

THIAGO DE ANDRADE VIEIRA

**IDENTIDADE DE GÊNERO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: à
luz da dignidade da pessoa humana**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

THIAGO DE ANDRADE VIEIRA

**IDENTIDADE DE GÊNERO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: à
luz da dignidade da pessoa humana**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho
de Curso da UniEvangélica, como exigência
parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, sob a orientação da Prof^a Ms. Karla de
Souza Oliveira

ANÁPOLIS – 2018

THIAGO DE ANDRADE VIEIRA

**IDENTIDADE DE GÊNERO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: à
luz da dignidade da pessoa humana**

Anápolis, ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus por ser essencial em todos os momentos da minha trajetória e por me permitir desempenhar este trabalho com êxito. Aos meus pais, que não mediram esforços para que eu chegasse à essa etapa da minha vida, que sempre acreditaram, apoiou e intercedeu pelos meus sonhos. A minha professora orientadora Karla de Souza Oliveira, com quem tive o privilégio de aprender e que muito me auxiliou na execução deste trabalho. À todas pessoas que de alguma forma fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

A presente monografia tem objetivo estudar a identidade de gênero no sistema prisional brasileiro, sob à luz da dignidade da pessoa humana. A metodologia utilizada foi a de compilação bibliográfica e estudo dos posicionamentos doutrinários, artigos e notícias. O primeiro capítulo aborda, em uma visão geral, o conceito de transexualidade e a identidade de gênero, bem como a transexualidade no contextos dos direitos humanos e a identidade de gênero no direito brasileiro. O segundo capítulo trata da análise do atual perfil do sistema prisional brasileiro e os direitos e garantias dos LGBT's, sob o olhar dos instrumentos protetivos internacionais e nacionais, e os principais casos emblemáticos contra os LGBT's no sistema carcerário. Por fim, o terceiro capítulo ocupa-se em analisar o sistema penitenciário no contexto da dignidade humana, bem como os direitos fundamentais garantidos ao apenados e questiona a violação dos direitos humanos no sistema penitenciário

Palavras-chave: Prisional, Identidade de gênero, Direitos humanos, Transexual.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I –IDENTIDADE DE GÊNERO E OTRANSEXUAL NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS	03
1.1 Conceito de transexualidade	03
1.2 A transexualidade no cenário normativo dos direitos humanos	05
1.3 Identidade de gênero no direito brasileiro	09
CAPÍTULO II –INSTRUMENTOS PROTETIVOS CONTRA A VIOLÊNCIA DOS LGBT’S NO SISTEMA CARCERÁRIO	12
2.1 Perfil do sistema prisional brasileiro e os transexuais	12
2.2 Instrumentos protetivos nacionais e internacionais.....	15
2.3 Casos emblemáticos de violência dos LGBT’s no sistema carcerário.....	19
CAPÍTULO III –SISTEMA PENITENCIÁRIO À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	22
3.1 Dignidade da pessoa humana.....	22
3.2 Aplicabilidade dos direitos fundamentais dos apenados	25
3.3 Violação dos direitos humanos no cárcere.....	28
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo argumentar e compreender a dimensão da identidade de gênero no sistema prisional brasileiro, e analisar o respeito à dignidade humana de transexuais e repúdio à população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros). Esses apenados são expostos nitidamente à ausência de políticas públicas eficazes, se correlacionando com atraso do Judiciário ao reconhecer tais direitos, e dando força maior à LGBTfobia na sociedade.

Para a realização deste trabalho monográfico, foram realizadas pesquisas por intermédio do método de compilação bibliográfica, com o auxílio de renomados doutrinadores, bem como jurisprudências e normas do sistema jurídico brasileiro. Foram empregados ainda, artigos e notícias a fim de acrescentar e enriquecer a coleta de informações.

O tema aborda questões atuais e relevantes. Observando os prejuízos no atual contexto prisional brasileiro é possível perceber diversas problemáticas no que tange ao tratamento desumano que é dado àqueles privados de liberdade. Nesse âmbito surge a necessidade da reestruturação do sistema carcerário, visto que ao atual cenário é caótico, tendo em vista a insalubridade e o crescimento desordenado da população prisional. Os diversos tipos de violência e a estrutura digna ausente, o que resulta na inefetividade da ressocialização após o cumprimento de pena.

Sabe-se que os LGBT sentem que suas penas parecem aumentar enquanto estão aprisionados face às condições impostas, com a discriminação

vivida dentro e fora do cárcere. Em outro viés, há um contraste no tratamento dos homossexuais em penitenciárias femininas para com as masculinas, pois a cultura do preconceito impera no Brasil. E tanto em um caso quanto em outro, percebe-se nitidamente o descaso e a omissão diante do desrespeito aos direitos que permeiam os seres humanos.

Nesse seguimento, encontra-se a importância da compreensão da identidade de gênero no sistema prisional. Aqueles que tem uma identidade diferente, que independente dessa sexualidade, quando se identificada com um gênero. Ao olhar para esses apenados, é necessário buscar a diminuição dos riscos a que estão expostos, conseqüentemente evitando o extremo da vulnerabilidade em que os LGBT'S se encontram atualmente, já que essa condição não condiz com a intenção maior das prisões, a de devolver pessoas corrigidas para a sociedade.



CAPÍTULO I – A TRANSEXUALIDADE NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS

Esse capítulo trata da transexualidade no contexto dos Direitos Humanos. Em seguida descreve-a sobre o seu conceito, bem como a transexualidade no cenário normativo de Direitos Humanos. E por fim se apresenta a identidade de gênero no direito brasileiro.

1.1 Conceito de transexualidade

As questões que tratam tanto da sexualidade como da transexualidade, por mais que seja um assunto delicado, precisa ser uma realidade a ser compreendida, apesar de sempre ser cercada de mitos e *tabus*. Tal conservadorismo acaba por inibir o próprio legislador de normatizar situações que fogem dos padrões comportamentais aceitos pela sociedade. No entanto, fechar os olhos à realidade não vai fazê-la desaparecer, e com a omissão sobre o assunto acaba tão-só fomentando ainda mais a discriminação e o preconceito.

A transexualidade é uma questão de identidade. Não é uma doença mental, não é uma perversão sexual, nem é uma doença debilitante ou contagiosa. Não tem nada a ver com orientação sexual, como geralmente se pensa, não é uma escolha, e nem um capricho. Parte das pessoas transexuais reconhece essa condição desde pequenas, outras tardiamente, pelas mais diferentes razões, em especial as sociais, como a repressão. (CABRAL, 2017)

Acerca do conceito Berenice Alves de Melo Bento, define a Transexualidade como:

[...]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 genitália e ao fazê-lo pode ser capturado pelas normas de gênero mediante a medicalização e patologização da experiência.(2008, p.32)

Essa realidade que deve ser observada muito mais no plano antropológico e psicológico do que no campo médico, uma vez que o olhar médico serve apenas como mecanismo para possibilitar por meio do processo transexualizador (hormonização e cirurgia de transgenitalização), a composição de uma identidade psicologicamente consolidada em um gênero diverso do sexo biológico constatado no momento do nascimento. (OLIVEIRA, 2017)

Maria Berenice Dias em seu livro Manual das Famílias, define que a Transexualidade:

É uma realidade que está a reclamar regulamentação, pois reflete na identidade do indivíduo e na sua intenção no contexto social. Situa-se no âmbito do direito da personalidade e do direito à intimidade, direitos que merecem destacada atenção constitucional.(2010, p.142)

No momento do nascimento ocorre a determinação do sexo, pelos caracteres anatômicos, registrando-se o indivíduo como pertencente a um ou a outro sexo, isso exclusivamente pela a genitália exterior. No entanto, “a determinação do gênero não decorre exclusivamente das características anatômicas, não podendo mais considerar o conceito de sexo fora de uma apreciação resultante de fatores genéticos, somáticos, psicológicos e sociais”. (CHAVES,1995, p.33)

Eventual coincidência entre o sexo aparente e o psicológico gera vários problemas. Além de ser um severo conflito individual, há repercussões nas áreas médicas e jurídicas, pois o transexual tem a sensação de que a biologia se equivocou com ele. Ainda que o transexual reúna em seu corpo todos os atributos físicos de um dos sexos, seu psiquismo pende, irresistivelmente ao sexo oposto.

