



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA
CURSO DE DIREITO

OS TRANSEXUAIS E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

MARINA MARINHO FORTES BARBOSA

Goianésia-GO
2021

MARINA MARINHO FORTES BARBOSA

**OS TRANSEXUAIS E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Trabalho de Conclusão de curso apresentado à Faculdade Evangélica de Goianésia (FACEG), em nível de Bacharel, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientação: Prof(a): Ms. Luana de Miranda Santos

Goianésia-GO
2021

FOLHA DE APROVAÇÃO

**OS TRANSEXUAIS E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Goianésia, Goiás _____ de _____ de 2021

BANCA EXAMINADORA:

Presidente e Orientadora: Ms. Luana de Miranda Santos

Membro Titular: Ms. Adonis de Castro Oliveira
Faculdade Evangélica de Goianésia

Membro Titular: Ms. Leonardo Elias de Paiva
Faculdade Evangélica de Goianésia

AGRADECIMENTOS

Agradeço a realização deste trabalho primeiramente à Deus. Posteriormente, à minha família, aos meus professores, em especial à minha orientadora, a Ms. Luana de Miranda Santos, a qual não mede esforços em ajudar seus orientandos.

*“Aprender sem pensar é tempo perdido”
(Confúcio)*

OS TRANSEXUAIS E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

TRANSSEXUALS AND THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM: AN ANALYSIS OF VIOLATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

MARINA MARINHO FORTES BARBOSA

RESUMO: O presente artigo científico tem como objetivo geral analisar as dificuldades enfrentadas pelos transexuais inseridos no sistema penitenciário brasileiro. A problemática apresentada é a seguinte: Os direitos fundamentais dos transexuais são respeitados no sistema carcerário brasileiro? Para responder tal questionamento o trabalho apresenta primeiramente um breve conceito de transexualidade, bem como diferencia orientação sexual de identidade de gênero, haja vista que a transexualidade compõe o último grupo. Posteriormente, aborda-se de forma breve o atual cenário das prisões brasileiras, bem como os instrumentos protetivos nacionais e internacionais que foram surgindo com o objetivo precípuo de proteger os transexuais. Por último, há o debate acerca se os direitos fundamentais dos transexuais encarcerados no Brasil estão sendo respeitados e apresenta também casos emblemáticos de violência praticados contra os transexuais presos. Ao final, obteve alguns resultados, os quais destacam-se que os direitos fundamentais dos apenados são comumente desrespeitados, mormente dos indivíduos transexuais. Este é um tema atual e polêmico, pois os meios de comunicação mostram que invariavelmente transexuais sofrem com preconceito, violência e desrespeito em seu cotidiano, desta feita, há a preocupação de sua situação nas prisões brasileiras, as quais muitas vezes mostram-se locais que violam os direitos fundamentais das demais pessoas, o que justifica a escolha do tema. A metodologia aplicada é a compilação bibliográfica, valendo-se de uma abordagem descritiva e explicativa. Será utilizada a doutrina, a Jurisprudência e as legislações pertinentes.

Palavras-chave: Transexualidade. Identidade de gênero. Prisão. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT: This scientific article has as general objective to analyze the difficulties faced by transsexuals inserted in the Brazilian penitentiary system. The problem presented is the following: Are the fundamental rights of transsexuals respected in the Brazilian prison system? To answer this question, the work first presents a brief concept of transsexuality, as well as distinguishing sexual orientation from gender identity, given that transsexuality makes up the last group. Subsequently, the current scenario of Brazilian prisons is briefly discussed, as well as the national and international protective instruments that have emerged with the main objective of protecting transsexuals. Finally, there is the debate about whether the fundamental rights of transsexuals incarcerated in Brazil are being respected, and it also presents emblematic cases of violence against imprisoned transsexuals. In the end, he obtained some results, which highlight that the fundamental rights of inmates are commonly disrespected, especially for transsexual individuals. This is a current and controversial issue, as the media show that transsexuals invariably suffer from prejudice, violence and disrespect in their daily lives. violate the fundamental rights of other people, which justifies the choice of topic. The methodology applied is the bibliographic compilation, using a descriptive and explanatory approach. Doctrine, jurisprudence and pertinent legislation will be used.

Keywords: Transsexuality. Gender identity. Prison. Fundamental rights.

INTRODUÇÃO

O objeto de estudo desta pesquisa refere-se à análise acerca das dificuldades enfrentadas pelos transexuais ao serem inseridos no sistema penitenciário brasileiro. Neste íterim, importante destacar que a transexualidade refere-se basicamente à não-aceitação de seu gênero, a pessoa transexual não se reconhece em seu próprio corpo, se sentindo desconfortável com sua própria genitália.

Este grupo comumente sofre preconceito por parte da sociedade, a qual muitas vezes os exclui ou mesmo agride-os, sendo que restará evidenciado que as pessoas que praticam estas condutas invariavelmente não possuem conhecimento acerca do assunto, o que dificulta o respeito aos indivíduos transexuais.

