão para que todas as pessoas tivessem seus cabelos cortados por conta da infestação de um parasita e, posteriormente, houve a dedetização da unidade.

A direção da prisão relata que reconhece a importância do cabelo para a construção e manutenção das identidades trans, entretanto, aponta que, por se tratar de uma ordem da gestão, neste momento a instituição não teria outra opção a não ser cumprir a medida.

Ainda demonstra, que, por conta do baixo índice de visitação familiar, essa população fica mais vulnerável na questão de objetos que são trazidos do meio externo à prisão, como alimentos, roupas e calçado. Com isso, por conta da falta desses itens, são obrigados a se voltar aos internos em busca de ter acesso a eles, sendo assim, acabam tendo que trabalhar ou se prostituir, como deixa explícito no relatório:

As pessoas LGBT nas prisões masculinas, submetidas aos baixos índices de visitação familiar, passam a ocupar um lugar de vulnerabilidade uma vez que necessitam suprir demandas com alimentação, roupas, calçados, mas não tem acesso aos insumos provenientes do meio externo às prisões. Dessa forma, essa população se vê forçada a se voltar aos internos que têm acesso a tais insumos. Assim, como forma de subsistência, essas pessoas acabam por vender sua força de trabalho (lavam roupas, higienizam celas, etc.) e/ou realizar escambo sexual através da prostituição.

Uma reportagem realizada pelo *site* G1¹ relata a realidade de uma mulher trans, presa entre 2013 e 2018 em um presídio masculino, que foi violentada sexualmente e não teve sua identidade de gênero respeitada, segue:

¹ **Estupro e tortura: relatório inédito do governo federal aponta o drama de trans encarceradas em presídios masculinos.** *Site* G1, 06 de fevereiro de 2020. Disponível em <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/02/06/estupro-e-tortura-relatorio-inedito-do-governo-federal-aponta-o-drama-de-trans-encarceradas-em-presidios-masculinos.ghtml>>. Acesso em 04 de maio de 2020.

Quando cheguei na cadeia, a primeira coisa que os agentes penitenciários fizeram foi mandar eu trocar minhas roupas íntimas femininas por masculinas e cortar meu cabelo”, lembra Gabriela.

Quanto à tortura física, a ex-detenta conta que, durante uma rebelião, foi usada como “escudo” pelos detentos e, quando o Grupo de Intervenção Rápida entrou no presídio, foi bolinada com cassetete quando os policiais descobriram que ela era trans.

Vinda das Filipinas para tentar a vida no Brasil, Gabriela escolheu seu nome social ainda no país de origem. O nome foi inspirado em uma modelo de um comercial de xampu. “Eu amava o cabelo dela, sonhava em ter um igual. Deixei meu cabelo crescer por anos. Quando fui presa, ele batia na cintura, mas aí o cortaram e não o deixaram mais crescer”, lembra. “Eles [agentes] ficavam felizes ao verem que nos sentíamos humilhadas com o cabelo com corte de homem.”

Continua o relato:

“Na minha primeira noite na cadeia, fui mandada para uma cela com 12 homens. Fui estuprada aquela noite toda. Depois, ao longo da pena, era comum ser estuprada no banheiro.” Em um dos estupros, Gabriela contraiu uma infecção grave e precisou fazer uma cirurgia de reparação nos órgãos genitais.

A Resolução Conjunta nº 1 de 2014, no artigo 2º, assegura que a população LGBTI+, ao ser privada da liberdade, deve ficar em espaços de vivência específica, por questão de segurança. Porém, esta não é a realidade.

Em seu relato, a presa afirma que no presídio que estava alojada possuía tais celas específicas, eram apelidadas de “seguro”, contudo eram usadas como lugar de punição para essa população, como uma solitária, onde o indivíduo ficava restrito de convivência e comida.

Também, ao expor que o sistema carcerário faz com que você perca as características do gênero que escolheu fora da prisão, apenas confirma, que mesmo com todas as normas e resoluções criadas para a proteção deste população, na prática a violação é extrema, ficando apenas na teoria aquilo que deveria ser aplicado. Não só para esta população, mas para todos os presos, pois com o sistema penitenciário falido, a violação da dignidade da pessoa humana acaba sendo com todos que estão inseridos nele.

6. CONCLUSÃO

Na história mundial sempre teve grupo de pessoas que fossem excluídos e marginalizados da sociedade.

Entretanto, isso acontece até nos tempos atuais com a população LGBTI+, principalmente com aqueles que estão inseridos no sistema prisional. As normas criadas para que isso não aconteça, não tem sido muito colocada em prática.

Pode-se considerar que há uma grande distância entre o que a Lei de Execução Penal, a Constituição Federal e a Resolução Conjunta de 2014 exigem com a realidade das penitenciárias brasileiras.

