

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**TAINÁ AGUIAR RAMOS SILVA**

**O ESPAÇO DOS TRANSEXUAIS NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS**

**BRASÍLIA-DF,  
NOVEMBRO 2020**

**TAINÁ AGUIAR RAMOS SILVA**

**O ESPAÇO DOS TRANSEXUAIS NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à banca examinadora como requisito parcial obtenção do título de bacharela em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.

Orientadora: Maria Gabriela Viana Peixoto

**BRASÍLIA-DF,  
NOVEMBRO 2020**

**TAINÁ AGUIAR RAMOS SILVA**

**O ESPAÇO DOS TRANSEXUAIS NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à banca examinadora como requisito parcial obtenção do título de bacharela em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.

Brasília-DF, 22 de novembro de 2020.

---

Prof. Dra. Maria Gabriela Viana Peixoto  
Professora Orientadora

---

Professor Examinador  
Membro da Banca Examinadora

---

Professor Examinador  
Membro da Banca Examinadora

## AGRADECIMENTOS

Muito difícil agradecer com todas as palavras necessárias a gratidão pela oportunidade de ter a Társila Aguiar Ramos e Heithel Souza Silva como meus pais. Pais que se fizeram presentes durante todos os momentos, nas derrotas e nas conquistas. Me ensinaram e continuam me ensinando todos os dias a evoluir e a lutar. Espero poder honrá-los. Obrigada, mãe, Obrigada, pai. Vocês são as minhas certezas.

Venho agradecer aos meus avós, Helena Aguiar Ramos, Luiz Carlos Ramos de Lima, Jerusa Souza Silva e Inimá do Nascimento Silva por me darem a oportunidade de ter vocês como um exemplo e como avós que disponibilizam todo o carinho para eu estar sempre feliz. Obrigada. Vovô Lulu, sei que o senhor estaria orgulho, saudades e amor eterno.

Agradeço de coração aos meus irmãos, Victor Aguiar Ramos Santos Silva, Igor Souza Silva Miranda e Joana Souza Silva Miranda por sempre me lembrarem da pureza e por me ensinarem muito mais do que imaginam.

Agradecer aos meus familiares, minhas tias e meus primos, por serem minhas bases e meu apoio. Vocês me alegram e me confortam.

Agradecer aos meus amigos que são muito 'importantes' para a minha vida. Vocês são o meu refúgio e minhas risadas. São meu 'porto seguro'.

Agradecer a minha orientadora, Maria Gabriela Viana Peixoto, por ter sido a calma em meio ao caos.

E por fim, mas não menos importante, agradecer ao meu melhor amigo e meu companheiro para todos os meus momentos, Rafael Cavalcante Cabral Gonçalves de Medeiros, obrigada por me impulsionar a ser uma pessoa melhor todos os dias. Obrigada pela nossa troca de energia e por ser o motivo das minhas risadas mais sinceras. Obrigada a todos por acreditarem em mim!

## O ESPAÇO DOS TRANSEXUAIS NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS

Tainá Aguiar Ramos Silva<sup>1</sup>

### RESUMO

Este artigo almejou a compreensão da efetivação dos direitos dos transexuais dentro dos estabelecimentos prisionais, bem como a necessidade de um espaço exclusivo. De início foi possível entender a evolução do conceito de gênero na sociedade e como ele é importante para definir diversos segmentos na nossa sociedade, além do conhecimento da realidade da discriminação dos transexuais em seu cotidiano. Após isso, foi feito um panorama sobre os princípios constitucionais e sobre a Lei de Execução Penal. Por fim, é feita uma análise de como se daria a efetivação por parte do Estado para dar efetividade aos direitos fundamentais dos transexuais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Efetivação dos direitos; Princípios Constitucionais; Gênero.

### ABSTRACT

This article aimed at understanding the realization of transsexuals' rights within prisons, as well as the need for an exclusive space. At first, it was possible to understand the evolution of the concept of gender in society and how important it is to define various segments in our society, in addition to knowing the reality of discrimination against transsexuals in their daily lives. After that, an overview was made of the constitutional principles and the Law of Penal Execution. Finally, an analysis is made of how it would be implemented by the State to give effect to the fundamental rights of transsexuals.

**KEYWORDS:** Effective rights; Constitutional principles; Genre.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 - O conceito e a história sobre “gênero”. 1.1 - A cosmovisão das violências que os transexuais estão submetidos no Brasil e dados sobre a atualidade nos estabelecimentos prisionais do Distrito Federal. 2 - Panorama sobre as garantias dos Direitos Constitucionais e dos Direitos Humanos. 3 - Contexto da Lei de Execução Penal. 4 - A problematização da efetivação e garantias dos transexuais no contexto da privação de liberdade. Considerações Finais. Referências.

### Introdução

Durante a história da nossa sociedade o conceito de gênero veio passando por diversas fases que impactam e influenciam a vida dos indivíduos. É um termo que possui uma grande bagagem de lutas e conquistas da sociedade mundial.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Escola de Direito de Brasília – EDB, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, cursando o último período. Email: tainaaguiar.rs@gmail.com.

O gênero por muito tempo foi classificado de acordo com o sexo biológico do indivíduo e através disso, surgiram padrões de comportamentos que eram definidos de modo a serem seguidos pela sociedade. Com a influência de sociólogos, pensamentos mais modernos por parte da sociedade e movimentos sociais, a classificação de gênero sofreu mudanças.

Hoje em dia, a classificação de gênero por meio de uma forma binária não é mais aceita, mesmo havendo resistência. O indivíduo ao longo do tempo encontrou a possibilidade de poder escolher e ser aceito pelo gênero que melhor se identificar, independentemente do sexo biológico.

Os indivíduos que não se reconhecem pelo sexo biológico foram classificados como: transexuais, travestis e transgêneros. Estas classificações possuem diferenças entre elas, e estão incluídas na comunidade LGBTQI+ que são pessoas que diferem dos padrões impostos pela sociedade se permitindo a terem liberdade de escolhas, tanto de identidade de gênero como sexuais.

Mesmo com a evolução do conceito de gênero e a possibilidade da liberdade de escolha dele, os transexuais se deparam com muito preconceito e discriminação em toda a parcela da sociedade conservadora, sendo também alvos de violências físicas e morais.

O Brasil lidera o ranking a mais de 5 anos do país que mais mata pessoas da comunidade LGBTQI+, principalmente pessoas trans. E mesmo com o conhecimento por parte da população brasileira e do Estado, não há a devida atenção e suporte para conter as violências.

Com a população transexual sendo alvo de discriminação e tendo seus direitos violados na sociedade, infelizmente, no contexto da execução penal é ainda pior, pois passam por diversas violações dos seus direitos pela estrutura organizacional do sistema penitenciário e pelos outros carcereiros.

No presente trabalho é apresentado sobre como os transexuais são alvos de violência, preconceito e discriminação dentro dos estabelecimentos prisionais. Foi realizada pesquisa sobre os dados do Sistema Prisional no Distrito Federal, porém, foram encontrados apenas sobre as pessoas encarceradas da comunidade LGBTQI+ e não especificamente dados da população penitenciária transexual.

Assim, este trabalho propõe, por meio das exposições dos princípios constitucionais, da Lei de Execução Penal e dos direitos fundamentais que são atribuídos a população transexual, como avançar na efetivação por parte do Estado dos direitos da população LGBTQI+. A necessidade das efetivações e garantias constitucionais e penais, no contexto da privação de liberdade, e por meio das exposições e fundamentos dar maior visibilidade à causa LGBTQI+.

Ainda mais, foi apresentado sobre como os transexuais são alvos de violência, preconceito, discriminação dentro dos estabelecimentos prisionais. Foi realizada a pesquisa sobre os dados do Sistema Prisional no Distrito Federal, porém, foram encontrados apenas sobre as pessoas encarceradas da comunidade LGBTQI+ e não especificamente dados da população penitenciária transexual.

Entendo que dar foco nos transexuais importa para o tema, pois a política e gestão penitenciária precisa reconhecer e acolher. Os transexuais já não se reconhecem no gênero anterior, promoveram a mudança do sexo biológico. Então, seria uma violação escancarada mantê-lo custodiados com pessoas do sexo oposto. Uma situação vetada na LEP.

Este trabalho tem o objetivo de demonstrar a necessidade das efetivações e garantias, constitucionais e penais, no contexto da privação de liberdade, e por meio das exposições e fundamentos dar maior visibilidade à causa LGBTQI+.

## **1 O CONCEITO E A HISTÓRIA SOBRE “GÊNERO”**

Na existência biológica humana é identificada a classificação de dois “sexos”, feminino e masculino, com o passar dos anos foi surgindo o termo “gênero” que se tornou uma nova forma de classificação, com influência na definição da forma social. Seu conceito vem se transformando durante o tempo, sendo debatidas questões na perspectiva biológica, antropológica, psicanalítica, moderna e pós-moderna.

Até o século XVIII o conceito de gênero era conhecido pelo modelo de unicidade sexual, onde o masculino e feminino eram vistos de forma opostas, então um indivíduo não poderia apresentar características femininas e masculinas ao mesmo tempo, sendo atribuídas somente ao sexo biológico determinante.

Além disso, neste modelo de unicidade sexual, a identificação do gênero no indivíduo era considerada uma condição social, isto é, o gênero definia padrões de comportamento na sociedade a serem seguidos, somente pelo conceito biológico do sexo. Esta carga de conceitos, padrões e distinções biológicas que ainda estão enraizadas na nossa sociedade, distinguem ainda mais o que é imposto desde o nascimento, onde qualquer exceção era visto como algo não natural.