Tal situação agrava-se ainda mais quando os transexuais são inseridos no sistema carcerário brasileiro, haja vista que as prisões são locais que muitas vezes desrespeitam os direitos fundamentais dos apenados, os relatos de presos, bem como os meios de comunicação demonstram que as prisões são locais que comumente tratam os indivíduos ali encarcerados como verdadeiros animais.

Feita essas considerações, vale salientar que o problema da presente pesquisa é o seguinte questionamento: Os direitos fundamentais dos transexuais inseridos no sistema penitenciário brasileiro são devidamente respeitados?

A metodologia aplicada é a compilação bibliográfica, valendo-se de uma abordagem descritiva e explicativa. Será utilizada a doutrina, a Jurisprudência e as legislações pertinentes.

Diante do exposto, mostra-se relevante o estudo deste assunto, à medida que pode-se chegar a possíveis soluções para o problema relatado, o que justifica a escolha deste tema.

Assim, o presente trabalho possui alguns objetivos específicos, os quais consistem em conceituar o termo transexualidade, bem como diferenciar as expressões orientação sexual e identidade de gênero, o que faz no primeiro tópico. Enquanto no segundo tópico apresenta o perfil das prisões brasileiras e os instrumentos normativos de proteção aos transexuais e, por último, em seu último tópico analisa se os direitos fundamentais dos transexuais presos estão sendo respeitados ou violados, através de posicionamentos doutrinários e casos emblemáticos de violência praticados contra os transexuais encarcerados.

01 UMA BREVE ANÁLISE ACERCA DA TRANSEXUALIDADE

Primeiramente, antes de adentrar na problemática envolvendo os transexuais inseridos no sistema carcerário brasileiro é importante compreender os aspectos que envolvem a transexualidade, como a sua definição por exemplo, haja vista que este é um assunto cercado por mitos e tabus, além de ser extremamente delicado.

Não se pode negar que há um conservadorismo exacerbado acerca da transexualidade, fazendo com que inúmeras vezes o legislador deixe de criar normas necessárias para tão-somente acompanhar o que a sociedade impõe como padrão.

No que concerne ao conceito de transexualidade o Conselho Federal de Medicina trouxe a Resolução nº 1955/2010, a qual em seu artigo 3º preconiza que:

Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, os critérios abaixo enumerados:

Desconforto com o sexo anatômico natural;

Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;

Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;

Ausência de outros transtornos mentais.

Analisando-se o conceito acima transcrito verifica-se que é a presença do órgão genital indesejado que caracteriza o transexualismo. Portanto, em que pese algumas pessoas acreditarem que a cirurgia de mudança de sexo define um transexual, tal assertiva é inverídica, à medida que ao se efetuar o procedimento cirúrgico nestes indivíduos os mesmos não passam a serem considerados transexuais pelo fato de que o desconforto inerente às pessoas transexuais deixa de ser presenciado (JESUS, 2012).

Outra questão que merece destaque da definição supramencionada reside no reconhecimento de que o transexualismo não consiste em uma doença mental, tendo em vista que durante milhares de anos foi vislumbrado como uma patologia, perversão sexual, bem como psicose. A este respeito, Barboza (2012, p. 138) discorre que:

(...) A medicina, acolheu o transexual como paciente portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e ao autoextermínio, e autorizou a cirurgia de transgenitalização que promove a mudança da genitália, ou seja, do aparelho sexual masculino, que é transformado no feminino ou vice-versa,

e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo. O conjunto dos procedimentos médicos para tratamento do transexualismo constituiu o denominado 'processo transexualizador.

Salienta-se, ainda, que a transexualidade não é uma orientação sexual, nem mesmo uma escolha ou capricho, como muitos erroneamente acreditam. Ademais, há aqueles que reconhecem sua condição desde crianças, enquanto outros apenas a partir da vida adulta, por motivos distintos, mormente em decorrência da repressão social (JESUS, 2012).

Neste íterim, é importante abordar o que difere a identidade de gênero da orientação sexual, pois constata-se que o transgênero é definido pela sua identificação com determinado gênero, podendo portanto ter qualquer orientação sexual. Acerca disso, Rodrigues (2019) pontua que o entendimento do significado de orientação sexual e identidade de gênero é algo complexo, em decorrência do fato de que possuem diversas nomenclaturas, sendo tal argumento utilizado invariavelmente para que muitas pessoas não procurem compreendê-los.

As expressões acima aludidas teve um maior reconhecimento a partir do momento em que foram abordadas no campo das políticas públicas mediante um documento publicado em novembro de 2006, o qual decorreu de uma reunião internacional de grupos de direitos humanos na cidade de Joguejacarta na Indonésia (RODRIGUES, 2019).

Este mencionado documento, o qual foi denominado como Princípios de Yogyakarta trouxe os direitos humanos referentes à orientação sexual e identidade de gênero, bem como conceitos necessários para o entendimento e debate deste assunto (SILVA, *et al*, 2021).