Desde a antiguidade, a pena era aplicada apenas com o objetivo de matar ou torturar o indivíduo, o qual qualquer pessoa poderia ser o aplicador. Com o decorrer do tempo, pode-se analisar que passou a ser centralizado pelo Estado, que teve que tomar providências. Em seguida, a pena passou a ser humanizada, buscando cada vez mais o respeito ao direito do preso e a ressocialização, já que aplicar penas cruéis só fazia com que o apenado virasse reincidente.

Com isso, a lei estabelece que os locais penais devem abrigar os apenados de forma que respeite o seu direito de dignidade e tenha a finalidade de fazer o preso voltar à sociedade. Através disso, a lei trás o que seria o ideal, porém não é o que acontece na realidade.

As garantias que a Constituição Federal traz, junto com os princípios estabelecidos que guiam a execução da pena, tem a finalidade de reforçar como o preso deve ser tratado dentro do cárcere. A função de ressocializar, exigida na teoria pela lei, na prática é demonstrada que não consegue ser aplicada por conta da falência do sistema, através das superlotações.

As assistências garantidas em lei também não são colocadas em práticas, mais uma vez dificultando que o preso volte para a sociedade diferente da forma que entrou na prisão. Isso demonstra o tamanho descaso que o Estado possui com a população dentro do cárcere.

É fácil concluir que os inúmeros problemas vivenciados pelos presos o levam a violência, através de rebeliões e mortes dentro das prisões, e quando voltam

à sociedade tornam-se reincidentes, por conta da falha finalidade que a Lei de Execução Penal impõe.

No entanto, quem mais sofrem com essas violências são os presos pertencentes a população LGBTI+. Como desde o início da sociedade, esse povo vem sendo abandonado pela sociedade, devem buscar meios de inserção e, muitas vezes isso vem através do crime.

Por conta de toda essa negligência do Estado e da sociedade perante o preso, o Supremo Tribunal Federal julga a ADPF 347 e aplica o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, o qual aborda a falência do sistema penitenciário brasileiro.

Este instituto, vindo da Colômbia, com os requisitos essenciais de trazer soluções, bem como cooperar com os demais poderes para as políticas públicas, e tirá-los da inércia perante a falência do sistema.

A competência para aplicar tal instituto é da Corte Constitucional do país que o aplica, visa acabar com a violação massiva de direitos fundamentais que afeta, não só os presos, mas também a sociedade em modo geral, por omissão dos que são competentes, impor a um dos poderes e seus órgãos que tomem medidas para solucionar tais problemas causados por sua inércia ou negligência e, por consequência, diminuir as demandas do Judiciário, já que seu efeito aplicado é *erga omnes*, através da sentença estrutural.

Há de se concluir que este instituto veio para, além de tentar solucionar os problemas com os presos em geral, também servirá para a população LGBTI+, sendo que estes são os que mais sofrem, tanto dentro das penitenciárias, quanto fora.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.o 09, março/abril/maio, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza. FACHIN, Zulmar. **O Estado de Coisas Inconstitucional e os Papéis do Supremo Tribunal Federal: Controle de Omissões Efetividade dos Direitos Fundamentais e Tutela de Minorias**. Democracia e Direitos Fundamentais (Grupo 2)./ organizadores, Zulmar Fachin, Jairo Néia Lima, Fernando Venci. – 1.ed. – Maringá, Pr: IDDM, 2017.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Provimento nº 73 de 28 de junho de 2018. Disponível em <<https://www.anoreg.org.br/site/2018/06/29/provimento-no-73-do-cnj-regulamenta-a-alteracao-de-nome-e-sexo-no-registro-civil-2/>>. Acesso em 05 de junho de 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Planalto. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 24 de março de 2020.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Planalto. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 8 de abril de 2020.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Planalto. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 11 de abril de 2020.

BRASIL. **Lei Maria da Penha**. Planalto. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em 30 de abril de 2020.

BRASIL. **LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento**. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 12 de setembro de 2019. Disponível em <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/todas-as-noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>>. Acesso em 25 de março de 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Plenário. ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015 (Info 798). Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em 1 de maio de 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Plenário. ADPF 527 MC/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 26/06/2019. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF527_liminar_26jun2019.pdf>. Acesso em 04 de maio de 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Plenário. Habeas Corpus nº 143.641, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>>. Acesso em 11 de abril de 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Plenário. Habeas Corpus nº 109.244, 7 de dezembro de 2011. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20995080/habeas-corpus-hc-109244-sp-stf/inteiro-teor-110217500?ref=juris-tabs>>. Acesso em 10 de abril de 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Plenário. Habeas Corpus nº 700.927, 17 de setembro de 2012. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22400418/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-700927-go-stf/inteiro-teor-110674468>>. Acesso em 10 de abril de 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Plenário. Súmula Vinculante 56. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>>. Acesso em 28 de abril de 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CPI. **Sistema Carcerário**. Câmara dos Deputados, 9 de julho de 2008. Disponível em <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em 30 de abril de 2020.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

CUANO, Rodrigo Pereira. **História do Direito Penal Brasileiro**. Disponível em <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/884/historia_do_direito_penal_brasileiro>. Acesso em 8 de abril de 2020.