Mesmo sendo biologicamente normal, demonstra um profundo inconformismo com o sexo anatômico e intenso desejo de modificá-lo. (MORICI, 1998,p.169)

A transexualidade como tema, está em pauta tanto no mundo jurídico como na atualidade das relações sociais. A abertura da medicina para a compreensão da problemática da violência contra a mulher e o LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros) ainda é pouco explorada para se combater determinadas doenças e principalmente combater o preconceito contra a referida população.

Muitos transexuais deixam o Brasil em busca de uma vida estável em outros países. No cenário brasileiro é comum, que pessoas *trans* sejam afastadas do mercado de trabalho, excluídas do espaço escolar desde o início e muitas expulsas de casa ainda na infância. Muitas não possuem nem documentos de registros e são enterradas como indigentes, o que mostra o desrespeito a essa população até na hora da morte. (NOGUEIRA, 2017)

Diante dessa realidade, esse padrão que foge do comportamento aceito pela sociedade, precisa cada mais ser questionar e tentar chegar a uma solução. Ao Poder Judiciário cabe lutar para que situações contra aos transexuais e sua identidade de gênero sejam cada vez mais raras perante o seio judiciário, e que a tal população marginalizada tenha acesso a seus direitos de forma pacífica e facilitada, auxiliando esses cidadãos no exercício pleno de sua cidadania.

1.2 A Transexualidade no cenário normativo de Direitos Humanos

O ser humano nunca ocupou um espaço de tamanha relevância como nos tempos atuais. Os Direitos Humanos, em suas mais variadas formas de manifestação, estão positivados por todo o mundo. Contudo, a situação dos transexuais ainda está à margem do direito, há uma grande resistência no que a aceitação da sociedade, essa movida pelo preconceito e conservadorismo e pela dificuldade em aceitar as diferenças.

Os Direitos humanos demonstram uma gama de direitos para que os indivíduos vivam em sua plenitude, como seu direito à vida, essa com dignidade. Se todos os seres humanos têm direito à vida, assim todos têm os mesmos direitos, ao menos aqueles chamados parâmetros protetivos mínimos, a serem obedecidos e protegidos pelo Estado. (PIOVESAN ,2011)

Ao demonstrar a preocupação em relação aos direitos específicos às minorias, não significa dar ou conceder privilégios, mas a importância de reconhecer em sua plenitude para que possam ser retirados da condição de preconceito e rebaixamento, fruto de uma moral conservadora. E para o reconhecimento dessa minoria é preciso a conciliação dos direitos com o reconhecimento da identidade cultural e social da população LGBT.

Dentre os princípios constitucionais, é importante ressaltar em primeiro lugar “a LIBERDADE, considerada pela autodeterminação do indivíduo e pela autonomia da vontade para dirigir a sua vida privada; a IGUALDADE e a DIGNIDADE da pessoa humana” que consiste necessariamente na eliminação de qualquer vestígio de discriminação até a extensão e ampliação dos direitos sócias previsto na Constituição. (APPIO, 2011, p.197)

O indivíduo LGBT, privado de dispor o seu direito à livre orientação sexual e principalmente a sua identidade de gênero, recebe uma verdadeira pena de morte. A restrição e o preconceito no Brasil, quando imposta pelo Estado, acaba atingindo diretamente os Direitos Humanos básicos. Em outras palavras, podemos afirmar que os direitos LGBT fazem partes dos Direitos Humanos, baseados nos princípios constitucionais.

Com essa posição dos Direitos Humanos LGBT, em 2011 a Organização das Nações Unidas - ONU declarou que os Direitos LGBT são Direitos Humanos, com uma declaração pontuada na Resolução do Conselho de Direitos Humanos da ONU, de n.19, de resulta a interpretação que o país que não cuida dos LGBT, não respeita os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. (GORISCH, 2014, p.201)

Analisando os dados atualizados pela Rede Trans Brasil, é possível afirmar que o Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais no mundo, deixando nítido o desrespeito aos tratados Internacionais de Direitos Humanos. É muito importante que as pessoas *trans* possam fazer uso de leis que protejam o seu gênero, tendo em vista a situação de violência extrema a que são expostas.(AQUINO, 2017)

Essa Transfobia que mata, traz um caráter multifacetado, que compreende muito mais do que as violências tipificadas pelo código penal. Ela pode ser entendida como o preconceito ou discriminação e demais violências daí decorrentes contra pessoas em função de sua identidade de gênero presumidas. Ao analisar esse triste dados da realidade brasileira.

Não obstante de a transexualidade não ser analisada como uma doença pela OMS, ainda é muito assinalada pelo viés médico e psiquiátrico. Isso é uma violação dos direitos humanos destas pessoas, uma vez que os transexuais necessitam trazer a liberdade com relação à sua identidade de gênero e autonomia sobre seus corpos, sem intervenção de uma autoridade médica. (AQUINO, 2017)

Essa violação de direitos humanos é realizada pelo próprio Estado, ao recusar direitos sociais e não legislar em favor das pessoas *trans* funcionando, deste modo, como autorização social para a violência e as mortes de travestis, transexuais e transgêneros em todo o país, portanto, pode-se concluir que o Brasil não reconhece seus cidadãos e trans.

Conseqüentemente, os transexuais ficam sujeitados piores formas de desprezo e arbitrariedade. Por estarem posicionadas nos patamares inferiores da estratificação sexual, isto é, por vezes mais expostas que gays e lésbicas, seus direitos são ordenadamente negados e violados, sob a indiferença geral. (CABRAL,2017)

Para Maria Berenice Dias (2015, p.9), a valorização da dignidade da pessoa humana, elemento fundamental do estado democrático de direito, não pode cancelar qualquer discriminação baseada em características pessoais individuais.

Repelindo-se qualquer restrição à liberdade sexual, não se pode admitir desrespeito ou prejuízo a alguém em função de sua orientação sexual.

No plano internacional de Direitos Humanos, a compreensão a respeito da cidadania das pessoas LGBT é orientada pelos Princípios de Yogyakarta, que reputa a identidade de gênero como essencial para a dignidade e humanidade de cada pessoa. O princípio de Yogyakarta determina 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. (INDONÉSIA, 2006, *online*)

Logo, é preciso, pois, promover a devida constitucionalização do direito em observância aos tratados internacionais de direitos humanos e direitos fundamentais. Garantindo assim a eficácia dos princípios constitucionais, tentando preencher a lacuna legislativa para a concretização dos direitos humanos em face aos transexuais.

1.3 A identidade de gênero no direito brasileiro

Para Pierre Bourdieu (1998), a noção de gênero se constrói sob as perspectivas de oposições biológicas entre os sexos masculinos e femininos e a classificação sexual de acordo com a hierarquização social, mesmo que os fatores biológicos definam o sexo do indivíduo, as questões de gênero a eles não se limitam.