O Hospital Israelita Albert Einstein em 13/09/2021 afirmou em seu blog que a orientação sexual refere-se basicamente ao desejo afetivo ou sexual que determinada pessoa possui em relação à outra, enquanto a identidade de gênero, em síntese, concerne ao modo em que um indivíduo se sente e se percebe no que tange ao seu próprio gênero, de uma maneira profunda e ao mesmo tempo particular.

Jesus (2012, p. 12) defende que: “gênero se refere a formas de se identificar e ser identificada como homem ou como mulher. Orientação sexual se refere à atração afetivossexual por alguém de algum/ns gênero/s”. Ultrapassada essa

diferenciação entre orientação sexual e identidade de gênero percebe-se que a transexualidade faz parte do último grupo. Ainda acerca de sua definição Bento (2008, p. 32) defende que o termo transexualidade:

(...) É uma experiência identitária, caracterizada pelo conflito com as normas de gênero. Os transexuais são pessoas que “ousam reivindicar uma identidade de gênero em oposição àquela informada pela genitária e ao fazê-lo pode ser capturado pelas normas de gênero mediante a medicalização e patologização da experiência.

Ainda no tocante ao conceito de transexualidade, Oliveira (2020) pontua que atualmente temos a resolução conjunta de nº. 01/2014 através do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, a qual tem por objetivo definir diretrizes mínimas para o acolhimento de transexuais presos no sistema prisional brasileiro, além daqueles que fazem parte do grupo LGBT+ (sigla usada para designar lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais). A referida resolução em seu artigo 1º dispõe que:

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

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

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

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

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

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

V - Transexuais: pessoas que são psicologicamente de um sexo e anatomicamente de outro, rejeitando o próprio órgão sexual biológico (BRASIL, 2021).

Em suma, pode-se afirmar que o transexual é o indivíduo, seja homem ou mulher, o qual não aceita seu sexo anatômico, não se identificando com seu próprio gênero. A partir daí inicia-se uma verdadeira batalha entre as suas características físicas e psicológicas, as quais divergem de modo tão acentuado que o faz adaptar e transformar seu corpo para possuir o sexo pelo qual sente que pertence.

02 AS PRISÕES BRASILEIRAS E OS INSTRUMENTOS PROTETIVOS CONTRA A VIOLÊNCIA DOS TRANSEXUAIS NESTES ESTABELECIMENTOS

Inicialmente cumpre destacar que o sistema penitenciário brasileiro atravessa uma grave crise, à medida que invariavelmente verifica-se que nestes locais há um desrespeito aos direitos fundamentais dos indivíduos ali encarcerados. Acerca disso, Assis (2007, p. 05) reflete que:

(...) Enquanto o Estado e a própria sociedade continuarem negligenciando a situação do preso e tratando as prisões como um depósito de lixo humano e de seres insensíveis para o convívio em sociedade, não apenas a situação carcerária, mas o problema de segurança pública e da criminalidade como um todo tende apenas a agravar-se.

Tal situação contraria os ditames da Carta Magna de 1988, a qual determinou em seu artigo 5º, inciso XLIX que é assegurado aos presos a integridade física e moral, o que inúmeras vezes não tem ocorrido.

À este respeito, Mirabete (2008, p. 89) faz uma crítica bastante pertinente em relação à situação das prisões brasileiras:

A falência do nosso sistema carcerário tem sido apontada, acertadamente, como uma das maiores mazelas do modelo repressivo brasileiro, que, hipocritamente, envia condenados para penitenciárias, com a apregoada finalidade de reabilitá-lo ao convívio social, mas já sabendo que, ao retornar à sociedade, esse indivíduo estará mais despreparado, desambientado, insensível e, provavelmente, com maior desenvoltura para a prática de outros crimes, até mais violentos em relação ao que o conduziu ao cárcere.

Com o entendimento do doutrinador supramencionado verifica-se que os indivíduos os quais são inseridos no sistema penitenciário brasileiro ao invés de serem ressocializados, o que aliás é um dos objetivos do cárcere, até mais primordial do que o repressor, simplesmente tornam-se pessoas ainda mais despreparadas para viverem em sociedade e possivelmente mais aptas para cometerem crimes, os quais muitas vezes são até mais violentos do que aqueles que foram cometidos antes de serem presos. Sobre esta situação, Maurício (2009, p. 4) acrescenta que:

No sistema penitenciário, lamentavelmente cada vez mais, a dignidade da pessoa humana é desconsiderada, desrespeitada, violada e desprotegida, e, portanto, relativizada, seja pelo incremento assustador dos maus tratos e

falta de adequação, seja pela carência social, econômica e cultural e o grave comprometimento das condições existenciais mínimas para o cumprimento da pena com dignidade.

Esta situação acima relatada é extremamente grave. Para elucidar esta problemática vale trazer a matéria divulgada pelo Portal Uol (2020) a qual revelou que em um estudo realizado pela Saporì Consultoria em Segurança Pública mais da metade dos detentos consideram que a comida disponibilizada nos presídios é insuficiente, cerca de 73,03% afirmaram que as refeições são péssimas ou ruins, já para a maioria as celas são pequenas demais, a temperatura inadequada, além de não ter luz natural e, por último, os banheiros são relatados como ruins ou péssimos.