Assim, a unicidade sexual estava atribuída a ideia de uma hierarquia, justificada por um dualismo qualitativo, ou seja, um gênero era sinônimo de qualidade em relação ao outro. Nesta construção social de gênero, não houve uma separação de características de forma igualitária ocorrendo, ao contrário, uma dicotomia e uma hierarquia. Para esta construção social de gênero foi usado, como referência, o formato dos órgãos reprodutores, as características corporais que refletiam nas posições dentro do mercado de trabalho e político, definindo que as mulheres não tinham as mesmas condições de acesso que os homens, o que refletia nos outros modelos de definição de gênero. (HEILBORN, 1993).

Após a definição do modelo de unicidade sexual, foi solidificado o modelo de dois sexos em oposição, presente até os dias atuais, onde há o posicionamento da diferença física e moral entre o homem e a mulher. Ao longo dos anos, surgiram cada vez mais estudos reforçando o modelo de dois sexos em oposição, uma ideia de desigualdade entre os gêneros, o que impactou diretamente com a teoria jurídica do jusnaturalismo, presente no final do século XVIII, defendendo que todos são iguais, principalmente em relação aos seus direitos. Como analisou Pierre Bourdieu, vejamos:

As divisões constitutivas da ordem social e, mais precisamente, as relações sociais de dominação e de exploração que estão instituídas entre os gêneros, se inscrevem, assim, progressivamente em duas classes de habitus diferentes, sob a forma de hexis corporais opostos e complementares e de princípios de visão e de divisão, que levam a classificar todas as coisas do mundo e todas as práticas segundo distinções redutíveis à oposição entre o masculino e o feminino. (BOURDIEU, 1999, p. 41).

Ao ser observado nessa perspectiva, Bourdieu (1998) traz a dominação masculina como uma violência simbólica, que gerou também uma resistência da forma de dominação social, observem:

A destruição deste poder de imposição simbólico radicado no desconhecimento supõe a tomada de consciência do arbitrário, quer dizer, a revelação da verdade objectiva e o aniquilamento da crença: é na medida em

que o discurso heterodoxo destrói as falsas evidências da ortodoxia, restauração fictícia da doxa, e lhe neutraliza o poder de desmobilização, que ele encerra um poder simbólico de mobilização e de subversão, poder de tornar atual o poder potencial das classes dominadas. (BOURDIEU, 1998, p. 15).

A violência simbólica está ligada a teoria hierárquica que é a análise do comportamento da sociedade ligada ao conceito de gênero e as razões da estrutura de assimetria existentes nas relações entre gêneros. Assim, entendemos que nesse modelo estrutural a igualdade entre gêneros possui uma dificuldade social para ser alcançada.

Com a necessidade da busca de igualdade entre os gêneros, o seu conceito vem sendo alterado ao longo do tempo. Conceito este que foi se formando com uma carga de construção social e histórica, passando por uma série de mudanças, principalmente, porque permitiu a abrangência de posicionamentos individuais e coletivos, possibilitando que cada indivíduo tenha a liberdade para escolher e assumir o seu gênero.

Para Butler (2003) gênero não é a expressão ou compreensão da essência biológica, nem o resultado das imposições socializadoras, mas sim a inclusão da construção subjetiva e cultural. Então, existe a necessidade por parte do indivíduo de um efeito identificatório masculino ou feminino, que por meio de ações e representações são afirmadas a identidade de gênero. Assim, temos o gênero como efeito de uma performidade e não substância.

Foram surgindo vertentes, como a teoria pós-modernas de gênero, conhecida como as *queer theories*<sup>2</sup>, que veio para complementar e ampliar as proposições de Butler e estudar modelos e formas de vivências afetivas e sexuais consideradas diferentes da sexuação imposta.

A teoria *queer* traz a permissão de uma forma de manifestar a diferença e o surgimento de algo novo, desencadeado de todo esse processo histórico de estudo. Utiliza-se da desconstrução do padrão sexual binário e estimula a manutenção de uma hegemonia política. Butler traz a ideia que o gênero e o sexo possuem fundamentos da sexualidade, e são resultados de atos performáticos, tanto de nomeação, como de

---

<sup>2</sup> *Queer theories*: tradução para o português que significa "Teorias *queer*".

comportamentos que ajudam a estabilizar a identificação com um outro sexo (BUTLER, 2009).

Na nossa sociedade, a construção dos padrões vem de uma cultura enraizada, tendo em vista o conhecimento do gênero pelos modelos de unicidade sexual e modelo de dois sexos em oposição, o que permitiu categorizar os indivíduos, por séculos, em apenas duas alternativas, mas na verdade, desde aquela época, existiam diversas possibilidades de escolhas.

Dentre essas diversas possibilidades de escolhas existentes, a autora Berenice Bento (2006)<sup>3</sup> procurou compreender as performances dos sujeitos que não se conformavam com seus corpos e procuravam adequá-los a sexualidade e ao gênero que se sentiam identificados, diante dos modelos presentes, o que não os permitiam tal identificação, tendo em vista não se encaixarem no padrão de dois sexos impostos por tanto tempo.

Diante disso, esta procura pela identidade do gênero escolhido ou identificado sempre foi considerada um comportamento fora das normas e padrões sociais, classificando todas estas manifestações como indivíduos transexuais. Hegemonicamente, muitos cientistas, psicólogos, sexólogos e médicos defendiam, e ainda defendem, a transexualidade como uma anomalia a ser corrigida, acreditando ser uma doença mental ou um transtorno de gênero.

Entretanto, Berenice (2006) buscou desconstruir o “transexualismo” como uma doença, trazendo a ideia de que os corpos-homem e corpos-mulheres perdem as estruturas biológicas e se reinventam.

Berenice (2006), em sua experiência transexual, percebeu que os transexuais, em sua maioria, estão vinculados a luta por um corpo que coaduna com um ideal de gênero. Podendo-se observar que se diferencia muito do pensamento majoritário, o de que todos os transexuais necessitam de algum procedimento, cirúrgico ou não, para ter qualidade de vida, vejamos:

Este sentimento de ser ou estar incompleto, ou mesmo em débito, constitui as contingências identitárias e, para muitos/as transexuais, não é a cirurgia que lhes garantirá a coerência identitária que procuram; para outros, porém

---

<sup>3</sup> Berenice Bento autora do livro “A Reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual”. Traz histórias de pessoas transexuais que mudaram o corpo, cirurgicamente ou não, para se tornarem reais e não “aberrações”, como são vistos pela sociedade.

a cirurgia pode representar a possibilidade de ascender à condição humana. (BENTO, 2006, p. 160).

A transexualidade pode ser definida como uma pessoa que apresenta incompatibilidade entre o sexo físico e o biológico, ou seja, é caracterizada pelo sentimento de não-pertencimento ao sexo anatômico. Por muitos sexólogos os transexuais são identificados como um transtorno de identidade. E buscam alguns meios para sua construção de identidade de gênero, influenciado fortemente na luta por uma construção sociocultural.

Ainda mais, a transexualidade é a própria expressão da escolha e identificação de uma identidade de estrutura corporal, uma luta dentro uma sociedade de construção de padrões. É exatamente o exposto por Butler (1998) os corpos não se conformam diretamente às regras que os regulam, nunca aderindo completamente às normas que impõem as suas materializações.

Atualmente, já existem alguns mecanismos que os transexuais aderem com a finalidade da busca de qualidade de vida e fortalecimento de sua identidade, que são: *i*) a possibilidade da cirurgia de mudança de sexo; *ii*) a possibilidade da mudança do nome de forma civil, utilizando o seu nome social; *iii*) a possibilidade de tratamentos hormonais; e *iv*) cirurgias plásticas.

De uma forma geral os transexuais sentem dificuldade de falar dos seus conflitos por não saberem nomeá-los. Por meio da transexualidade podemos observar a dor e a carga sobre todos os limites impostos na história sobre a diferenciação dos gêneros.

Como visto, a compreensão da diversidade de gênero sexual constitui uma bagagem muito grande de conquistas e também de desafios. O respeito pela diversidade e igualdade pelos direitos devem ser levados em consideração, tendo em vista que a busca da dignidade humana e um tratamento igualitário serem uma das mais importantes lutas dos transexuais.

### **1.1 A cosmovisão das violências que os transexuais estão submetidos no Brasil e dados sobre a atualidade nos estabelecimentos prisionais do Distrito Federal**

Como visto, os transexuais passaram por um longo processo de busca pelo seu espaço na sociedade e ainda existe um grande processo pela frente. Segundo Sales (2007) os direitos assegurados ao grupo dos transexuais são em razão das

constantes lutas, que buscam a possibilidade da efetivação dos seus direitos humanos e da sua liberdade de escolha, tanto da sua personalidade, quanto da sua identidade.

Mesmo com todo o acesso às informações sobre a situação dos transexuais na sociedade e com a evolução da sociedade moderna, infelizmente, ainda existe um grande preconceito em relação a diversidade de gênero que resulta em uma exposição negativa, gerando uma insegurança social e muitas vezes físicas a toda comunidade trans.

Em seu cotidiano, os transexuais lutam para conquistar o seu espaço social nos locais públicos como: escolas, banheiros públicos, penitenciárias públicas e serviços de saúde. É enfrentado uma grande falta de oportunidade, principalmente, devido à discriminação e preconceito ao procurar um emprego no mercado de trabalho. Como consequência, é desencadeado um número elevado de transexuais sem empregos que ficam sem amparo mínimo necessário para a sobrevivência digna ao qual os transexuais têm direitos assegurados, como qualquer outro cidadão.