O Brasil, desde o início de sua história, possui diversidade de etnias e raças, e ao mesmo tempo crimes de ódio e rejeição à um certo grupo, fruto de conflitos oriundos de ideias de essa parte da população os LGBT é inferior à outra. A Constituição Federal demonstra uma resposta taxativa, explicitando os princípios fundamentais e inerentes aos brasileiros, sejam eles qual grupo pertencerem.

Grande parte da população de travestis, transexuais no país ainda vivem em condições de miséria e exclusão social, sem acesso à educação, saúde, qualificação profissional, oportunidade de inclusão no mercado de trabalho formal e principalmente de políticas públicas para reconhecer sua demanda e proteger os seus direitos. (PINTO, 2018)

Uma das maiores lutas do movimento *trans* é o respeito à identidade de gênero, ao nome social e ao tratamento condizente ao gênero. Ao observar no cotidiano é demonstra a dificuldade. Grande parte dessa dificuldade é percebida na imprensa, o quarto poder desta sociedade que o reforça e o estigma, fortalecendo o desrespeito. (LUCON, 2014)

O movimento LGBT no Brasil, começou a ter visibilidade nas ruas na década de 1990. Em 1995, a Associação Internacional LGBT, realizou uma pequena marcha na praia de Copacabana. Em 1996, um ato na praça Roosevelt, em São Paulo, reuniu cerca de 500 pessoas. A partir daquele ato, começaram a planejar a primeira parada LGBT do país, que aconteceu em 1997 na Avenida Paulista. Hoje, a parada é um dos maiores eventos da capital paulista. (VEIGA, 2015)

Afirma Tatiana Araújo Aquino, presidente da Rede Nacional de Pessoas *Trans* do Brasil, que o direito ao nome social é a maior conquista para os transexuais e travestis. O uso do nome social nas escolas é um fator crucial para garantir efetivo acesso à educação para essa população. Tal direito está garantido desde o ano de 2016, respeitando a identidade de gênero. (AQUINO, 2016)

Mesmo com algumas conquistas, os transexuais no Brasil se ressentem da falta de uma legislação que lhes garanta direitos básicos. Na legislação constam um decreto federal que autoriza o uso do nome social e uma portaria que determina a oferta, pelo Sistema Único de saúde-SUS, o processo transexualizador, esse processo para adequar o corpo à identidade de Gênero.(VINHAL,2017, *online*)

Diante desse cenário, receber cuidados médicos é um desafio para os transexuais. Enquanto na rede pública faltam serviços e profissionais em quantidade suficiente para atender a população *trans*, nas clínicas particulares, poucos médicos tem o conhecimento necessário e adequado para o atendimento desse público. Deixando esse atendimento necessário cada vez menos acessível à essa população.

Com o relatório da *Transgender Europe* (TGEu), afirma que o Brasil lidera ranking mundial de assassinatos de transexuais. É assustador, mas não representa novidade para essa população quase invisível da sociedade brasileira, qual requer ser respeitada e entendida sobre a sua identidade de gênero. (LUCON, 2016)

O respeito que a população requer, segundo o Paulo Roberto Vecchiatti “é pressuposto da vida em sociedade- afinal, respeito deve ser entendido como não repressão física ou psicológica, o que caracteriza uma imposição de refreamento de atitudes plenamente possível de se impor coativamente por meio do aparelho estatal”. (2008, p.164)

O preconceito no Brasil gera problema acarretado pela convivência entre presidiários de sexo masculino e presidiárias transexuais se inicia pelo preconceito, em casos mais graves evoluem para atos violento e não raramente violência sexual. “eu era obrigada a ter relação sexual com todos os homens das celas, em

consequência. Todos eles rindo, zombando e batendo em mim”. Depoimento de Vitória Rios Fortes que passou mutilar seu corpo para que a direção do presídio prestasse atenção no problema. (BANDEIRA, 2002, p.8)

Nesse cenário, a Juíza da Vara de Execução Penais do DF autorizou a direção do centro de detenção provisória a não submeter o corte de cabelo imposto aos custodiados do sexo masculino, as internas do sexo biológico masculino que declarem identidade de gênero feminina, e que na data do recolhimento, já apresentem cabelos naturais longos e não tenham realizado cirurgia de redesignação sexual. (FEDERAL, 2017)

Nesse seguimento, encontra-se a importância da compreensão da identidade de gênero dos LGBT. O preconceito e a homofobia no Brasil são fenômenos complexos. Vários séculos se passaram, alguns direitos foram conquistados, mas a classe LGBT continua sendo vítima de preconceito, sendo considerados como pecadores, indignos. E quanto à população carcerária, são submetidos a tratamentos desumanos.

Diante da diversidade e da realidade brasileira, o estudo sobre a sexualidade e a sua identidade de gênero é de extrema importância para os indivíduos que não se encaixam no padrão heterossexual imposto pela sociedade. Cabe ao legislador não fechar os olhos para essa realidade. A evolução faz necessária a discussão desse tema, inclusive na área jurídica.

CAPÍTULO II– INSTRUMENTOS PROTETIVOS CONTRA A VIOLÊNCIA DOS LGBT’S NO SISTEMA CARCERÁRIO

Esse capítulo trata do atual perfil do sistema prisional brasileiro e os direitos e garantias dos transexuais. E em seguida, destacam-se os instrumentos protetivos internacionais e nacionais. E, por fim, encartaram-se casos emblemáticos noticiados sobre atos de violência contra os LGBT’s no sistema carcerário.

2.1 Perfil do sistema prisional brasileiro e os transexuais

Inicialmente, é notório saber que o sistema penitenciário brasileiro se encontra em crise. Presídio como o Central de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, a precariedade e as condições subumanas que os apenados vivem hoje, são com atos de violências, tratamento desumano e de forma cruel. Com tal falência, esse sistema tornou-se depósito humano, onde a superlotação dentre outros problemas crônicos, acarretam várias consequências penais entre os apenados, principalmente aos LGBT, em especial aos transexuais.

Apesar do artigo 5^a, inciso XLIX, da Constituição Federal estabelecer que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Contudo, as penitenciárias tornam-se um lugar propício à violência, maus tratos e desconfiguram o caráter humano, de qualquer um daqueles indivíduos que está atrás das grades.

Para Julio Fabbrini Mirabete, o sistema prisional encontra-se falido, o qual afirma:

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. (2008, p. 89)

Com esse entendimento supra, o indivíduo quando se submete à essas condições desumanas e grande violências, ao ganhar sua liberdade e o retorno à sociedade, torna-se mais violento. Desta feita, a tão sonhada ressocialização fica cada vez fora de cena, dando margem a um antagônico e contraditório modelo, o qual modela mais para o mundo do crime.

O cenário atual brasileiro segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, e dentro desse ambiente, por si só hostil, os presos transexuais levam uma vida de difícil convivência. Com desrespeito de sua identidade de gênero, violência e agressão sexual, a população transexual apenas é apresentada como invisível, não só frente às instituições brasileiras, mas também no direito penal como um todo.(JUSTIÇA, 2017)

Neste sentido, é importante questionar o papel do Estado que propõe muito pouco em relação às políticas públicas, principalmente aos LGBT. Um exemplo é a Resolução Conjunta CNPCP/CNCD nº 1 que na teoria, representa um grande avanço na política penitenciária para essa população, mas que em termos práticos, não tem sido aplicada efetivamente. (BRASIL,2014)

Essa 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 despreendimento com a realidade do sistema penitenciário brasileiro. Assim estabelecem os artigos 3º, 4º e 5º:

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.