Já Campello (2021) noticiou que mesmo após as recomendações emitidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com o objetivo de reduzir os índices de superlotação do sistema carcerário brasileiro e consequentemente evitar contaminações com o vírus da Covid-19 em massa nas unidades prisionais o Brasil ainda apresenta a marca de 682 mil pessoas presas no ano de 2021, com um total de 241 mil pessoas acima da capacidade do sistema.

Em relação à esta problemática, Maurício (2009) afirma que apesar de abrangente legislação existe um cenário desolador nas prisões brasileiras, a qual afronta os preceitos constitucionais e os direitos humanos, o que evidentemente é algo preocupante, tendo em vista que afronta um dos fundamentos da República Federal do Brasil, isto é, a dignidade humana, prevista no artigo 1º da Carta Magna.

Neste ínterim, mostra-se relevante analisar se existem instrumentos que protegem os indivíduos transexuais inseridos no sistema penitenciário brasileiro, haja vista que este grupo de pessoas sofrem imenso preconceito. À este respeito, Dias (2014, p. 269) afirma que:

As pessoas trans sofreram marginalizações múltiplas, sem recursos e tampouco familiaridade com instituições civis, e restam mais uma vez à margem do Estado. Muitos abandonam a escola, não frequentam hospitais, não fazem carteira de identidade e evitam se socorrer dos órgãos públicos pelo medo de serem tratados com desrespeito à sua identidade e expressão de gênero. Preconceitos, discriminações e violências homofóbicas se agravam sensivelmente em relação a travestis e transexuais. Sem poderem se conformar à "pedagogia do armário", ficam sujeitos às piores formas de desprezo, abuso e violência. Seus direitos são sistematicamente negados e violados, sob a indiferença geral.

Para elucidar esta questão em reportagem do site Correio Braziliense no ano de 2015 relatou-se algumas situações em que pessoas transexuais sofrem preconceito, como foi o caso de Rafaela Damasceno, a qual discorre que em meados de 1999 ingressou em uma universidade pública no Brasil (CORREIO BRAZILIENSE, 2015)

Nesta reportagem, a transexual Rafaela Damasceno afirmou que no ambiente acadêmico era vista como um animal em exposição no zoológico. Ademais, menciona que alguns professores recusaram-se a chamá-la pelo seu nome social em decorrência do fato de que naquela época ainda não havia conseguido trocar seus documentos, outros simplesmente não citava seu nome na hora da chamada ou mesmo chegaram ao absurdo de afirmar que algumas pessoas deveriam estar em outro lugar, seja em um salão de cabelereiro ou na cozinha de alguém, o que evidentemente estava se referindo à ela (CORREIO BRAZILIENSE, 2015).

Na esfera internacional O Princípio de Yogyakarta (2006, p. 12) anteriormente citado com o objetivo de conceituar transexualidade foi importante para a defesa dos direitos humanos dos transexuais ao determinar que os Estados partes deverão:

- a) Incorporar os princípios de igualdade e não-discriminação por motivo de orientação sexual e identidade de gênero nas suas constituições nacionais e em outras legislações apropriadas, se ainda não tiverem sido incorporados, inclusive por meio de emendas e interpretações, assegurando-se a aplicação eficaz desses princípios;
- b) Revogar dispositivos criminais e outros dispositivos jurídicos que proíbam, ou sejam empregados na prática para proibir, a atividade sexual consensual entre pessoas do mesmo sexo que já atingiram a idade do consentimento, assegurando que a mesma idade do consentimento se aplique à atividade sexual entre pessoas do mesmo sexo e pessoas de sexos diferentes;
- c) Adotar legislação adequada e outras medidas para proibir e eliminar a discriminação nas esferas pública e privada por motivo de orientação sexual e identidade de gênero;
- d) Tomar as medidas adequadas para assegurar o desenvolvimento das pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, para garantir que esses grupos ou indivíduos desfrutem ou exerçam igualmente seus direitos humanos. Estas medidas não podem ser consideradas como discriminatórias;
- e) Em todas as respostas à discriminação na base da orientação sexual ou identidade de gênero deve-se considerar a maneira pela qual essa discriminação tem interseções com outras formas de discriminação;
- f) Implementar todas as ações apropriadas, inclusive programas de educação e treinamento, com a perspectiva de eliminar atitudes ou comportamentos preconceituosos ou discriminatórios, relacionados à ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero.

Nota-se com a transcrição acima que foi estabelecido como uma das obrigações dos Estados-membros do Princípio de Yogyakarta de que deveriam adotar o princípio da igualdade e da não-discriminação em razão de orientação sexual e identidade de gênero. Ademais, menciona que devem assegurar a aplicação eficaz deste princípios.