A transfobia<sup>4</sup> está presente em diversas áreas, a marginalização dos transexuais ocorre por não estarem encaixados em um padrão imposto pela sociedade sobre gênero e a sexualidade a ser seguida. Este processo produz atos de violência contra as pessoas trans que levam até a morte.

Por não se encaixarem ao padrão da sociedade, os transexuais são alvos de filtros sociais que inviabilizam o acesso a direitos e oportunidades, acarretando um olhar seletivo por parte da segurança pública e do sistema de justiça, baseado em uma questão do preconceito.

Na execução penal a situação dos transexuais é delicada, sendo necessário que haja o cuidado e o respeito por parte do sistema penal no seu encaminhamento às penitenciárias, para que sejam efetivadas as suas garantias fundamentais, como indivíduo e como preso.

Dentro da esfera da execução penal, os transexuais, passam diariamente por tratamentos vexatórios e desumanos, pois na maioria das vezes são conduzidos para unidades prisionais distintas das que consideram como a sua identidade de gênero. É notável a inadequação das prisões brasileiras para receberem presos transexuais.

---

<sup>4</sup> **Transfobia:** é uma forma de preconceito e aversão às pessoas transexuais, que pode ser desencadeado atos de violência física, moral e psicológica.

A situação vulnerável dos transexuais os tornam um alvo fácil. Infelizmente, no sistema carcerário ainda se privilegia o sistema binário no momento da divisão das penitenciárias, ocasionando a mitigação dos direitos dos transexuais e violando a dignidade dessa classe.

É vista a necessidade da proteção jurídica ao direito dos presos e principalmente dos presos transexuais. A pena privativa de liberdade possui um caráter preventivo e reeducativo, e devem ser respeitados inúmeros princípios para a sua plena efetivação, incluindo o princípio da igualdade, que se baseia em tratamento igualitário de acordo com a lei para os cidadãos.

Vale destacar que esse caráter preventivo e reeducativo, é anunciado pela LEP, mas não se verifica na sua aplicação. A execução penal no Brasil, na prática, se processa absolutamente como pena retributiva e pelos diagnósticos que temos, extrapolando o previsto no título executivo da sanção penal. Tendo em vista, os ambientes insalubres e precários as pessoas em situação de risco e vulnerabilidade, como trans, tendem a estar em circunstâncias ainda piores em relação aos outros presos, por isso a urgência de políticas de proteção específicas.

Além das garantias constitucionais, a Lei de Execução Penal busca abarcar todos os direitos necessários para a “harmônica integração social do condenado” e ainda assegura todos os direitos sem nenhuma distinção.

Diante do exposto, deve ser garantido a igualdade do indivíduo, devendo ser respeitado o direito à identidade de gênero e a sua orientação sexual dentro dos estabelecimentos prisionais. É dever do Estado buscar o bem-estar social.

A construção de políticas públicas voltadas para a situação de invisibilidade e de exclusão do espaço social é necessária para garantir a efetivação do pleno respeito às pessoas, independentemente de sua identidade de gênero, para que isso seja possível, é preciso à atuação do Estado com um olhar mais atencioso sobre os transexuais, sendo necessário o estabelecimento destas medidas com a finalidade de promover a cidadania e o respeito às diferenças sexuais e às escolhas do indivíduo, tanto no convívio comum, como dentro dos sistemas carcerários.

Os transexuais entram no sistema penitenciário por diversas razões, tendo como generalização para a entrada no sistema prisional, o problema da marginalização pela falta de oportunidades no mercado de trabalho, essa não

inclusão, no meio do mercado de trabalho se dá pela discriminação e preconceito dos empregadores com as pessoas trans.

Diante disso, vemos a importância da compreensão da cosmovisão desse grupo na sociedade, os transexuais estão cercados no seu dia a dia de ódio, violência e preconceito, esse grupo não tem apoio e nem visibilidade do poder público e da sociedade para o combate necessário dessa discriminação e violação dos direitos humanos. No Brasil a violência contra o grupo LGBTQI+<sup>5</sup> acabou sendo naturalizada, mas na realidade é vivenciado um caos.

A violência desencadeada pelo preconceito e discriminação cometida contra transexuais em função da sua identidade de gênero é denominada de Transfobia, esse tipo de violência está ligado diretamente ao binarismo de gênero, se define como uma ideologia que homens e mulheres são diferentes e cada um possui seu corpo, é um conceito imutável. Vejam o que o caderno do Conselho Federal de Serviço Social (CFESS) relatou:

O binarismo de gênero dá suporte ao preconceito, a um critério de verdade e, com ele, a muitos privilégios e à desigualdade social própria do capitalismo, que vemos nos diferentes espaços de sociabilidade. Um dos privilégios mais comuns sustentados pelo binarismo é o que goza a maior parte do que está socialmente associado ao masculino, em detrimento da desvalorização da maior parte do que está associado ao feminino. Uma das frações da população usuária do Serviço Social mais afetadas pelo caráter opressivo do binarismo de gênero, é aquela formada pelos/as que se autorreconhecem como mulheres transexuais, homens transexuais e as travestis, assim como aquelas pessoas que não se identificam com estas categorias, mas se recusam a ser percebidas somente como mulheres ou somente como homens (algumas destas últimas pessoas preferem ser reconhecidas como não binárias).

(...)

As discriminações à população T<sup>6</sup>, em razão da forma como se exprimem do ponto de vista do gênero, se manifestam desde a infância, na forma de violências, imposições ou de abandono/negligência familiar, de um longo processo de expulsão da escola e de várias outras opressões e violências (inclusive sexuais), muitas vezes sem qualquer tipo de interferência do Estado no sentido de coibi-las.

Para ratificar a violência que os transexuais estão expostos, na nossa sociedade, a Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA) e o

<sup>5</sup> **LGBTQI+:** É a sigla que representa um grupo de pessoas com a orientação sexual ou identidade de gênero diversa daquela biológica imposta pela sociedade. Buscam através dessas siglas agregarem diferentes formas sexuais à comunidade e o “+” representa uma forma de agregar outras possibilidades outras formas de orientação sexual ou identidade de gênero que exista e não estão definidas nas siglas existentes.

<sup>6</sup> **População “T”:** é o nome utilizado para se referir a população que pertence a letra “T” na sigla da comunidade LGBTQI+, que engloba os: transexuais, travestis e transgêneros.

Instituto Brasileiro Trans de Educação (IBTE), forneceu os dados para uma maior reflexão do cenário no Brasil: *i)* O Brasil como líder mundial de assassinato transexuais e travestis, ele está a 10 anos nessa classificação; *ii)* Desde 2008 a média no Brasil é de 118,5 assassinatos trans por ano; *iii)* de assassinatos contra trans é de 118,5 por ano; *iv)* 11 pessoas trans são agredidas diariamente no Brasil; *v)* A expectativa de vida dos transexuais e travestis é de 35 anos, enquanto a população brasileira em geral é de 74,9 anos.

Diante desta cosmovisão da realidade das pessoas trans no contexto da sociedade, é compreendida a violência estrutural que eles são inseridos, sendo necessário uma atuação mais incisiva da segurança pública.

Com a vulnerabilidade dos transexuais na sociedade, no contexto da execução penal é ainda pior, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) disponibiliza o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias através do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN)<sup>7</sup> que recolhe em seu sistema as informações sobre os estabelecimentos penais e a população carcerária.

Através dele temos as informações sobre o período de janeiro a junho de 2020 separadas em 7 classificações: *i)* Informações Gerais; *ii)* Informações Criminais; *iii)* Saúde no Sistema Prisional; *iv)* Ações de Reintegração e Assistência Social; *v)* População Estrangeira; *vi)* Mulheres e Grupos Específicos; e *vii)* Monitoramento Eletrônico.

Com todas as classificações e informações pertencentes aos subgrupos das classificações, somente foi possível encontrar dados simples e insignificantes sobre o grupo LGBTQI+. A classificação de “Mulheres e Grupos Específicos” trouxe a informação sobre “LGBT”, ao trazer o relatório das vagas destinadas, exclusivamente, aos grupos específicos nas unidades prisionais. Observa-se que no Distrito Federal o número de vagas do período de janeiro a junho de 2020 tem o total de 694 vagas ocupadas, sendo divididas da seguinte forma: *i)* Deficientes ocupam 340 vagas (48,99%); *ii)* Idosos ocupam 183 vagas (26,37%); e *iii)* “LGBT” ocupam 171 vagas

---

<sup>7</sup> O Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN) é uma plataforma com o funcionamento desde 2004, que recolhe as informações sobre os estabelecimentos penais e a população carcerária de forma periódica. O sistema substituiu o Infopen Estatística buscando modernizar os dados fornecidos.

(24,64%). As demais classificações são de estrangeiros e indígenas que não possuem a informações de vagas.

É possível também, dentro desses dados arrecadados do Distrito Federal, observar a separação de vagas dentro dos estabelecimentos penais de formas individual, vejamos: *i)* Centro de Detenção Provisória I: ocupando o total de 236 vagas, sendo divididas com 80 (33,9%) vagas do grupo “LGBT” e 156 (66,1%) vagas para o grupo de Idosos; *ii)* Centro de Detenção Provisória II: ocupando o total de 1 (100%) vaga sendo ocupada pelo grupo de deficientes; *iii)* Centro de Internamento e Reeducação: ocupando o total de 28 vagas, divididas em 7 (25%) vagas ao grupo dos deficientes, 7 (25%) vagas ao grupo dos idosos e 14 (50%) vagas ocupadas ao grupo dos “LGBT”; *iv)* Centro de Progressão Penitenciária: ocupando o total de 308 (100%) vagas e ocupadas de forma integral pelo grupo de deficientes; *v)* Centro Integrado de Monitoramento Eletrônico: não possui nenhuma vaga ocupada; *vi)* Penitenciária do Distrito Federal I: total de vagas ocupadas de 64, divididas em 8 (12,5%) vagas ao grupo dos deficientes, 8 (12,5%) vagas ao grupo dos idosos e 48 (12,5%) vagas ao grupo dos LGBT; *vii)* Penitenciária do Distrito Federal II: com o total de 33 vagas, separadas em 4 (12,12%) vagas ao grupo dos deficientes e 29 (87,88%) vagas ao grupo do LGBT; e *viii)* Penitenciária Feminina do Distrito Federal: com o total de 20 vagas, separadas entre 8 (40%) vagas aos deficientes e 12 (60%) vagas aos idosos.