Por mais que a Portaria tenha boas intenções, sua formulação tem que ser pautada e adaptada com a realidade e a sua aplicação. Como por exemplo a portaria define que os apenados LGBT, a eles deverão ser oferecidos espaços de convivências determinados e específicos. Com isso, de frente aos dados do relatório DEPEN, compreende o número mínimo sobre a quantidade de celas específicas para o LGBT.

É importante destacar que em alguns estados, em relação aos LGBT, estão adotando medidas para evitar a violência contra os homossexuais. Importante destacar pavilhões ou alas integralmente separadas dos demais detentos inseridos no cárcere, a exemplo estão os Estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Paraíba e Mato Grosso. (AQUINO, 2016, *online*)

Citada a Resolução Conjunta nº 1, o Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, determinou que duas travestis colocada em celas masculinas fossem transferidas para estabelecimento prisional compatível com sua orientação sexual. Uma delas, condenada a seis anos de prisão por extorsão mediante restrição da liberdade da vítima, dizia estar dividindo o mesmo espaço com 31 homens, “sofrendo todo o tipo de influências psicológicas e corporais”. (STF, 2018)

Para Vicente de Paula Faleiros (1997), a trajetória é marcada pela exclusão social, e os indivíduos que deixam o sistema prisional passam por um delicado processo de ressocialização. Mais diversas formas de discriminação ao saírem do cárcere pela condição de ex-presidiário, o que favorece para a

reincidência do mundo do crime. E essa realidade para os transexuais percebe-se que são exacerbadas, tanto antes do cárcere e depois.

Entretanto, todos esses problemas vão muito além do que essa analogia, o problema é estrutural. A informalidade e a ilegalidade, muitas vezes, são o único caminho de sobrevivência para alguns transexuais, o que leva muitas vezes aos cárceres, e que na atual estrutura do sistema brasileiro, o cárcere para os LGBT, Transgêneros não representa apenas uma prisão de corpo ou liberdade, e sim uma prisão para a sua alma.

2.2 Instrumentos protetivos Internacionais e Nacionais

Em se tratando dos instrumentos principiologicos e normativos que se destinam a assegurar os direitos humanos, bem como das leis e tratados que pretendem tutelar as necessidades e garantias, daquele que vivem um constante processo de estigmatização. Nesse sentido, é fundamental destacar as proteções aos direitos, e em especial da pessoa LGBT privada de liberdade.

Contudo antes mesmo de tratar especificamente sobre os instrumentos protetivos, pode-se dizer que o sistema jurídico de proteção aos direitos humanos e aos direitos e princípios fundamentais vigentes nos dias atuais é formado pela conjunção de diversos tratados internacionais, bem como por normas nacionais.

Com essa junção, é possível notar a demonstração a importância da “consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais dos direitos humanos, fixando parâmetros protetivos mínimos”. (PIOVESAN, 1997, p.61)

Tal movimento de agregar sistemas protetivos de direitos humanos faz-se com a finalidade de permitir que se obtenha a maior efetividade possível quando da proteção e do incentivo aos direitos fundamentais a nível nacional e que seja possível aumentar o campo de suporte e amparo à pessoa humana. Nesse cenário;

fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado ao Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional”. (PIOVESAN, 1997, p. 21)

Desse modo, têm-se que os instrumentos internacionais se destinam a proteger os direitos básicos dos indivíduos e tutelar as necessidades daqueles que são estruturalmente excluídos pela sociedade, podem integrar e ampliar o campo de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Como forma de uma tentativa para proteger esses indivíduos, como uma proteção básica.

Como exemplo, têm-se as chamadas Regras de Mandela, que são a atualização das antigas Regras Mínimas para o Tratamento de Presos. Tais regras servem para orientar a Justiça e o sistema penal dos países, tomando por base os direitos básicos dos indivíduos, conforme dito na própria apresentação do documento que condensa as Regras de Mandela. Referida atualização teve lugar em 22 de maio de 2015, “quando a Organização das Nações Unidas (ONU) tornaram pública e oficial a incorporação das novas doutrinas, para reestruturação do atual modelo de sistema penal e percepção do encarceramento para a sociedade”. (LEWANDOWSKI, 2016, *online*)

As regras de Mandela, em sua revisão, buscam atender os fundamentos protegidos por diversos tratados internacionais que atualmente tem espaço e estão vigentes no Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção contra a Tortura e Outros tratamentos cruéis.

Então, nesse sentido, destacam-se os Princípios de *Yogyakarta*, que esboçam uma série de normas a nível global, as quais buscam assegurar os direitos humanos eventualmente violados pela orientação de sexual ou identidade de gênero. Tais princípios foram positivados oficialmente em novembro de 2006, na Indonésia. E ao lado de cada um, há recomendações dirigidas aos Estados, resguardando a dignidade da pessoa presa.(CAVALCANTE, 2011)

Entre tais recomendações, destaca-se a primeira que visa evitar que a situação de encarceramento dos indivíduos estimule mais a marginalização e exclusão social que sejam motivadas de alguma forma pela identidade de gênero ou orientação sexual. Destaque-se que nessa recomendação está abrangido o acesso à terapia hormonal e os tratamentos de resignação de gênero ou sexo, caso algum detendo deseje. (INDONÉSIA, 2006)

Em nível nacional, pode-se considerar que a Constituição Federal de 1988, positivou alguns dos mais importantes princípios que visam proteger os direitos humanos e, em atenção ao anteriormente dito acerca da relação que os instrumentos protetivos internacionais têm com a legislação e o pensamento social de nosso país, “a subscrição do Brasil aos tratados internacionais de direitos humanos simboliza ainda o aceite do Brasil para com a ideia contemporânea de globalização dos direitos humanos”. (PIOVESAN, 2015, p. 25).

Assim, a Carta Magna legitima a primazia dos direitos humanos e, notoriamente,

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)

Esse movimento de se reconhecer e valorizar um grupo específico de direitos, quais sejam, os direitos humanos, desemboca no fato de que a dignidade da pessoa humana acaba por constituir um importante princípio fundamental positivado na Constituição Federal de 1988 e, “nos termos do artigo 1º, inciso III: impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988”. (PIOVESAN, 1997, p.355)

Ademais, a Constituição Federal, no inciso III de seu artigo 5º, não permite que qualquer pessoa seja submetida à tortura nem a tratamentos desumanos ou degradantes. Nessa perspectiva, vale identificar o inciso XLVIII, do mesmo artigo diz que a pena deverá ser cumprida em estabelecimento distinto;

determina o cumprimento de pena em estabelecimentos distintos, “de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” e estabelece, no inciso XLIX do artigo 5º que deve ser garantido à pessoa em situação de encarceramento o respeito à sua integridade, tanto moral quanto física.

Ainda no artigo 5º, o inciso XLVI diz que a lei se encarregará de regular a individualização da pena, a qual “é um princípio que deve aflorar técnica e científica, nunca improvisada, iniciando-se com a indispensável classificação dos condenados a fim se serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um”.(MIRABETE, 2004, p.61)

Infere-se que, na individualização da pena, diversos fatores devem ser considerados, como a gravidade do delito e a personalidade do agente, sendo que isso se destina a “evitar a padronização da sanção penal”. Nesse sentido, a Lei nº 7.210/1984, conhecida como Lei de Execução Penal (LEP) prevê, em seu artigo 5º, que as pessoas condenadas por sentença judicial serão classificadas de acordo com “seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal. (BRASIL, 1984)

A LEP também dispõe, no artigo 1º, que a fase de execução penal deve almejar a integração social do condenado e o artigo 3º reforça essa ideia estabelecendo que à pessoa em situação de encarceramento e/ou condenada serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, não podendo existir quaisquer motivos para discriminação ou distinção de natureza alguma.