Para tal, é imprescindível que seja adotada a igualdade material, a qual basicamente consiste no tratamento igualitário para os iguais, porém diferenciado para os desiguais, como é o caso das pessoas transexuais, as quais em decorrência primordialmente do preconceito que sofrem cotidianamente necessitam de condições especiais para exercerem seus direitos reconhecidos pela ordenamento jurídico.

Acerca disso, Lorentz (2006) afirmou que a igualdade:

(...) Deve ser lida como a obrigatoriedade de tratamento isonômico a todos os cidadãos e a possibilidade de tratamentos diferenciados a pessoas ou grupos que, por sua qualidade diferencial ou desequilíbrio fático em relação ao resto da sociedade, necessitam de um tratamento diferenciado, justamente porque igualdade pressupõe o respeito e a preservação das diferenças individuais e grupais ou da diversidade que é inerente à natureza humana.

Portanto, no que tange aos transexuais aplicar a igualdade formal, isto é, aquela que prevê que todos devem ser tratados de forma igualitária inviabiliza a aplicabilidade deste princípio, tendo em vista que existem grupos específicos na sociedade que podem não ter as mesmas condições de exercer seus direitos como os demais, é o caso dos transexuais.

Elucidando esta questão, Moraes (2017, p. 48) discorre que:

(...) O que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.

No que se trata do tratamento dos transexuais nas unidades prisionais, destaca-se que o Princípio de Yogyakarta recomendou o acesso à terapia hormonal, bem como aos tratamentos de resignação de gênero ou sexo, caso algum detendo almejasse (INDONÉSIA, 2006, *online*).

Em nível nacional evidentemente a Constituição Federal de 1988, conhecida como a Constituição Cidadã foi importante para a proteção dos direitos

fundamentais das pessoas transexuais, mormente pelo fato de ter valorizado os direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana:

Tem a dignidade da pessoa humana como fundamento da organização estatal e afirma que as normas constitucionais e garantias de direitos humanos, decorrentes de seu texto, são integradas por aquelas decorrentes de tratados, pactos e convenções internacionais de direitos humanos fundamentais dos quais o Brasil seja parte. (SILVA, 2014, p.66)

Ademais, o texto constitucional trouxe uma importante norma jurídica, em seu artigo 5º, XLVIII, a qual foi a de que a pena deverá ser cumprida em estabelecimentos distintos conforme a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

Além da Constituição Federal de 1988, teoricamente a Resolução Conjunta CNPCP/CNCD nº 1 representou um grande avanço no que concerne à política penitenciária para as pessoas transexuais, mas em termos práticos não tem sido aplicada efetivamente. (BRASIL, 2014, *online*)

A mencionada resolução demonstra como o debate de gênero acionado com políticas públicas cruciais está longe de ser efetivo. O que chama a atenção na portaria em questão não são os avanços, mas o seu desprendimento com a realidade do sistema penitenciário brasileiro. Assim estabelecem, respectivamente, os artigos 3º, 4º e 5º (BRASIL, 2014, *online*):

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

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

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

Art. 4º - As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas.

Parágrafo único - Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade.

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

Em que pese tais determinações na realidade elas não estão sendo devidamente cumpridas. Entretanto, ainda assim, consiste em um avanço no âmbito jurídico, haja vista que até a pouco tempo inexistia qualquer norma específica para proteger as pessoas transexuais.

03 A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS INDIVÍDUOS TRANSEXUAIS INSERIDOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Antes de adentrar na discussão referente se os direitos fundamentais dos transexuais são respeitados no sistema penitenciário brasileiro é relevante analisar de forma breve o conceito e aplicabilidade dos direitos fundamentais, mormente da dignidade da pessoa humana.

Pode-se dizer que os direitos fundamentais são aqueles indispensáveis ao homem. Ademais sua ausência prejudica a manutenção da dignidade humana. Sobre isto Pinho (2006, p. 67) aponta que:

Direitos fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa humana, necessário para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecê-los formalmente; deve buscar concretizá-los, incorporá-los no dia-a-dia dos cidadãos e de seus agentes.

Analisando-se o conceito acima verifica-se que a aplicação dos direitos fundamentais perfaz a necessidade do Estado não somente reconhecê-los formalmente, como através de seu ordenamento jurídico, mas também concretizá-los no cotidianos dos cidadãos e agentes, algo que será discutido adiante, haja vista que existe previsão legal para que as pessoas inseridas no sistema penitenciário brasileiro tenham seus direitos fundamentais respeitados, porém deve ser analisado se na prática este respeito existe.

Já Bulos (2014, p. 302) conceitua os direitos fundamentais do seguinte modo:

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social.

Desse modo, verifica-se que na concepção de Bulos (2014) os direitos fundamentais está intimamente relacionado com a convivência pacífica, digna, livre e igualitária. Ademais, ele defende que não se admite falar a respeito de dignidade da pessoa humana sem conceber os direitos fundamentais, o que demonstra a relevância deles para os indivíduos, bem como a coletividade.