Mesmo com esses dados disponíveis sobre as vagas ocupadas pela comunidade “LGBT”, observamos ainda a escassez de informações, comparada com os demais dados disponibilizados pelo sistema, quando existentes são incompletas em relação às diversas identidades de gêneros. As vagas no momento da divisão para prestação de informações sobre a separação por “Gênero”, somente possui a classificação entre o gênero masculino e feminino, não tendo outras opções de gêneros.

Ao certo, não existe uma classificação que abrange opções de escolhas de gêneros e um monitoramento específico disponível sobre os números dos transexuais no sistema penitenciário. Isso dificulta sob o controle e administração de quantos transexuais possuem no sistema carcerário e o seu perfil populacional. Com a obtenção dos dados seria possível ter uma ideia do ponto de partida de medidas a serem tomadas para garantir os direitos dessa população, podendo assim, melhorar

e adequar as normas e políticas públicas para que seja possível acompanhar as necessidades dos transexuais.

## **2 PANORAMA SOBRE AS GARANTIAS DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS E DOS DIREITOS HUMANOS**

Como apresentado no capítulo anterior, os transexuais passam por diversas violações dos seus direitos dentro do sistema prisional, como o não reconhecimento das suas identidades de gênero, estupros, assédios, falta de acesso à saúde e a não utilização de seu nome social.

São inúmeros os relatos de transexuais que sofrem algum tipo de violência dentro das penitenciárias, seja ela física ou psicológica, o que mostra uma controvérsia dos objetivos estabelecidos na Constituição Federal do Brasil, que estabelece garantias constitucionais e essenciais para a proteção da população carcerária como um todo. Como disse Maria Berenice Dias, os transexuais merecem uma atenção constitucional, vejam:

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. (DIAS, 2010, p.142).

A Constituição Federal Brasileira e outros tratados internacionais consideram o indivíduo em sua singularidade para obterem os princípios de que o indivíduo deve ser livre. Podemos encontrar os princípios e os direitos humanos fundamentais com o seu surgimento e duração compreendido de acordo com a necessidade humana.

Os princípios, normas jurídicas e institutos compõem o ordenamento jurídico, que regulam as relações entre o Estado e a população. Os princípios influenciam no núcleo do próprio ordenamento jurídico, servem como critérios e mandamentos das próprias definições existentes, assim, são essenciais para a integração e interpretação das normas.

Para Cármen Lúcia Antunes Rocha (1996), podemos compreender os princípios constitucionais, como:

O sistema constitucional é concebido e dinamizado sobre pilares que têm natureza de esteios da construção jurídica que sobre ela se elabora e diretrizes que conduzem o seu entendimento e sua aplicação. Esses pilares fundamentais que, inseridos no sistema constitucional, formam-lhe as bases

e definem-lhe os contornos e as matizes são os princípios constitucionais, sem os quais não se faz simétrica e integrada a construção jurídica.

De acordo com o exposto, é sabido a importância dos princípios constitucionais, eles se referem a sociedade e sua história em determinado momento, por isso, seu conceito é passível de atualizações. Com seu conceito mutável é possível que os princípios constitucionais brasileiros possam estabelecer relações e novas definições com princípios de outros países ou com normas de Direitos Internacionais, visando sempre orientar atitudes e ações da sociedade e do Estado.

Entre esses princípios que tem seu conceito construído não apenas com base constitucional, mas também com influências de tratados internacionais, temos o chamado Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que está previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição de 1988<sup>8</sup>. Este princípio não se baseia apenas por ser fruto constitucional e de tratados, mas sim, pela vontade racional do indivíduo de viver em condições de autonomia.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (2001):

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

Sendo assim, é possível compreender o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como a certeza que o ser humano terá garantias mínimas para a sua sobrevivência, mesmo sendo um conceito jurídico abrangente e que pode trazer uma certa subjetividade sobre o que é necessário e essencial para a manutenção da vida em sociedade.

É um princípio que funciona como um instrumento atemporal e sem restrição de aplicabilidade, sem ele não há direitos fundamentais. Para Norberto Bobbio:

A primeira deriva da consideração de que "direitos do homem" é uma expressão muito vaga. Já tentamos alguma vez defini-los? E, se tentamos, qual foi o resultado? A maioria das definições são tautológicas: "Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem. Ou nos dizem algo apenas sobre o estatuto desejado ou proposto para esses direitos, e não

---

<sup>8</sup> **Artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal:** "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana."

sobre o seu conteúdo: “Direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado. Finalmente, quando se acrescenta alguma referência ao conteúdo, não se pode deixar de introduzir termos avaliados: “Direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessárias para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização, etc., etc.” E aqui nasce uma nova dificuldade: os termos avaliados são interpretados de modo diverso conforme a ideologia assumida pelo intérprete; com efeito, é objeto de muitas polêmicas apaixonantes, mas insolúveis, saber o que se entende por aperfeiçoamento da pessoa humana ou por desenvolvimento da civilização. (BOBBIO, 1992)

De acordo com o exposto por Bobbio (1992), há uma certa dificuldade de definir os elementos essenciais do chamado “direitos dos homens”. A dignidade da pessoa humana, conta com a presença do texto constitucional, os costumes, tradições, história cultural, religião, valores e outros diversos fatores que são levados em conta, como o pensamento e senso da sociedade.

Assim, podemos aferir que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é uma forma de assegurar condições sociais, políticas, econômicas e jurídicas, com a finalidade de atingir a dignidade do indivíduo, que deve ser posta acima de todas as outras coisas. Tendo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como essencial para uma construção jurídico-normativo, mas o sistema normativo de direito não constitui a dignidade da pessoa humana, sua interpretação se dá pela formação de diversos elementos e com o ideal de que todos são igualmente dignos de direitos.

Tem a ideia de que este princípio é elemento fundamental da ordem constitucional e se põe como base, sendo influência em toda elaboração do Direito e sua construção jurídica. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana acabou sendo definido nos textos constitucionais e por efeitos positivos de outros princípios constitucionais, acabam consumado os elementos presentes na dignidade humana.

Uma vez que é sabido da necessidade do cumprimento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da sua importância significativa, infelizmente, ainda existe muita violação contínua dos direitos e do Princípio, como é o caso dos transexuais em situação de privação de liberdade.

O Estado tem a necessidade não apenas de proteger quanto à violação desses direitos, mas também de promover a dignidade, garantindo o mínimo existencial para o ser humano. Cabe ao Estado assegurar os direitos fundamentais com maior eficácia, pois diante da complexidade do mundo atual, os elementos essenciais para o cumprimento da dignidade humana vêm se alterando, não sendo

possível cumpri-los por completo. Sendo assim, são utilizados outros princípios constitucionais, como o Princípio da Igualdade, como instrumentos de efetivação dos direitos fundamentais.

Assim, concluímos que o Princípio da Dignidade humana, é um direito essencial de valor fundamental constitucional, os quais devem ser aplicados adequadamente a todos os cidadãos de maneira a garantir, bem como de forma a estar aliado a segurança jurídica no âmbito nacional e internacional.

Segundo Häberle:

A dignidade humana constitui a “base” do Estado constitucional como *tipo*, expressando as suas premissas antropológico-culturais. Os Poderes Constituintes, “de mãos dadas” com a jurisprudência e a ciência, e mediante uma atuação também criativa, desenvolveram e construíram estes fundamentos. Acompanhar e seguir as fases do crescimento cultural e, com isso, também as dimensões da dignidade humana em permanente processo de evolução, é tarefa de todos: do Poder Constituinte até o cidadão, resultando no direito do cidadão à democracia. (HÄBERLE, 2009, p. 101).

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e outros princípios constitucionais trazem argumentos jurídicos essenciais que auxiliam na compreensão da liberdade de identidade, na possibilidade de efetivar as garantias dos direitos essenciais e o respeito ao indivíduo que busca seu espaço dentro da sociedade, sendo importante o entendimento de outros princípios.

Outro princípio constitucional significativo ao se tratar sobre o assunto dos transexuais, tanto dentro ou fora do sistema prisional, é o Princípio da Igualdade. Em um Estado Democrático de Direito, a igualdade não pode ser entendida de forma restritiva, ou seja, sobre uma igualdade perante a lei, pois se fosse assim, ainda não haveria a verdadeira igualdade. Para isso, podemos compreendê-la no sentido de que: a abrangência do Princípio da Igualdade, através da sua igualdade material e da sua igualdade por meio de leis, consegue se ater a pessoas ou grupos que são discriminados e possuem alguma desigualdade em comparação com o resto da sociedade, bem como proporciona a oportunidade de alcançar a igualdade “real”.

Olhem a manifestação de Pimenta (2000) sobre o caso:

O Direito assume uma postura dinâmica, procurando ‘igualar iguais desigualados por ato ou com a permissão da lei. O que se pretende, então, é que a igualdade perante a lei signifique igualdade por meio da lei, vale dizer, que seja a lei o instrumento criador das igualdades possíveis e necessárias ao florescimento das relações justas e equilibradas entre as pessoas.