O artigo 40 da Lei 7.210/84 versa sobre a necessidade de as autoridades respeitarem a integridade física e moral dos indivíduos encarcerados e dos que receberam sentença condenatória. Referido diploma normativo prossegue, no artigo 41, esclarecendo os direitos do preso, sendo que entre eles está, a garantia ao vestuário (inciso I), no inciso X se encontra o direito de ter visita íntima do cônjuge ou da companheira(o) e de parentes e amigos. Além disso, o inciso XI desse artigo prevê o direito do preso ao chamamento nominal e o inciso XII atesta o direito à igualdade de tratamento entre os presos, salvo quanto às exigências da individualização da pena.

A Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) nº4 de 28 de junho 2011 recomenda que os Departamentos Penitenciários e estabelecimentos que desenvolvem atividades equiparadas garantam à pessoa em situação de encarceramento o direito à visita íntima e diz que ela deve se dar em ambiente reservado, sendo que tal privacidade deve se dar tanto em relação heterossexual como também em relações homo afetiva. (SAFIOTI, 2013)

Levando em conta essa esfera da necessidade de garantir os direitos às travestis e transexuais encarceradas, em 2014, mais especificamente no dia 15 de abril, por intermédio da Resolução nº1 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação, estabeleceram-se medidas e critérios para o acolhimento da população LGBT na política de execução penal das penas privativas de liberdade. Essa portaria “se baseou nas premissas constitucionais contidas nos incisos III, XLI, XLVII, XLVIII, XLIX do artigo 5º da Constituição Federal”. (GUIMARÃES, 2014, p.74)

Ademais, traz diversos conceitos importantes e dispõe sobre a visita íntima; sobre o benefício do auxílio reclusão para cônjuges e companheiros homossexuais; considera a transferência para alas especiais de membros da população LGBT que sofram ou estejam ameaçados de sofrer tratamentos cruéis e degradantes.

Além disso, Guimarães (2014) destaca que o artigo 2º da Portaria garante aos penados travestis ou transexuais o direito de serem chamados pelo nome social, de acordo com o seu gênero. As travestis e transexuais privadas de liberdade também poderão usar vestimentas femininas ou masculinas, de modo a assegurar a expressão adequada ao seu gênero.

2.3 Casos emblemáticos de violência dos LGBT's no sistema carcerário

Os homossexuais, travestis e transexuais nos estabelecimentos prisionais sofrem muito preconceito, principalmente por parte dos outros detentos. A ONG *Transgender Europe*, em novembro de 2016, publicou o artigo “*Transgender*

Europe's Trans Murder Monitoring Project" no qual mostra o Brasil no topo do ranking de países com mais registros de homicídios de pessoas transgêneras, com 802 mortes entre os anos de 2008 a 2016. (LUCON, 2016, *online*)

Dentro dos estabelecimentos de reclusão, são comuns os crimes contra a liberdade sexual, como estupros violentos e o aliciamento em troca de segurança ou mantimentos, prática banal nos presídios:

O *stuprum violentum* ocorre quase sempre na presença de terceiros, e os reclusos mais jovens são as maiores vítimas. É claro que há a resistência, mas no final e sem saída o jovem acaba cedendo pelo temor que lhe é causado. Casos há em que o detento é "passado" por todos os demais detentos das celas. São casos deprimentes que, muitas vezes, se repetem pelo consentimento dos próprios guardas, em troca de propinas. (MAGNABOSCO, 1998, p.1)

Diante do triste cenário, é possível destacar, segundo o site jornalístico Carta Capital, o relato vivenciado pela transexual Verônica Bolina durante sua detenção. Quando foi detida, sofreu humilhação e foi torturada por policiais. Com isso se tornou conhecida, após fotos e vídeos da agressão viralizarem nas redes sociais. (MARQUES, 2017)

Por fim, resta demonstrado que o sistema penal tem de evoluir com as mudanças que ocorrem na sociedade, sob pena de permanecer ultrapassado e, com isso, não atender aos direitos fundamentais que se consolidam para grupos socialmente excluídos, como é o caso da população *trans*. A enorme dificuldade de adequação do sistema carcerário com as individualidades das pessoas transexuais evidencia esse problema. Os obstáculos enfrentados pelas esferas de poder que tutelam os direitos e garantias fundamentais só podem ser superados com a devida atenção ao tema para, enfim, desenvolverem políticas adequadas à realidade social.

Entender o direito à identidade de gênero e à orientação sexual como um direito subjetivo é uma forma de garantir a dignidade da pessoa. No caso do ambiente prisional, essa é uma garantia fundamental, pois se trata de um ambiente favorável a uma vulnerabilização ainda maior dessa população. As resoluções são

um passo na direção da garantia de direitos básicos de grupos específicos dentro de um ambiente já intrinsecamente vulnerador. Mas o trabalho ainda não terminou.

CAPÍTULO III – SISTEMA PENITENCIÁRIO Á LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Esse capítulo trata do Sistema Penitenciário no contexto da dignidade humana. Em seguida aborda sobre os direitos fundamentais garantidos ao apenados. E, por fim, apresenta a violação dos Direitos humanos no sistema penitenciário.

3.1 Dignidade humana

O sistema penitenciário no Brasil, como qualquer outro país, surge com o objetivo de humanizar as penas dadas, ao tentar fazer com que o detento não seja punido de forma injusta e nociva. Demonstra assim, a finalidade principal que as vezes fica distante, que é a de realocar o criminoso novamente na sociedade, após cumprir sua pena por determinado delito.

Diante de tais condições que alguns detentos são submetidos, existem dispositivos legais que servem para assegurar os seus direitos. O artigo 5º da Constituição Federal Brasileira, por exemplo, em seu inciso XLIX, prevê que o cidadão que se encontra detido tem garantida sua integridade física e moral e o inciso XLVII, que fica proibida a imputação de penas cruéis a qualquer cidadão.

Essa garantia pode parecer perfeita, assegurando de que todos os seus direitos serão respeitados, mas na prática não é isso o que ocorre. A aplicação da pena pode não ser considerada cruel, mas diante de tais condições vivenciada pelos

detentos, o seu cumprimento, muitas vezes se torna uma experiência massacradora, e se tornando grandes vítimas de abusos proveniente de agentes penitenciários, seja ele físico ou psicológico.

Conforme o artigo 1º da Constituição Federal, o Brasil é um Estado de Direito Democrático e tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto a dignidade da pessoa humana, é um dos princípios mais importante no tema em tela. A sua abrangência dificulta uma conceitualização clara. No entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet, a dificuldade é:

[...] no caso de dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jus fundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.) mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade, passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, na sua condição jurídico-normativa. (2004, p.40)

O Princípio da Dignidade humana encontra-se ligado à sua própria condição de ser humano. Cada indivíduo atrai e unifica o conteúdo de todos os outros direitos fundamentais. Diante disso, a dignidade da pessoa humana é norma na ordem jurídico-constitucional brasileira e por ser princípio, algumas características lhe são atribuídas como, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a inviolabilidade e inalienabilidade.

No que tange à dignidade da pessoa humana, como um valor e norma fundamental da República Federativa do Brasil. É de salientar que este é um princípio que contempla toda a coletividade e ninguém pode ser privado desse direito e qualquer violação é clara afronta a Constituição, conforme o artigo 5º, inciso XLI.