Neste íterim, é interessante abordar o princípio da dignidade humana, o qual pode ser vislumbrado em diversos dispositivos constitucionais, como é o caso do artigo 1^a, III, 170, 226 e 227.

No que tange ao conceito de dignidade humana, Ramos (2018, p. 83) esclareceu que:

Assim, a dignidade da pessoa humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste em atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo etc. (...) Diferentemente do que ocorre com direitos como liberdade, igualdade, entre outros, a dignidade humana não trata de um aspecto particular da existência, mas sim de uma qualidade inerente a todo ser humano, sendo um valor que identifica o ser humano como tal. Logo, o conceito de dignidade humana, é polissêmico e aberto, em permanente processo de desenvolvimento e construção.

A dignidade humana é tida como o princípio que orienta todo o ordenamento jurídico. Basicamente ela: “agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988” (BULOS, 2014, p. 512).

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 5^o o rol dos direitos fundamentais, não se esquecendo de prever a proteção também aos apenados, no sentido de que pudessem ser punidos em decorrência de sua prática ilícita, mas de modo que ainda mantivessem sua dignidade humana (BRASIL, *online*, 1988).

Cumprе destacar que o sistema carcerário foi criado com o escopo de humanizar as penas, fazendo com que o indivíduo que cometeu uma infração penal não receba uma punição extremamente severa ou até mesmo injusta. Acerca disso, Greco (2009, p. 17) esclarece que: “O erro cometido pelo cidadão ao praticar um delito não permite que o Estado cometa outro, por vezes mais grave, de tratá-lo como um animal”.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5^o, inciso XLIX determinou que é garantido às pessoas encarceradas sua integridade física e moral, bem como a proibição de imputação de penas cruéis à qualquer cidadão no inciso XLVII, do mesmo dispositivo constitucional (BRASIL, *online*, 1988).

Em que pese esta proteção jurídica constata-se que invariavelmente ocorre o desrespeito aos direitos fundamentais das pessoas inseridas nos estabelecimentos

prisionais, algo que se agrava quando tratam-se de minorias, como é o caso dos transexuais.

Para Carvalho (2004) esta situação reflete no fato de que o poder estatal passou a utilizar da pena e das prisões como modo de controle, bem como de manutenção da ordem, esquecendo-se que o seu objeto e o seu limite, são estabelecidos e vinculados aos direitos fundamentais.

Diante disso, quem sofre uma verdadeira mitigação dos direitos fundamentais são os indivíduos encarcerados nos estabelecimentos prisionais. De Mattos (2002) afirma que:

(...) Onde inúmeros direitos fundamentais que deveriam ser preservados são violados assustadoramente, pois entendemos que como qualquer dos direitos humanos, os direitos dos presos são invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.

Verifica-se que as prisões é um local propício à violência, maus tratos, bem como para descaracterizar o caráter humanos dos indivíduos ali encarcerados, sendo que apesar de possuir como finalidade precípua a de ressocializar o apenado é notório que tem funcionado mais como uma forma de puni-lo de modo degradante, desconsiderando que os encarcerados também são sujeitos de direito.

Resta demonstrado que a situação atravessada pelos presos brasileiros é algo estarecedor, sendo ainda mais grave para aqueles grupos que já sofrem algum tipo de preconceito fora das unidades prisionais, como por exemplo, mulheres, deficientes e a comunidade LGBTQUIA+, ou seja, lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, queer, intersexo e assexuais.

No caso dos transexuais a situação é agravada pelo fato de que o sistema penal é pautado em uma ideia binária de separação por gênero. Posto isto, De Souza (2015, p. 15) menciona que:

Quando se fala em binarismo no sistema penitenciário, leva-se em conta a ótica constitutiva do sistema penitenciário ocidental completamente atrelada ao sexo genital do indivíduo, dividindo a população entre homens e mulheres (classificados por sua genitália).

Nesse diapasão, os transexuais passam a ter seus direitos de personalidade mitigados no sistema penitenciário, haja vista que são obrigados a dividirem o cárcere com indivíduos que somente possuem o órgão genital em comum com eles,

o que indubitavelmente fere princípios e direitos que o Estado tem buscado garantir e efetivar. Elucidando esta questão, De Souza (2015, p. 15) defende que:

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

Outro fator que gera o preconceito aos transexuais refere-se à formação da sociedade brasileira, a qual teve seu alicerce no sistema patriarcal, o qual consiste basicamente no regime de dominação e subordinação em que o homem ocupa o cerne da família, representando a autoridade suprema, tendo em vista que todos os membros da casa devem obedecê-lo, incluindo esposas e filhos (CUNHA, 2014).

A ideologia patriarcal faz com que as mulheres e o grupo que se identifica com elas se estruturam bem abaixo dos homens em todas as áreas da convivência humana (SAFFIOTI, 2009).