O Princípio da Igualdade irá determinar as necessidades de cada indivíduo ou grupo que está sendo discriminado pela sociedade e tentar estabelecer critérios de tratamentos para proporcionar a mesma oportunidade dos demais. Como explica Lorentz:

[...] a igualdade como norma constitucional que 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 [...] Evidentemente esta possibilidade de tratamento diferenciado a determinadas pessoas ou grupos não pode ser aleatória, e tampouco discriminatória em sentido negativo. (LORENTZ, 2006)

Diante disso, é dever do Estado dar oportunidades para a concretização desse direito fundamental, na Constituição Federal está previsto em seu artigo 5<sup>o</sup> e deve ser trabalhado com os demais princípios. No caso dos transexuais em contexto de restrição de liberdade, o Princípio da Igualdade deve ser levado à tona em toda a fase do processo penal e no momento da sua execução penal, sendo permitida a elaboração de normas que consigam um tratamento diferenciado para uma possível preservação da sua integridade, efetivando assim seus direitos constitucionais.

Outro princípio constitucional importante, no qual, podemos observar a situação de encarceramento em que os transexuais, infelizmente não são assegurados, é o Princípio da Individualização da Pena, previsto no artigo 5<sup>o</sup>, XLVI, da Constituição Federal<sup>10</sup>. Podemos compreender este Princípio ao pensar nele como uma humanização do direito penal, uma garantia de humanidade no momento da aplicação da pena. Este princípio se define como margem que marca a vivência do delinquente e busca uma pena justa para o caso.

No Princípio da Individualização da Pena, no momento da sanção penal é levado em consideração o fato criminoso e a personalidade do agente do delito. A pena conhecida como punição, com o Princípio, passou a ser considerado como castigo, humanizando a imposição da pena. Foucault (2006) traz um pouco sobre a

---

<sup>9</sup> **Art. 5<sup>o</sup>:** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

<sup>10</sup> **Artigo 5<sup>o</sup>, inciso XLVI da Constituição Federal:** “A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos”.

visão de como foi a evolução do direito penal, acompanhado do Princípio da Individualização da Pena:

Vemos aí ao mesmo tempo a necessidade de uma classificação paralela dos crimes e dos castigos e a necessidade de uma individualização das penas, em conformidade com as características singulares de cada criminoso. Essa individualização vai representar um peso muito grande em toda a história do direito penal moderno; aí está a sua fundamentação; sem dúvida em termos de teoria do direito e do acordo com as exigências da prática cotidiana, ela está em oposição radical com o princípio da codificação; mas do ponto de vista de uma economia do poder de punir, e das técnicas através das quais se pretende pôr em circulação, em todo o corpo social, sinais de punição exatamente ajustados, sem excessos nem lacunas, sem “gasto” inútil de poder mas sem timidez, vê-se bem que a codificação do sistema delitos-castigos e a modulação do par criminoso-punição vão a par e se chamam um ao outro. A individualização aparece como o objetivo derradeiro de um código bem adaptado. (FOUCAULT, 2006).

Assim, a construção da pena que possuía o atributo de punição foi deixada de lado, e sua necessidade de uniformização e integridade à norma passou a ter caráter humano. Esses efeitos decorrem do abandono das sanções corporais, do crescimento populacional e do aumento dos índices da criminalidade, vindo a requisitar o aperfeiçoamento do aparato administrativo do castigo (Garland, 1999, p. 214).

Com status de direito fundamental, o Princípio da Individualização da Pena se tornou um elemento de manutenção da dignidade da pessoa humana. O Princípio acaba sendo uma forma de proporcionalidade da pena com a gravidade do fato, ainda levando o fator da responsabilidade dos direitos humanos para aquele indivíduo. Cernichiaro (1990, p. 99), traz um conceito ideal deste princípio de forma resumida, que “a individualização da pena significa adaptar a pena ao condenado, consideradas as características do agente e do delito”.

É observado que alguns elementos são importantes para a preservação do Princípio da Individualização da Pena, como: *i*) as particularidades de cada indivíduo; *ii*) a sua capacidade de reintegração; e *iii*) os esforços do condenado ao buscar a ressocialização. Segundo Queiroz (2005), o Princípio possui uma perspectiva garantista, unem-se a ele os valores e outros princípios constitucionais, como os Princípios da Legalidade, Ofensividade e da Proporcionalidade, com o principal pressuposto, o de que a pena infringida se aproxime ao máximo da justa e adequada sanção.

Diante do exposto, o Princípio da Individualização da Pena tem status de norma fundamental para o indivíduo. As teorias e normas legais trazem uma

segurança necessária para a pena se adequar às singularidades de cada caso, não há segurança no momento da sua aplicação, infelizmente, muitas decisões deixam de contemplar este Princípio. Como disse Hulsman (1997), “o sistema penal jamais funciona como querem os princípios que pretendem legitimá-lo”.

Outro princípio constitucional importante para efetivação dos direitos dos transexuais em situação de privação de liberdade, é o previsto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal<sup>11</sup>, que traz sobre o Princípio do Devido Processo Legal que tem a finalidade do reconhecimento e proteção de direitos fundamentais no momento do processo legal, ele repassa por todas as manifestações do processo, buscando um processo justo.

O devido processo legal possui um amplo controle por parte do judiciário no momento da interpretação dos casos, devendo ocorrer a noção jurídica da razoabilidade e o cumprimento das etapas, caso não ocorra, o processo se torna nulo. Este Princípio oferece duas proteções ao sujeito: a do âmbito material e formal. Vejam a definição do devido processo substantivo por Mattos (2009):

Dentro desses limites, parece lícito concluir que, no direito brasileiro, é possível dar aplicação ao princípio do devido processo substantivo, objetivando-se, assim, o reconhecimento e proteção de direitos fundamentais implícitos como parte da liberdade assegurada pela disposição do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal), com a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição de 1988). (BRASIL, 1988).

Diante disso, as decisões devem observar o devido processo legal substantivo, que é a razoabilidade e a proporcionalidade. Ao se respeitar as etapas do trânsito em julgado, isto garante com que a proteção das garantias fundamentais da sociedade estejam sobre a guarda do Princípio do Devido Processo Legal e do Princípio da Ampla Defesa.

O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa é parte do princípio do processo legal. Está no artigo 5º, LV, da Constituição Federal<sup>12</sup>, que tem a finalidade de dar a oportunidade do acusado o direito de se defender de forma ampla, tendo todos os recursos e procedimentos assegurados por leis. Este Princípio é

---

<sup>11</sup> **Artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal:** (...) “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

<sup>12</sup> **Artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal:** (...) “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

destrinchado melhor no Pacto José da Costa Rica<sup>13</sup>, em seu artigo 8º, no título de Garantias Judiciais, vejam:

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

(...)

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

Durante todo o processo legal o indivíduo deve ser tratado de forma igual ou contrário de um culpado, pois ele é considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como resguarda o Princípio da não Culpabilidade ou da Inocência, no artigo 5º, inciso LVII<sup>14</sup>, da Constituição Federal.

Segundo Arantes Filho (2010), o Princípio da Inocência é compreendido como garantia de que o acusado deve ser tratado como estado de liberdade e com a ideia que ele é presumidamente inocente, devendo se restar dúvida da sua culpa, se ele deve ser absolvido ou não (*in dubio pro reo*<sup>15</sup>), sendo tratado como inocente o tempo todo, circunstâncias que impedem medidas contrárias à presunção.

Importante entender que com o conhecimento dos direitos fundamentais e da existência dos princípios constitucionais, que tem a finalidade de proteger e dar efetividade aos direitos fundamentais do cidadão, após o trânsito em julgado da

---

<sup>13</sup> **Pacto de São José da Costa Rica:** é conhecida como Convenção Americana sobre Direitos Humanos e entrou em vigor dia 18 de julho de 1978 e para o Brasil passou a ter vigor em 25 de setembro de 1992. É um tratado internacional que busca a liberdade pessoal e a justiça social, fundada dos direitos humanos, e se estendem além dos países em que o indivíduo vive ou tenha nascido, sua proteção ocorre de forma internacional.

<sup>14</sup> **Artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal:** (...) “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

<sup>15</sup> ***In dubio pro reo:*** é um princípio que implica sobre a dúvida no momento do processo seja em favor do acusado. E sua adoção, mesmo que não seja de forma clara, está prevista no artigo 386, II do Código de Processo Penal: “O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) VII – não existir prova suficiente para a condenação”.

sentença penal condenatória, o indivíduo ainda é titular de direitos fundamentais e possui princípios constitucionais para resguardá-lo durante a execução da pena.

Para esse resguardo durante o processo de execução penal temos outros princípios constitucionais que buscam resguardar e garantir os direitos fundamentais do preso, que acabam integrando com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, para o entendimento ainda sobre os transexuais e sua integridade física e moral, temos no artigo 5º da Constituição Federal: *i*) Inciso III: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; *ii*) Inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; *iii*) Inciso XLVII: “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”; *iv*) Inciso XLVIII: “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”; e *v*) Inciso XLIX: “é assegurado aos presos o respeito a integridade física e moral”.

É de se observar que as normas dão estrutura às organizações entre o Estado e o indivíduo, buscando estabelecer os direitos e as responsabilidades de ambos. A Constituição Federal funciona como matriz das leis fundamentais e demais normas, é a referência para o ordenamento jurídico. Como visto, a Constituição possui um papel fundamental em todo o processo do indivíduo até a fase da execução penal, dando ênfase com os seus princípios constitucionais e seus artigos com o resguardo necessário aos direitos fundamentais do indivíduo, ainda mais no momento em que ele é condenado e passa para a fase da execução penal.