Diante a definição constitucional, Flavia Piovesan afirma “que o valor da dignidade humana se impõe como núcleo básico e informador o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e

compreensão do sistema instaurado em 1988”. Com isso deve-se ter um olhar diferente ao valor da dignidade humana. (1997, p.315)

Sven Peterke (2010) destaca que a dignidade da pessoa humana, no Brasil, desde a promulgação da Carta Magna de 1988, bem como de diversos dispositivos legais que tratam do tema, passou a ser apreciada com maior cautela e interesse por parte de alguns governantes. Quando se percebe as organizações e tratados que passa a ter um olhar diferente os dispositivos legais.

Conseqüentemente, entende-se que analisar a relevância dos princípios constitucionais do direito para os apenados, dadas as implicações negativas da realidade vivenciada por eles, é uma necessidade contínua, visando compreender a relação principiológica com a condição, e ao mesmo tempo, sujeitos de direitos, com ênfase nos parâmetros da dignidade da pessoa humana.

A dignidade humana vem a constituir princípios constitucionais que incorporam as exigências de Justiça e dos valores éticos, conferindo suporte ao sistema jurídico brasileiro. Esse direito passa a ser dotado de uma força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento nacional.

Corrigir uma pessoa, um dos sentidos da pena, é uma atividade estatal relevante, em que deve prevalecer o princípio da humanidade. O Estado não está acima da lei, nem pode equiparar-se a um criminoso, demonstrando assim uma difícil tarefa de convencer a sociedade de que todos merecem um tratamento digno. (NUCCI, 2016)

Especificamente no que se refere ao sistema penitenciário brasileiro, é possível dizer que os direitos humanos dos presos não estão sendo respeitados como determina a norma legal, de modo que é a partir das vertentes dos direitos humanos das pessoas, que se analisa a questão da dignidade humana relacionada ao sistema carcerário brasileiro.

Porém, tal princípio deve ir além dessa noção, porque a dignidade humana também "traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade". (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2015, p.76)

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2011), este princípio tende a assegurar o direito envolvido nas garantias básicas e nas relações interpessoais, no que tange à possibilidade de se reproduzir valores culturais, econômicos, éticos e religiosos, entre outros, a fim de se promover resultados baseados em um conceito fundamental de felicidade para os indivíduos.

Portanto, o respectivo princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto analisado sob a perspectiva do direito fundamental do apenado, busca garantir condições de segurança, saúde, moradia, educação e, no mesmo sentido, a possibilidade de preparo para a reintegração ao convívio social.

Assim, a problemática superlotação e a falta de estrutura adequada para comportar a demanda de presos no sistema carcerário brasileiro influencia significativamente no âmbito social dos indivíduos, considerando-se que os problemas enfrentados pela segurança pública, nesse sentido, acabam por gerar consequências ainda mais desastrosas, como por exemplo, relacionadas ao desrespeito aos direitos humanos dos presos.

3.2 Aplicabilidade dos direitos fundamentais aos apenados

Quando se fala em Direitos fundamentais, pressupõe que tais direitos são essenciais para uma vida digna, independentemente de cor, sexo, classe, condição social e principalmente de sua conduta de frente com a Justiça. Esses direitos devem ter o seu devido respeito, principalmente quando se trata de uma parte da população os apenados.

No entanto apesar das conquistas históricas desses direitos, hoje positivados na Carta Magna, há ainda muito preconceito e ignorância quando se preocupa e insere a garantia aos que se encontram, temporariamente privados de liberdades. Esquecem, pois que continuam sendo seres humanos e, merecedores de todos os Direitos compatíveis a sua condição. Diz o Professor Jose Afonso Silva:

[...]o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que a cada passo na etapa da evolução humana importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira em proprietários e não proprietários.(2014, p,153)

Nesse contexto de reconhecimento dos direitos humanos, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, a qual não apenas estabelece um regime político democrático, como propicia um grande avanço no que se refere aos direitos e garantias fundamentais. Desde o seu preâmbulo, inclui além dos direitos civis e políticos e também sócia.

Dentre os direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal proíbe as penas cruéis (art. 5º, XLVII e CF/88), e garante ao apenado o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX,CF/88). Estes dispositivos são abordados de forma especial, partindo-se do pressuposto de que os direitos fundamentais são os direitos humanos previstos na Carta Magna, em leis e tratados internacionais, o que decorrem da aplicação destes, com eficácia e aplicabilidade imediata, baseados no princípio da dignidade humana.

Nos dias atuais, é possível notar uma busca incessantemente o reconhecimento desses direitos, mas a crise vivenciada pelo Estado não o permite cumprir com os objetivos esculpidos na Constituição de 1988. Com isso é possível notar que essa situação reflete em todas as áreas sociais, e com grande ênfase no âmbito do Direito Penal, pois o poder estatal passou a atualizar da pena e das prisões como principal forma de controle e manutenção da ordem, esquecendo-se que o seu objeto e o seu limite que até onde pode chegar, são estabelecidos e vinculados aos direitos fundamentais. (CARVALHO, 2004)

Para as pessoas mais desavisadas, infelizmente ainda a grande maioria da população, o apenado deixa de ser um indivíduo com direitos, e passa a ser tratado como coisa, uma que resulta em gasto para o sistema. Muitos são tratados como a coisa que vice em um mundo à parte da realidade, onde a força bruta do estado anula o ser dotados de razão à medida que passa a intimidá-lo com o pretexto de manter a ordem e a segurança social.

Isso ocorre porque muitas vezes o apenado deixa de ser visto como cidadão possuir de Direitos, aquele que tem assegurado todas as garantias constitucionais, pelo simples fato se sua liberdade esta privada. O cidadão-presos, precisa ser reconhecido como ser dotado de dignidade, entendendo-se esta como qualidade inerente à essência do ser humano, bem jurídico absoluto, portanto, inalienável, irrenunciável e intangível. (SARLET, 2002)

Com essa dificuldade de compreensão, precisa deixar claro que o preso conserva os direitos adquiridos enquanto cidadão, e que não sejam incompatíveis com a “liberdade de ir e vir”. E que essa restrição, é meramente uma perda temporária do direito de liberdade, em decorrência dos efeitos de sentença penal, referente tão somente à locomoção. Isso, invariavelmente, não é o que ocorre. (CARVALHO, 2001, p.190)

Diante do atual caótico sistema prisional brasileiro, no que se refere na prática, o apenado perde muito mais do que só sua “liberdade de ir e vir”, perde sua dignidade como pessoa humana, pelo simples fato de como é tratado. E é nesse contexto que, depois de cumprida a sua passagem pela casa prisional, voltara ao convívio social. Estigmatizado. Rotulado. Sem possibilidade de adaptação e invariavelmente retornara à criminalidade.

Com esse tratamento devassado oferecido aos apenados, observa-se que as casas prisionais se transformaram em depósitos de humanos, onde não se vê preocupação com essa parte da população. Talvez porque há muito passou a ser tratada como coisa, aquelas que não precisa de garantias, porque nem mais humana é considerada.

Assim de fato, no momento em que se define a garantia dos direitos fundamentais, e o respeito à dignidade do apenado, é necessário que o Direito Penal seja interpretado à Luz da Constituição e compreendido como *ultima ratio*, no sentido de atuar apenas quando os demais ramos do Direito forem incapazes de tutelar os bens relevantes à vida do indivíduo e da própria sociedade. Do contrário, continuará servindo como instrumento de exclusão social, e em pouco tempo não haverá mais lugar para o homem no sistema prisional. (BITENCOURT, 2003)

Antes de tudo, como afirma Alessandro Baratta (1999), 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.