Para Silva (2011, p. 53):

(...) Que a ideologia dominante no contexto da sociabilidade capitalista coloca uns indivíduos contra os outros e, nesse processo, se vale das diferentes refrações da diversidade humana e dos grandes sistemas de opressão a grupos particulares, tais como o patriarcado e a heteronormatividade.

Obviamente esta situação vivenciada não é mais branda nas prisões, pelo contrário. Acerca disso, De Mattos (2002, p. 125-126) pondera que:

O recluso que ingressa na prisão também traz consigo a deformação que a sociedade produziu em seu ser, visto que a sociedade produz agressividade no homem, Não se ignora que as frustrações originadas são fatores influentes nas situações violentas surgidas no cárcere; porém não podemos ignorar que os internos encontram-se contaminados por outros fatores anteriores, como a violência experimentada em sua vida familiar ou na sociedade.

Conforme já salientado este problema social é maior ainda quando se trata das pessoas transexuais inseridas no sistema penitenciário brasileiro, sendo diversos os relatos de indivíduos deste grupo que sofreram violência e preconceito nas prisões, mormente as mulheres transexuais, conforme se verificará adiante.

Modelli (2020) relatou que o governo federal produziu uma pesquisa em 2019 onde constatou-se que no sistema carcerário brasileiro tanto travestis quanto transexuais sofrem constantes violências emocionais, físicas e sexuais, assim como práticas de tortura específicas da sua condição de gênero, dentro das prisões masculinas.

Em que pese a Resolução de 2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP determinar que pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas, bem como dentro dos presídios, é direito da travesti ou transexual ser chamada pelo nome social e ser tratada de acordo com sua identidade de gênero verifica-se através de diversos casos que a referida Resolução não vem sendo respeitada nestes locais (MODELLI, 2020)

Como forma de exemplo Modelli (2020) citou a mulher trans Gabriela, de 41 anos, presa entre 2013 e 2018 em um dos maiores presídios masculinos de São Paulo, não foi enviada para uma unidade feminina, assim como não teve sua identidade de gênero respeitada.

A ex-detenta relatou que, durante uma rebelião, foi simplesmente utilizada como “escudo” pelos detentos e, quando o Grupo de Intervenção Rápida ingressou no presídio, tendo inclusive sofrido com cassetete quando os policiais descobriram que ela era trans (MODELLI, 2020).

Outra determinação da Resolução de 2014 do CNPCP que não está sendo cumprida refere-se ao fato de que às travestis, transexuais e aos homossexuais privados de liberdade nas unidades prisionais, por razões de segurança e vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos. Entretanto, constatou-se através de estudo realizado pelo governo federal em 2019 que das 508 unidades prisionais que participaram do estudo do governo federal, somente 106 têm celas específicas para a população LGBT (MODELLI, 2020).

Como forma de solucionar esta problemática, Baratta (1999) defende que se faz necessário a compreensão dos valores e dos comportamentos presentes na sociedade na qual se pretende reinserir o preso, porque não se pode falar em educação e reinserção, ou modificação de excluídos, sem antes pensar em alterar a sociedade, afim de que seja atingida a raiz do mecanismo da exclusão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante exposto no presente estudo constata-se que a transexualidade refere-se a não aceitação do indivíduo, seja homem ou mulher de seu sexo anatômico, o qual não se identifica com seu próprio gênero, divergindo suas características psicológicas e físicas.

Pode ainda ser verificado que os transexuais sofrem imenso preconceito da sociedade, obrigando-os invariavelmente a se esconderem, como por exemplo, não frequentar o ambiente escolar, o que é indubitavelmente favorece a prostituição e marginalização deste grupo de indivíduos.

Para a defesa destas pessoas foi de suma importância a criação do que se denominou como O Princípio de Yogyakarta, pois trouxe importantes recomendações para os Estados que aderiram à este documento, como por exemplo, incorporar os princípios de igualdade e não-discriminação por motivo de orientação sexual e identidade de gênero no seu respectivo ordenamento jurídico.

Na esfera nacional a Constituição Federal de 1988 foi essencial para a proteção das pessoas transexuais, haja vista que positivou em seu bojo normativo os direitos fundamentais, em seu artigo 5º, bem como o princípio da dignidade humana.

Em que pese estas inovações no âmbito jurídico a problemática envolvendo os indivíduos transexuais é uma realidade que assola o país, mormente quando estas pessoas são inseridas no sistema penitenciário brasileiro, tendo em vista que as prisões brasileiras caracterizam-se como um local violento, preconceituoso, o qual inúmeras vezes desrespeita os direitos fundamentais previstos na Carta Magna de 1988.

No que concerne aos transexuais a situação não é diferente, relatos de diversos transexuais mencionam que sofreram ou sofrem abusos nas penitenciárias brasileiras, além de preconceito, principalmente as mulheres trans.

Desse modo, pode-se afirmar que é necessário não somente um arcabouço jurídico de proteção à este grupo, mas também que haja políticas públicas que viabilizam a aplicação destas normas, como a criação de celas especiais para se inserir os transexuais, punições àqueles que desrespeitem estas pessoas, etc.