_____. **Estupro e tortura: relatório inédito do governo federal aponta o drama de trans encarceradas em presídios masculinos**. Site G1, 06 de fevereiro de 2020. Disponível em <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/02/06/estupro-e-tortura-relatorio-inedito-do-governo-federal-aponta-o-drama-de-trans-encarceradas-em-presidios-masculinos.ghtml>>. Acesso em 04 de maio de 2020.

FARINA, Roberto. **Transexualismo: do homem à mulher normal através dos estados de intersexualidade e das parafilias**. São Paulo: Novolunar, 1982.

_____. **Glossário**. Nações Unidas. Disponível em <<https://www.unfe.org/pt-pt/definitions/>>. Acesso em 24 de março de 2020.

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%80NERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf>>. Acesso em 26/03/2020

_____. **Juiz determina aplicação da Lei Maria da Penha em favor de mulher trans**. Site Consultor Jurídico, 26 de janeiro de 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-26/juiz-alagoas-aplica-lei-maria-penha-favor-mulher-trans>>. Acesso em 30 de abril de 2020.

_____. **Lesões a transexual feminina – competência do juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 05 de abril de 2018. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/5/art20180509-16.pdf>>. Acesso em 30 de abril de 2020.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – **INFOPEN Mulheres**, 7 de março de 2018. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em 11 de abril de 2020.

_____. **Manual de comunicação LGBTI+**. GayLatino e Aliança Nacional LGBTI. Disponível em <<https://www.grupodignidade.org.br/wp-content/uploads/2018/05/manual-comunicacao-LGBTI.pdf>>. Acesso em 27 de abril de 2020.

_____. **Mulheres transgênero e transexuais poderão ter proteção da Lei Maria da Penha, aprova CCJ**. Senado Brasileiro, 22 de maio de 2019. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/05/22/mulheres-transgenero-e-transexuais-poderao-ter-protecao-da-lei-maria-da-penha-aprova-ccj>>. Acesso em 30 de abril de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Adeildo. **Comentários à lei de execução penal**. 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **OMS retira a transexualidade da lista de doenças mentais**. Nações Unidas, 06 de junho de 2019. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/oms-retira-a-transexualidade-da-lista-de-doencas-mentais/>>. Acesso em 25 de março de 2020.

_____. **O que é intersexo?** Sociedade Intersexo da América do Norte. Disponível em <<https://orientando.org/o-que-e-intersexo/>>. Acesso em 27 de abril de 2020.

_____. **País tem superlotação e falta de controle dos presídios**. Senado Brasileiro, 24 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/24/pais-tem-superlotacao-e-falta-de-controle-dos-presidios>>. Acesso 28 de abril de 2020.

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

_____. **Pessoas transgênero**. Nações Unidas. Disponível em <https://unfe.org/system/unfe-91-Portugese_TransFact_FINAL.pdf?platform=hootsuite>. Acesso em 26 de março de 2020.

_____. **População LGBT morta no Brasil**. Grupo Gay da Bahia, Relatório 2018. Disponível em <<https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2019/01/relat%C3%B3rio-de-crimes-contra-lgbt-brasil-2018-grupo-gay-da-bahia.pdf>>. Acesso em 27 de abril de 2020.

_____. **Princípios de Yogyakarta – Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. Painel Internacional de Especialistas em Legislação Internacional de Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero, julho de 2007. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em 04 de maio de 2020.

_____. **Regime semiaberto praticamente não existe no Brasil**. Site Migalhas, 29 de janeiro de 2014. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/quentes/194415/regime-semiaberto-praticamente-nao-existe-no-brasil>>. Acesso em 25 de março de 2020.

_____. **Resolução conjunta nº 1**, Conselho Nacional de Combate à Discriminação, 15 de abril de 2014. Disponível em <http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx>. Acesso em 04 de maio de 2020.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Da autonomia na determinação do estado sexual**. In: **Biodireito e Dignidade da Pessoa Humana**. Elídia Ap. Corrêa, Gilberto Giacoia e Marcelo Conrado (Coord.). Curitiba: Juruá, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito Constitucional, 2007. Disponível em <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137/131>> Acesso em 30/04/2020

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Maria do Carmo de Andrade. **Identidade de gênero e expressão sexual masculina e feminina**. **Scientiasexualis** – Revista do Mestrado em Sexologia da Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, dezembro 1997.

STOLLER, Robert J. **A experiência transexual**. Rio de Janeiro: Imago, 1982.

SUTTER, Matilde Josefina. **Determinação e mudança de sexo: aspectos medicolegais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993

SZANIAWSKI, Elimar. **Da noção de transexualidade. Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

VALOIS, Luís Carlos. **Processo de Execução Penal e o Estado de Coisas Inconstitucional** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.