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2006), a dignidade humana insere-se como conjunto 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 existências mínimas para uma vida saudável. Uma vida, a qual seguidas de todas as condições, para se vive bem.

Assim, essa conceituação demonstra que o tratamento degradante ao qual é submetido a grande maioria da população carcerária no Brasil, envolve um teor essencialmente negativo e contrário à noção do princípio da dignidade da pessoa humana do preso, pois a dignidade humana envolve o dever de promover uma vida digna a todo e qualquer indivíduo.

3.3 Violação dos direitos humanos nos presídios

A preocupação em torno dos direitos humanos torna-se cada vez mais necessária devido às grandes desigualdades sociais que afetam nossa sociedade e geram conseqüente violação a esses direitos. É imperioso que os direitos humanos sejam pensados de modo contínuo, em todos os espaços, em todos os momentos e para todas as pessoas.

O cumprimento das penas aplicadas aos condenados, deve estar em conformidade com os fins atribuídos pelo ordenamento jurídico e, para isso, temos a Lei n. 7.210/1984, conhecida como Lei de Execuções Penais (LEP). Contudo essa Lei em seu artigo 41 impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios, deixando claro a proteção devida pelo Estado.

Diante dessa realidade, o que se nota é o descaso com as normas. O cenário é um tanto mais complexo, se vislumbrando a incoerência entre o fim da pena e a falta de proteção do Estado. A decorrência desse conflito é a violação dos direitos humanos sem a devida e adequada manifestação do Estado, para fazer valer todos os direitos, através de uma punição justa.

O respeito aos direitos humanos dos apenados, são embasados direta ou indiretamente em diversos tratados e documentos internacionais, como, por exemplo, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos que, em seu artigo 5º dispõe sobre o direito à integridade pessoal:

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido a dignidade inerente ao ser humano. (...) 6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados. (BRASIL, *online*)

A violência em meio sistema prisional, tornou-se prática cotidiana, cada vez mais em evidência. Demonstra e é possível compreender que a violência é um fato presente no cotidiano social e não somente nas práticas e conduta no sistema prisional. (BARCELOS, 2002)

Atualmente segundo o levantamento nacional de informações penitenciárias (INFOPEN), através do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, confirmou que o Brasil é o terceiro país no mundo com o maior número de pessoas presas. Isso significa que, com um número tão elevado como esse, piores são as condições

que os internos são submetidos e maiores serão as chances de eles terem seus direitos violados. (DUARTE, 2017)

Com essa realidade brasileira é a clara aplicação do Direito Penal do inimigo, onde os presos e presas são destituídos de seus direitos fundamentais básicos e não se veem respeitados os diversos acordos e tratados internacionais e direitos humanos. Reflete, ainda o complexo descaso do estado brasileiro com essa condição aplicada nos presídios brasileiros. (GOMES, 2015)

Triste é essa destituição dos direitos fundamentais frente ao tratamento recebido do Estado. Um dos motivos recorrente de rebeliões por parte dos presos, a superlotação nos presídios é desencadeadora de atrocidades e a brigas entre facções criadas atrás das grades. Episódios como rebeliões não são raros e nem distantes.

Em cenário Goiano, o complexo Prisional de Aparecida de Goiânia/GO, na primeira semana de 2018, foi palco de atrocias rebeliões, onde ocorrem três em cinco dias, resultando em 9 mortes e 99 presos foragidos. Um total desrespeito aos Direitos humanos. Triste realidade brasileira, que não é a primeira vez que acontece. (G1,2018)

Com o ocorrido a Presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), a ministra Carmem Lúcia, determinou ao Tribunal de Justiça de Goiás, em ofício ao Desembargador Gilberto Marques Filho, que enviasse dados relativos ao fato ocorrido. (LÚCIA, 2018)

Essa atitude e preocupação da ministra Carmem Lúcia, demonstrou-se positiva para uma possível reanálise em defesa dos direitos humanos, estes violados no sistema prisional. O submundo das prisões não deve ser ignorado pela sociedade civil, quem dirá pelas autoridades competentes.

Com base nos acontecidos, a Secretária Especial de Direitos Humanos, Flavia Piovesan, demonstra uma opinião cautelosa, onde afirma que Construção de novos presídios não resolve o problema carcerário. Para a secretária, a crise no

sistema carcerário depende da redução de prisões desnecessárias, investimentos em ressocialização dos presos e descriminalização do uso de drogas em determinadas circunstâncias. (PIOVESAN, 2018)

Percebe-se, desse modo, que quando o gestor do sistema prisional não cumpre com a obrigação de zelar pelos direitos fundamentais dos apenados, tende a causar-lhe prejuízo físico, psíquico ou moral, o que corresponde a um desrespeito a seus direitos. Resultando em uma total violação aos seus direitos humanos, como pessoa.

Portanto, a concretude dos direitos humanos somente ocorre a partir não apenas de uma análise restrita de direitos, mas, essencialmente, de uma avaliação ampla de normas e princípios legais que possam balizar a preservação objetiva de todos os direitos fundamentais. A finalidade dos direitos humanos dos apenados deve abranger um caráter protetivo singular, voltado para a dignidade da pessoa humana de cada indivíduo e de toda a população carcerária.

CONCLUSÃO

O que tema que foi abordado nessa monografia, é de extrema importância, uma vez que o Brasil é elencado como o país que mais mata as pessoas que se enquadram na sigla LGBT. E sendo na maioria das vezes os transexuais, os que sofrem ainda mais, pois se já há discriminação, humilhação e descaso vividos em liberdade, esses problemas e violências acentuam-se no ambiente carcerário.

O apenado com sua identidade de gênero, diferente daquela normalizada pela sociedade é perceptível, o quão eles são marginalizados e excluídos dos padrões da sociedade, na maior parte das situações, como machista e preconceituosa, tendo em vista os diferentes gêneros.

Uma das maiores lutas do movimento transexual é o respeito à identidade de gênero, ao nome social e ao tratamento condizente ao gênero. Ao observar no cotidiano que demonstra a grande sua grande dificuldade, percebida na imprensa, o quarto poder desta sociedade, reforça o estigma, e fortalece desrespeito.

Alguns avanços em relação a problemática da Transfobia não será resolvida com medidas simples, nem em pouco tempo. Não porque a Constituição previu igualdade e proibiu qualquer forma de discriminação e desrespeito, que o Brasil, conseguiria contornar toda a situação, demonstrando assim a suma importante de assegurar todos os direitos humanos aos LGBT.

No cárcere onde tiver ala separada para os LGBT, ou não for possível, provavelmente a separação de algumas celas, essa atitude, essa ação já diminuiria a violência e resguardaria os seus direitos e principalmente melhoraria as condições

humanas. Condições essas que o ser humano, no mínimo precisa para viver.