Diante de tudo o que foi relatado pode-se concluir que os direitos fundamentais das pessoas transexuais são duramente desrespeitados, mormente quando elas são inseridas no sistema carcerário brasileiro, o qual infelizmente é conhecido como um ambiente em que os indivíduos são tratados como verdadeiros lixos humanos, algo que indubitavelmente deve ser alterado, haja vista que nossa Carta Magna de 1988 preconiza a igualdade entre as pessoas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Rafael Damasceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 74-78, out/dez, 2007.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia; Revan, 2002.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Disposição do próprio corpo em face da bioética: o caso dos transexuais**. Bioética e direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2012.

BENTO, Berenice. **O que é transexualidade?** São Paulo: brasiliense, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09/11/2021.

BRASIL. **Resolução Conjunta nº 1**, de 15 de abril de 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnppc/resolucoes/2014/resolucao-conjunta-no-1-de-15-de-abril-de-2014.pdf/view> Acesso em: 08/11/2021.

BULOS, U. L. **Direito Constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMPELLO, R; CHIES-SANTOS, M. **G1**. 17 de maio. De 2021. Superlotação, Covid-19 e ausência de dados: a situação das prisões brasileiras. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/superlotacao-covid-19-e-ausencia-de-dados-a-situacao-das-prisoas-brasileiras.ghtml>. Acesso em: 09/11/2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. (BRASIL). **Resolução CFM nº 1.955/2010**. Publicada no D.O.U. de 3 de setembro de 2010, Seção I, p. 109-10. Disponível em: <http://www.abglt.org.br/docs/resolucao_CFM_1955.pdf> Acesso em: 03/11/2021.

CORREIO BRAZILIENSE. **Preconceito afasta transexuais do ambiente escolar e do mercado de trabalho**. Disponível em:

<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2015/11/13/interna-brasil,506359/preconceito-afasta-transexuais-do-ambiente-escolar-e-do-mercado-de-trabalho.shtml>. Acesso em: 17/11/2021.

CUNHA, Bárbara Madruga. **Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero**. XVI Jornada de iniciação científica de direito da UFPR. Curitiba, 2014. Disponível em: <<http://www.direito.ufpr.br>>. Acesso em: 18 de nov. de 2021.

De MATTOS, Renata Soares Bonavides. **Direitos do Presidiário e suas Violações**. São Paulo: Método Editora, 2002.

DE SOUZA, Mariana Barbosa. VIEIRA, Otavio J. Zini. **Identidade de gênero no sistema prisional brasileiro**. XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos. 2015. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/13222/2266>> Acesso em: 20 de jun. de 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

Estudo revela precariedade em presídios e agressões contra detentos. **UOL**. 28 de jun. de 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-brasil/2020/06/28/estudo-revela-precariedade-em-presidios-e-agressoes-contradetentos.htm>. Acesso em 06 de nov. de 2021.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Abril, 2012. Brasília. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989. Acesso em 01/11/2021.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: LTr, 2006.

MAURÍCIO, Célia Regina Nilander. **Execução Penal e os Portadores de Deficiência à Luz dos Mandados Constitucionais**. Disponível em: <http://docplayer.com.br/10380252-Execucao-penal-e-os-portadores-de-deficiencia-a-luz-dos-mandados-constitucionais-mestranda-celia-regina-nilander-mauricio-puc-sp.html>. Acesso em: 05/11/2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. São Paulo: Atlas, 2008.

MODELLI, L. **G1**. 06 de fev. de 2020. Estupro e tortura: relatório inédito do governo federal aponta o drama de trans encarceradas em presídios masculinos. 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 18/11/2021.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Mirian Aparecida Silva de. **O alocamento de detentos transexuais no sistema prisional brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/82524/o-allocamento-de-detentos-transexuais-no-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em 07/11/2021.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PRINCÍPIOS YOGYARTA. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em 01/11/2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2018.

RODRIGUES, Vítor Luiz Rocha. **Orientação sexual e identidade de gênero: Análise da percepção dos/das professores/as de Educação Física Escolar**. Disponível em: https://www.monografias.ufop.br/bitstream/35400000/1906/1/MONOGRAFIA_Orienta%C3%A7%C3%A3oSexualIdentidade.pdf. Acesso em 01/11/2021.

SILVA, M. V. **Diversidade humana, relações sociais de gênero e luta de classes: emancipação para além da cultura**. Em Pauta. Rio de Janeiro (RJ), v. 9, n. 28, p. 51-63, Dez. 2011. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaempauta>. Acesso em 20 de jun. de 2021.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, *et al.* **Os Princípios de Yogyakarta e os direitos LGBT+**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/principios-de-yogyakarta-e-os-direitos-lgbt/>. Acesso em 03/11/2021.

VIDA SAUDÁVEL. **Orientação sexual e identidade de gênero — entenda!** Disponível em: <https://vidasaudavel.einstein.br/orientacao-sexual-e-identidade-de-genero-entenda/>. Acesso em 03/11/2021.