Como visto sobre a proteção do indivíduo na Constituição e tendo seu efeito englobando a todos, *erga omnes*, sem distinções, essas proteções recaí aos transexuais.

Além das proteções constitucionais aos transexuais, é possível também dispor das manifestações dos Direitos Humanos que abarcam a população como um todo, de forma positiva. Foi visto que os transexuais são considerados um grupo à margem da sociedade e a transfobia dificulta a troca desse cenário.

Piovesan (2011) mostra o ideal de que os Direitos Humanos têm como finalidade que o ser humano deve viver com dignidade. Todo o ser humano tem direito

à vida e possuem os mesmos direitos que devem ser protegidos e respeitados pelo Estado.

Dentro dos princípios constitucionais, o princípio da igualdade, precisa alcançar os grupos com maior discriminação para oferecer meios que possam ser retirados das condições de preconceito e discriminação que vivem, isso se encaixa à comunidade LGBTQI+.

Apoio (2011, p. 197) traz que “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” são essenciais para este processo de extinção da discriminação. Quando essa proteção dos princípios constitucionais tem eficácia, os direitos humanos desses indivíduos também possuem êxito, ou seja, os direitos humanos são baseados nos princípios constitucionais.

A Organização das Nações Unidas (ONU), em 2011 através da Resolução do Conselho de Direitos Humanos n. 19, declarou que os direitos dos LGBTQI+ são Direitos Humanos e que o país que não se ater a esses direitos não estão respeitando os Tratados Internacionais de Direitos Humanos (GORISCH, 2014, p. 201).

A violação dos Direitos Humanos é feita pelo próprio Estado, podemos concluir que o Brasil não se atenta ao indivíduo transexual, pois recusa os direitos sociais e não adere medidas para o combate aos crimes contra os transexuais e nem sequer sobre a violação aos princípios constitucionais. Tem os seus direitos humanos violados e negados pela a sua discriminação em relação à sociedade.

Para Maria Berenice Dias (2015, p. 9) no nosso Estado Democrático de Direito temos como base o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, esse sendo um direito absoluto a todos, ou seja, possui seu efeito *erga omnes*, não cabendo nenhum tipo de discriminação baseada em características individuais, como a escolha sexual. Além de infringir o Princípio, ainda iria violar a liberdade sexual do indivíduo, sendo estes direitos humanos a serem respeitados.

Outrossim, ainda temos um conjunto de princípios de aplicação da legislação internacional de direitos humanos que protege especificamente às orientações sexuais e identidades de gênero, que estes são importantes para a dignidade e o

respeito, os Princípios de Yogyakarta<sup>16</sup>. É vista a violação aos direitos humanos pelo motivo da orientação sexual ou identidade de gênero dos transexuais, essas violações englobam diversos crimes, como agressões físicas e sexuais, negação de oportunidade de emprego, educação e outros direitos, crimes de ódios, exclusão, status econômicos, sociais e outras inúmeras violações que ocorrem a esse grupo.

Os Princípios de Yogyakarta abarcam várias normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero, em cada princípio há recomendações aos Estados, logo no primeiro princípio que é o “Direito ao gozo universal dos Direitos Humanos” já trazem orientações, reparem:

- a) Incorporar os princípios da universalidade, inter-relacionalidade, interdependência e indivisibilidade de todos os direitos humanos nas suas constituições nacionais ou em outras legislações apropriadas e assegurar o gozo universal de todos os direitos humanos;
- b) Emendar qualquer legislação, inclusive a criminal, para garantir sua coerência com o gozo universal de todos os direitos humanos;
- c) Implementar programas de educação e conscientização para promover e aprimorar o gozo pleno de todos os direitos humanos por todas as pessoas, não importando sua orientação sexual ou identidade de gênero;
- d) Integrar às políticas de Estado e ao processo decisório uma abordagem pluralista que reconheça e afirme a inter-relacionalidade e indivisibilidade de todos os aspectos da identidade humana, inclusive aqueles relativos à orientação sexual e identidade de gênero.

Assim, se destrincha por todos os outros princípios sempre visando garantir e respeitar os princípios constitucionais, garantindo assim a concretização dos direitos humanos do indivíduo independentemente da sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Muitas conquistas em relação aos transexuais já foram observadas no âmbito internacional, conseguindo assim, por meio de tratados internacionais influenciarem o ordenamento jurídico do Brasil, mas ainda há muitas medidas a serem tomadas pelo nosso ordenamento interno para alcançar o cumprimento.

### 3 CONTEXTO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Na conjuntura dos transexuais nas penitenciárias, encontramos uma questão de impasse do Estado, tendo uma atuação de repressão à população e não um papel

---

<sup>16</sup> **Princípios de Yogyakarta:** A Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos desenvolveram em nome da Organização de Direitos Humanos um conjunto de princípios internacionais sobre a violação de direitos humanos com base na orientação sexual e identidade de gênero.

de reintegrar o indivíduo socialmente. É o Estado que deve atuar em busca a garantir os direitos do indivíduo, minimizando os efeitos do seu aprisionamento.

Então, a questão da execução penal passou a ser um assunto visado pelo Estado após a mudança do Código Penal em 1940 e com as influências de organizações externas de proteção aos direitos humanos, surgiu a Lei nº 7.210, de 1984, a Lei de Execução Penal, que foi sendo aprimorada e reestruturada através de outros programas que foram surgindo ao longo do tempo.

A LEP regulamenta a execução penal e surgiu com o ideal de que todo e qualquer preso possui direitos e deveres que devem ser efetivados em seu exercício de cumprimento de pena. Além disso, esta lei regulamenta a vida do apenado temporário ou não, sendo resguardado a sua individualização.

Além do mais, o primeiro título da Lei de Execução Penal, em seu artigo 1º ao 4º, regula os seus objetivos e a sua aplicação, tendo como seu principal objetivo o especificado no seu artigo 1º: “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do integrado”. Devendo ser respeitado todos os seus direitos, princípios constitucionais e penais, assim, como a sua integridade física e mental.

A LEP resguarda em seu artigo 5º sobre o Princípio da Individualização da Pena ao trazer em seu rol: “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”. Diante disso, deve ser observado sobre a importância de respeitar a individualização de cada condenado, a fim de respeitar a sua integridade na área da execução penal, ainda mais, sendo um condenado transexual, que é alvo de violências. Infelizmente, com os problemas existentes nos sistemas prisionais, como a superlotação, o Princípio da Individualização da Pena é deixado de lado.

É necessário se ater aos problemas institucionais das penitenciárias, assim, a Lei de Execução Penal, em seus artigos 10 e 11<sup>17</sup> elencam os deveres do Estado com o preso, para à assistências sobre a internação e uma ressocialização de

---

<sup>17</sup> **Art. 10, da Lei de Execução Penal:** “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso”.

**Art. 11, da Lei de Execução Penal:** “A assistência será: I - material; II - à saúde; III -jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa”.

qualidade. Ainda, ressaltando que o cumprimento dessas assistências é dever do Estado.

Posto que para o cumprimento da pena de privação de liberdade é necessária à assistência material, artigo 11, parágrafo 1º, da LEP, esta assistência se baseia em um ambiente propício com devidas questões higiênicas e acesso à serviços que atendam suas necessidades pessoais, isto acarreta também em um bom convívio com os demais. No caso dos transexuais, um ambiente que respeite sua identidade de gênero é necessário, como banheiros, vestiário, alojamentos e espaços de convivências específicos.

Em seu artigo 11, parágrafo 2º, da LEP, é resguardado a necessidade do acesso à saúde dentro do sistema prisional, junto com o artigo 7º<sup>18</sup>, da Resolução CNPCP/CNCD n. 1, que será abordada com mais atenção a frente, garante a manutenção do tratamento hormonal e acompanhamento de saúde específico.

Mesmo a Lei de Execução Penal assegurando todos os direitos dos condenados, sem qualquer discriminação dos indivíduos, na prática, houve ainda há a necessidade de normas específicas que estabelecem parâmetros para a privação de liberdade da população LGBTQI+.

Com isso, foram adotadas medidas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação LGBT (CNCD/LGBT) com o objetivo de resguardar a integridade física e mental dos transexuais em situação de encarceramento, como a Resolução Conjunta CNPCP/CNCD n. 4, que foi implementada em 2011. Nesta Resolução foi posto em prática a visita íntima para a população LGBTQI+ em situação de privação de liberdade, um marco sobre as políticas criminais e penitenciárias que mostrou o início da imersão das políticas públicas em respeito às diferenças e necessidade de igualdade de condições e direitos.

É sabido que a visita íntima é um direito penal assegurado à todas as pessoas presas e é dever dos Departamentos Penitenciários proporcionarem aos presos

---

<sup>18</sup> **Artigo 7º, da Resolução CNPCP/CNCD n. 1:** “É garantida à população LGBT em situação de privação de liberdade a atenção integral à saúde, atendidos os parâmetros da Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT e da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional - PNAISP. Parágrafo único - À pessoa travesti, mulher ou homem transexual em privação de liberdade, serão garantidos a manutenção do seu tratamento hormonal e o acompanhamento de saúde específico.

condições de usufruir do direito das visitas íntimas, devendo ser efetivada esta garantia também a população carcerária LGBTQI+, sem qualquer discriminação.