Discutir essa problemática, não é criar direitos para alguns presos em diferentes aos outros apenados. Nenhum apenado heterossexual terá menos direitos que outro. Compreenda-se que é preciso diminuir a violência aos que estão expostos, protegendo os LGBT da situação de vulnerabilidade na qual se encontram atualmente. Para tanto, necessitam de uma estrutura justa e igualitária na medida de suas desigualdades, para que, ao viverem privados de liberdade, vivam dignamente necessitam de maior estrutura em relação aos demais para que possam viver privados de liberdade de maneira digna e respeitosa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015 p.197

AQUINO, Tathiane Araújo. **Dossiê**. Disponível em: <http://redetransbrasil.org/dossiecirc2016.html>. Acesso em 23 nov 2017

_____. **Dossiê 2016**. Disponível em: <http://redetransbrasil.org/dossiecirc2016.html>. Acesso em 10 jan 2017.

_____. **Monitoramento**. Disponível em: <http://redetransbrasil.org/dossiecirc2016.html>. Acesso em 10 jan 2017

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011

BANDEIRA, L. BATISTA, A. S. **Preconceito e discriminação**: como expressões de violência. Revista de Estudos Feministas. Florianópolis, v.10, n.1. 2002, p. 8

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Introdução á sociologia do direito penal. 2 ed, RJ : FREITAS BASTAS, 1999

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

BENTO, Berenice. **O que é transexualidade?** São Paulo: brasiliense, 2008, p.32

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal**. 8 ed SP, SARAIAVA 2003

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

_____. **Decreto n. 678 de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 25 jan 2018

_____. **Lei de Execução Penal**. Brasília, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. **Resolução Conjunta CNPCP/CNCD nº 1 de 15 de abril de 2014, Brasília, DF.** Disponível em: http://justica.gov.br/seus-direitos/politicapenal/politicas-2/diversidades/normativos-2/resolucao-conjunta-no-1-cnpc-e-cncd_lgbt-15-de-abril-de-2014.pdf .Acesso em 20 abr 2018

CABRAL, Euclides Afonso. **Dossiê.** Disponível em: <http://redetransbrasil.org/dossiecirc2016.html>. Acesso em 20 nov 2017

CARVALHO, Amilton Bueno de Salo. **Aplicação da Pena e Garantismo.** 3 ed. RJ: lumen júris, 2004

_____. **Penas e Garantias:** Uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Ed. RJ: lumen Júris, 2001, p.190

CAVALCANTE, Murilo Simões; DIAS, Adriana Vieira. **O Binarismo-Sexual no sistema carcerário e a questão dos direitos dos travestis e transexuais presos.** Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito). Democracia e reordenação do pensamento jurídico: compatibilidade entre a autonomia e a intervenção estatal, Belo Horizonte, 2011.

CHAVES, Antônio. **Direito à Vida e ao Próprio Corpo.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.33

CARMEN, Lúcia. **Inspeção em presídios.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85959-carmen-lucia-cobra-inspecao-em-presidio-de-goias-onde-houve-rebeliao-e-mortes-2>. Acesso em 10 mar 2018

DIAS, Maria Berenice. **Manual das famílias.** Ed RT. São Paulo, 2010 p.142

_____. **Uniao homossexual aspectos sociais e jurídicos.** Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_653\)5__uniao_homossexual__aspectos_sociais_e_juridicos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_653)5__uniao_homossexual__aspectos_sociais_e_juridicos.pdf), 2015 P.9. Acesso em 10 nov 2017

DUARTE, Sinval. **Pessoas presas no Brasil.** Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>. Acesso em: 15 jan 2018.

FALEIROS, Vicente de Paula. **Estratégias em Serviços Social.** 2. Ed. São Paulo: Cortez, 1997

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo.** Revista Jurídica Unicoc. Disponível em: http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_47.pdf. Acesso em 11/03/2018

GORISCH, Patricia. **O reconhecimento dos direitos humanos LGBT.** ed Appris, Curitiba, 2015, p.201

GUIMARÃES, Gabriela Favretto. **O transgênero e o gênero não-binário no sistema penal: suas convergências, influências e problematizações.** 2014. 89 f.

Dissertação (Monografia). Departamento de Ciências Penais. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2014, p.89

_____. **O transgênero e o gênero não-binário no sistema penal: suas convergências, influências e problematizações.**2014. Dissertação (Monografia). Departamento de Ciências Penais. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2014, p.74

INDONÉSIA. **Princípios de Yogyakarta**, 6 a 9 de novembro de 2006. Disponível em:http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 20 abr. 2018

_____. **Princípios de Yogyakarta**, 6 a 9 de novembro de 2006. Disponível em:http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 20 abr. 2018

JUSTIÇA, Ministério. **Pessoas presas no Brasil**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>, Acesso em 10 mar 2018.

LUCON, Neto. **Novo relatório do TGEU reafirma que Brasil é o país que mais mata pessoas trans no mundo**. Disponível em: <<http://www.nlucon.com/2016/11/novo-relatorio-da-tgeu-reafirma-que.html>>. Acesso em 15 nov 2017.

_____. **Travestis e transexuais não são respeitadas pela imprensa nem após a morte**. Disponível em: <www.nlucon.com/2014/10/travestis-e-transexuais-naosao.html>. Acesso em 20 nov 2017.

MARQUES, Gorete. **Violência: caso bolina**. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/05/26/violencias-sobrepostas-e-nao-apuradas-um-ano-do-caso-veronica-bolina/>. Acesso em: 15 fev 2018.

MAGNABOSCO, Danielle. **Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos**. Ed. RT, RJ 1998, p.1

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Atlas, 2008. p.89

_____. **Execução Penal**. 11. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Atlas, 2008. p.61

MORICI, Silvia. **Homossexualidade: um Lugar na História da Intolerância Social, um Lugar na Clínica**. in Homossexualidade. Formulações Psicanalíticas Atuais. Porto Alegre: Artmed. 1998. p.169.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus segurança pública**. Ed. forence. São Paulo. 2016

NOGUEIRA, Soyonara Nauder Bonfim. **Dossiê**. Disponível em: <http://redetransbrasil.org/dossiecirc2016.html>. Acesso em 23 nov 2017.

OLIVEIRA, Frederico: **Transexualidade ou Transexualismo?**.Disponível em :<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/144342466/transexualidade-ou-transexualismo>. Acesso em 10 nov 2017.

PETERKE, Sven. **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. República Federativa do Brasil - Ministério Público da União. Brasília/DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2011 p.217.

_____. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Ed. São Paulo Max Limonad. 1997, p.61

_____. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Ed. São Paulo Max Limonad. 1997, p.21

_____. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Ed. São Paulo Max Limonad. 1997, p.355

_____. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Ed. São Paulo Max Limonad. 1997, p.1

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. Ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeus, interamericano e africano. 6. ed. rev.; ampl. e atual. São Paulo : Saraiva, 2015, p.25

_____. **Construção de novos presídios não resolve problema**. Disponível em: - <https://oglobo.globo.com/brasil/construcao-de-presidios-nao-resolve-problema-carcerario-diz-secretaria-de-direitos-humanos-20738923>, acesso em 10 mar 2018

PINTO, Walber. **Acesso ao emprego ainda é a principal demanda do movimento trans**. Disponível em: <<https://www.revistaforum.com.br/acesso-ao-emprego-ainda-e-principal-demanda-do-movimento-trans/>> acesso em 10 abr 2018.

G1.REBELIÕES EM GOIÁS. Disponível em: <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/cenario-de-3-rebelioes-em-5-dias-complexo-prisonal-em-goias-abriga-mais-do-que-o-dobro-da-capacidade-de-presos.ghtml>, acesso em: 15 jan 2018.

SAFIOTI, Heleieth. Gênero, patriarcado. **Violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013, p.81

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição federal de 1988**. 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.p.40

_____. **Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na constituição federal de 1988**, 2 ed. Porto alegre: livraria do advogado, 2002, p.62

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

STF. **Transferência de travesti**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=369997>, acesso em 20 jan 2018.

VECCHIATTI, Paulo Roberto **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense; Método, 2008, p.164

VEIGA, Edison, O Estado de S. Paulo. **Parada Gay n° 1**. Disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,parada-gay-n1,1624076>>. Acesso em 23 nov 2017.

VINHAL, Gabriela. **O direito ter direitos**. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/falta-de-legislacao-torna-pessoas-trans-mais-vulneraveis>>. Acesso em 12 nov 2017