Assim, em 2014 foi promulgada a Resolução Conjunta CNPCP/CNCD de n. 1 que aprimorou a resolução anterior e buscou garantir a efetivação dos transexuais dentro dos estabelecimentos prisionais, além de possibilitar uma perspectiva mais social diante da complexidade da situação, abrangendo: o direito do uso do nome social, a sua liberdade de expressão de gênero, visitas íntimas, o direito integral à saúde (com a garantia de um acompanhamento específico nos casos de tratamentos hormonais), o acesso à educação e capacitação profissional.

Ainda, determinou em seus artigos 3º e 4º que os transexuais em situação de privação de liberdade nas unidades masculinas deveriam ter um espaço específico, tendo em vista a segurança deles. Outra possibilidade é o encaminhamento das pessoas trans para unidades prisionais femininas, devido a vulnerabilidade que encontrariam nas demais penitenciárias masculinas. Percebam:

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.

No ano da entrada em vigor da Resolução CNPCP/CNCD n. 1, que foi em 2014, ainda havia muitas determinações que não eram cumpridas em relação aos transexuais e ainda não são cumpridas até hoje, como o caso da liberdade de expressão de seu gênero, os presos eram obrigados a abandonarem suas características físicas para se adequarem aos protocolos das penitenciárias.

Assim, umas das principais características físicas que fazem com que os transexuais se sintam pertencentes ao gênero escolhido, no momento do ingresso ao sistema carcerário esses atributos eram vedados à eles, violando então a sua liberdade sexual, foi necessário que houvesse uma proteção específica sobre isso, percebam no artigo 5º da Resolução CNPCP/CNCD n. 1:

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.

Diante de todo exposto, é observado que a Resolução Conjunta CNPCP/CNCD n. 1 e n. 4 são inícios de uma luta onde buscam ações por parte de políticas públicas para garantir mais direitos aos transexuais encarcerados. A Resolução n. 1 em seu artigo 10º, busca através de ações do Estado o respeito dos direitos humanos para os transexuais em pena restritiva de liberdade, vejam:

Art. 10. O Estado deverá garantir a capacitação continuada aos profissionais dos estabelecimentos penais considerando a perspectiva dos direitos humanos e os princípios de igualdade e não discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

Outra norma orientadora e que serve como diretriz para o tratamento dos presos são as Regras de Mandela<sup>19</sup>, criada pela Organização das Nações Unidas (ONU) com base em tratados internacionais, seu conteúdo se baseia em regras mínimas para uma boa organização penitenciária e o tratamento dos presos, nela é possível visar o respeito à atribuição de gênero de pessoas reclusas. Ou seja, é um guia para estruturar a justiça e as condições básicas para que se possa falar em execução penal de forma digna, humana e não degradante.

As Regras de Mandela possuem como princípio a sua aplicação de forma imparcial a todos os presos, com algumas regras sendo direcionadas a algumas categorias de grupos específicos, como o grupo dos transexuais. Estas regras possuem a finalidade principal a de proteção dos direitos humanos, justamente por ser um documento criado com base em organizações de direitos humanos.

Os transexuais que estão em situação de privação de liberdade estão englobados pela proteção das Regras de Mandela, pois um dos seus princípios é a imparcialidade e o tratamento igual com respeito à todas as suas dignidades inerentes ao ser humano. Observem:

Regra 1:

Todos os presos devem ser tratados com respeito, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano. Nenhum preso deverá ser submetido a tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos presos, dos servidores prisionais, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada.

---

<sup>19</sup> Regra de Mandela é um documento com o objetivo de estabelecer regras para o tratamento dos presos e gestão dos estabelecimentos prisionais. O nome é em homenagem ao Nelson Mandela criado em 1995 pela Organização das Nações Unidas (ONU) e revisado em 2015, sendo incorporado mais garantias e asseguramento das pessoas em situação de privação de liberdade.

Regra 2:

1. Estas Regras devem ser aplicadas com imparcialidade. Não haverá discriminação baseada em raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, propriedades, nascimento ou qualquer outra condição. As crenças religiosas e os preceitos morais dos presos serão respeitados.

2. Para que o princípio da não discriminação seja posto em prática, as administrações prisionais devem levar em conta as necessidades individuais dos presos, particularmente daqueles em situação de maior vulnerabilidade. Medidas para proteger e promover os direitos dos presos portadores de necessidades especiais são necessárias e não serão consideradas discriminatórias.

Diante do exposto e pelo que sabemos, os transexuais são vítimas de violências na sociedade, dentro do sistema prisional se tornam mais vulneráveis, se tornando alvos de torturas, violências sexuais e físicas, e tratamentos que ferem fortemente os seus direitos humanos. Temos a Regra n. 1 como pilar para o que seria considerado como princípio básico de tratamento dos presos, com o objetivo do asseguramento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Na regra n. 2 podemos encontrar mais sobre o Princípio da Imparcialidade, que busca a aplicação das Regras de Mandela com a sua aplicação sem qualquer discriminação, então, todos devem ser respeitados e terem acesso aos seus direitos. Outro ponto da Regra n. 2 é sobre a necessidade do auxílio da administração das penitenciárias, sendo ela responsável para pôr em prática o Princípio da não Discriminação, podendo não ser um problema a mais aos presos.

Mesmo com todas essas especificações da LEP, regras e normas que buscam uma segurança aos transexuais no sistema penitenciário, a realidade da sua aplicação não funciona assim. Norberto Avena traz um pouco de como é a realidade dessa regulamentação e o controle da execução penal, vejam:

Faz-se necessário um esforço descomunal para contextualizar as normas que regem a execução das penas e das medidas de segurança em meio a realidade brasileira, em que se evidencia uma série de obstáculos ao processo de reintegração social, tais como super lotação carcerária, a ausência de estrutura e recursos humanos nos hospitais psiquiátricos, a falta de vagas nos estabelecimentos penais, as condições sub-humanas das casas prisionais e muitos outros.

Com a visão da vulnerabilidade dos transexuais na sociedade e com a visão do tratamento desumano que eles são suscetíveis ao estarem no sistema carcerário, é vista a importância do ordenamento jurídico de se ater a essa realidade e continuar procurando formas de acrescentarem políticas públicas, normas e incentivos voltados ao grupo LGBTQI+ em situação de privação de liberdade. Ainda mais, é dever do

Estado proteger as pessoas privadas de liberdade para que tenham seus direitos humanos respeitados e assegurados de forma igualitária, independentemente de seu gênero.

É visto que existem diversos problemas no sistema prisional a serem corrigidos que violam gravemente os direitos humanos, como a superlotação, falta de assistência médica, falta de controle de violências e ambientes insalubres, entre outros. Problemas que merecem ser sanados de forma mediata para a efetivação e garantia dos transexuais no âmbito da execução penal.

#### **4 A PROBLEMATIZAÇÃO DA EFETIVAÇÃO E GARANTIA DOS TRANSEXUAIS NO CONTEXTO DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE**

Com a compreensão do funcionamento da área de execução penal na sua aplicação e como é o funcionamento dos estabelecimentos prisionais, é claro a existência de um déficit no preparo e estrutura para o recebimento dos detentos transexuais.

Diante de todos os avanços dos direitos humanos conquistados pela comunidade LGBTQI+ nesses últimos tempos, ainda são vivenciadas muitas violações dos direitos humanos por parte do Estado e da nossa sociedade, ainda mais no contexto do sistema prisional.

É sabido que os transexuais passam por diversas situações de preconceitos e faltas de oportunidades por suas escolhas e expressões de gêneros, no momento da privação de liberdade é ainda pior, pois estão em desvantagem e acabam sofrendo grandes tipos diferentes de violências, como torturas, violências sexuais, estupro, violação a sua intimidade, violação as suas características e violação a diversos outros tipos de direitos.

O sistema penitenciário acaba sendo um cenário em que os presos e presas tem os seus direitos fundamentais básicos sendo violados, além de não terem o devido respeito dos seus cumprimentos das normas, acordos e tratados internacionais. Este cenário reflete o descaso do Estado Brasileiro com essas considerações aplicada nos presídios brasileiros. (GOMES, 2015).

De encontro com o pensamento anterior, Rosa (2016) aborda que os princípios aplicados, às normas, preceitos morais e regras sociais no sentido de coletividade aplicados pelo sistema prisional, são totalmente violadas ao se analisar a realidade. No sistema prisional a carência de estrutura digna, higiene, trabalho, ressocialização, alimentação e a superlotação, são alguns dos pontos que precisam ser solucionados para a população carcerária exercer seus direitos.

Foi verificado a existência de algumas leis e princípios que buscam resguardar a dignidade dos transexuais dentro do sistema penitenciário, como a Constituição e seus princípios, a Lei de Execução Penal, Resolução Conjunta CNPCP/CNCD n. 1 e outras regras de direitos humanos. Estes elementos, através de seu corpo normativo, buscam garantir a igualdade de tratamento, o respeito pela identidade de gênero escolhida e a garantia dos seus direitos humanos.

A individualização de cada indivíduo é levada em consideração em diversos momentos na execução penal, mas um momento crucial é o da organização e separação das alas, para Nucci (2010, p. 458) a ideia do caráter de personalidade é determinante para esse momento, “trata-se de caracteres exclusivos de uma pessoa, parte herdada, parte adquirida”.

Nucci (2010), ainda traz a visão que a classificação da individualização deve ser realizada de maneira ampla, a fim de determinar em qual ala o indivíduo vai se adequar de acordo com a sua identidade de gênero, e assim, ele ser conduzido para o seu cumprimento de pena.

A Lei de Execução Penal divide os indivíduos no sistema penitenciário de forma binária, separando-os em feminino ou masculino. Com a evolução da sociedade e com as discussões sobre o conceito de gênero, já ficou claro que não é possível a separação dos presos nas penitenciárias de acordo com o gênero biológico e sim, pela sua identidade de gênero e o seu sentimento de pertencimento ao gênero escolhido.

Diante da realidade do preconceito com as identidades de gênero e sobre a realidade dos transexuais dentro do sistema prisional, com suas violências físicas e morais, é necessário que haja uma reorganização e o cumprimento de normas por parte dos presídios brasileiros, para que se dê a devida importância aos transexuais dentro do sistema prisional.

Deve ser implementado a medida sobre a disposição que permite aos transexuais presos alas de custódias separadas. A população transexual ao não ter essa separação de celas acaba suscetíveis a violação dos seus direitos fundamentais decorrentes da sua identidade de gênero.

A alocação das pessoas com o reconhecimento da transexualidade para alas específicas é uma solução para a diminuição imediata e eficaz das violências que eles são suscetíveis, além de ir de encontro com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que tem a finalidade de melhorar a proteção dos direitos e garantias individuais fundamentais a todos os indivíduos, então, os transexuais teriam a possibilidade de cumprir a execução penal com condições dignas, além de integrar também com o Princípio da Igualdade.

Outra seguridade que as normas dispõem aos transexuais é a possibilidade de o preso transexual escolher a sua alocação do cumprimento de pena para o presídio feminino, como forma também de manter a sua integridade física e a sua dignidade como indivíduo. A alocação dos transexuais para as alas específicas a população LGBTQI+ ou para os presídios femininos é escolha do indivíduo mediante ao pertencimento ao gênero escolhido.

Nota-se que a escolha do gênero e a transferência dos transexuais para alas específicas, sendo elas para alas específicas para a população LGBTQI+ ou para os presídios femininos, não é um pensamento totalmente pacificado pelos tribunais e nem a sua aplicabilidade feita pelo sistema penal, pois ainda possuem diversos transexuais que foram alocados no sistema de forma binária e continuam lá sem previsão de restituição.

Mesmo com a existência de normas, foi necessário a atuação da juíza da Vara de Execuções Penais do DF - VEP/DF, através dos Autos nº. 0408431-77.2019.8.07.0015 que determinou a transferência de uma mulher transexual do Centro de Integração e Reeducação (CIR), que fica no Complexo Penitenciário da Papuda no Distrito Federal para a penitenciária Feminina do Distrito Federal (PFDf), além do mais, foi decidido que a detenta continuará a ter acesso aos seus tratamentos hormonais. Tal feito é considerado uma vitória a comunidade LGBTQI+, que vem ganhando espaço na sociedade através de suas lutas, vejam o trecho da decisão, em 9 de novembro de 2020: (VEP/DF, 2020).

No mov. 205.1 a Defesa solicitou que seja cumprida a determinação de transferência da sentenciada à Penitenciária Feminina do Distrito Federal (mov. 147.1), sob pena de adoção das providências cabíveis. Contudo, a custodiada já está recolhida na PFDF desde 25/09/2020 e, inclusive, a transferência foi por mim constatada em inspeção presencial que realizei em 04/11/2020.

É entendido a importância das alas destinadas ao público transexual para evitar a vulnerabilidade destes, mas a compreensão do significado de vulnerabilidade e a sua diferença sobre risco de iminência da violência física são diferentes, ou seja, os transexuais ao serem alocados em alas específicas estão sendo resguardados da violência física de forma imediata, situação que estariam expostos nas celas comuns, mesmo estando protegidos dessa violência, ainda estão expostos à vulnerabilidade da precariedade do sistema institucional em que vivem.

Com a necessidade e importância da locomoção e alocação dos transexuais à uma área específica que respeite sua integridade física, a efetivação destas medidas seria um avanço em grandes aspectos para o respeito da dignidade humana das pessoas trans. Mesmo com isto, as pessoas transexuais não estão totalmente protegidas de seus direitos, ainda existe os problemas sobre o sistema institucional e o seu funcionamento.

Para que as pessoas trans tenham a plena efetivação de seus direitos é necessária uma cautela sobre a questão dos transexuais, além do resguardo à integridade física que deve ser uma medida imediata, são necessários outros tipos de medidas em relação a estrutura para a execução penal cumpra o seu papel e respeite os direitos humanos dos detentos.

É sabido que um dos objetivos da Lei de Execução Penal e do sistema de privação de liberdade é a reintegração do indivíduo a sociedade, sendo que o Estado deve tomar ações para poder ter um cumprimento de forma que atinja esta finalidade, para isso, o Estado deve assegurar os direitos fundamentais do preso para que não sejam cometidos mais nenhuma infração penal.

Em relação aos transexuais, é possível taxar algumas medidas que auxiliam no cumprimento dos direitos humanos para um devido processo de reintegração na sociedade que estão elencados no artigo 11, da Lei de Execução Penal, como: *i)* A assistência material: que se dá pela ala destinada à população transexual com condições de instalações dignas para uma vivência; *ii)* A assistência à saúde: com acesso aos tratamentos de saúde e tratamentos hormonais; *iii)* A assistência jurídica:

que dá ao indivíduo uma condição para o cumprimento do devido processo legal; *iv*) A assistência educacional: para possíveis oportunidades de trabalho fora do sistema prisional; *v*) A assistência social: que é a oportunidade de convívio, e o respeito e uso do nome social; e *vi*) A assistência religiosa.

Infelizmente, muitas das efetivações garantidas aos transexuais não são cumpridas pelo Estado, então dependem dos entendimentos e decisões pelos Tribunais de Justiça e/ou Supremo Tribunal Federal, tais decisões não possuem entendimentos pacificados para que as condutas sejam atendidas e seu resguardo tenha veracidade, como o caso exposto anteriormente da mulher trans que conseguiu ser transferida da penitenciária masculina para a feminina.

Outro caso a ser citado que faz parte deste cenário que a pessoa trans necessita recorrer ao apelo da entrada de ações judiciais para o cumprimento dos direitos e manter a manifestação de gênero e a identidade dos transexuais respeitadas pelo sistema carcerário, foi o caso da intervenção da Juíza da Vara de Execução Penal do DF, onde determinou que a direção do centro de detenção provisória não submetesse aos transexuais o corte de cabelo imposto aos custodiados do sexo masculino biológico. (TJDFT, 2017).

Diante de todo o contexto histórico, e com a discriminação que as pessoas trans sofrem na sociedade, o Estado como garantidor dos direitos humanos dos indivíduos, precisam resguardá-los, principalmente dentro do encarceramento. É preciso que mais penitenciárias implementam o modelo das alas específicas destinadas aos transexuais ou alas que agreguem a comunidade LGBTQI+, podendo cumprir as legislações específicas da execução penal, buscando o devido cumprimento da pena.

Bastos (1978) traz o pensamento de Aristóteles, no século IV antes de Cristo, que se faz atual e coerente ao caso da situação das alas específicas as pessoas trans, ele trouxe a ideia baseada no dever de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, de forma que seja possível atingir a igualdade substancial ou material, para que a norma seja aplicada levando em consideração o caso concreto.

Tal pensamento está em concordância com o Princípio da Igualdade e com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que como foi visto anteriormente, estes

Princípios procuram por meio das leis dar a oportunidade aos indivíduos ou grupos discriminados com a finalidade de se alcançar a igualdade com os demais para assegurar os seus direitos fundamentais.

Assim, a devida aplicação das normas regulamentadoras da execução penal combinadas com a aplicação dos princípios constitucionais e de direitos humanos, são possíveis para alcançar a efetivação a dignidade dos transexuais em situação de privação de liberdade.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de todo o exposto, foi possível compreendermos sobre a importância de se entender a cosmovisão da realidade dos transexuais dentro dos estabelecimentos prisionais.

Os transexuais, por terem uma identidade de gênero escolhida, são marginalizados e excluídos da sociedade, inclusive da efetivação e garantia dos seus direitos. Uma das maiores lutas dos transexuais é o respeito a sua identidade de gênero, ao nome social e ao tratamento digno.

A transfobia sofrida no Brasil não será resolvida em pouco tempo e nem de forma simples, ainda é necessário muita luta e busca para dar visibilidade a comunidade LGBTQI+. Antes de tudo, deve ser alcançado o respeito à dignidade da pessoa humana e seu respeito aos direitos humanos.

Com a exposição dos princípios constitucionais foi visto a necessidade do cumprimento destes e a força que eles possuem para uma melhor qualidade de vida do indivíduo com o seu cumprimento sem nenhuma distinção de sexualidade, sexo, raça, cor e religião. O respeito a Constituição é uma forma de garantia mínima existencial do ser humano.

Embora nós tenhamos referenciais constitucionais, infraconstitucionais e internacionais que através do seu corpo normativo garantem as especificidades e a obrigatoriedade responsável dos Estados de gestar políticas públicas relacionadas aos transexuais, observamos que existe um descompasso com a realidade.

Discutir sobre as condições dos transexuais é uma forma de auxiliar na luta da comunidade LGBTQI+ perante toda a resistência encontrada. Os transexuais no espaço dos estabelecimentos prisionais possuem uma situação de vulnerabilidade explícita e ao mesmo tempo uma situação que é negligenciada por parte do Estado. Para tanto, necessitam de uma igualdade de tratamento de acordo com a sua desigualdade vivida dentro do encarceramento e de uma estrutura justa que permita o cumprimento e efetividade dos direitos humanos da população transexual em situação de privação de liberdade.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Guilherme. **Série assistente sociais no combate ao preconceito: transfobia**. Caderno 4. Brasília: CFESS, 2016. Disponível em: <http://www.cfess.org.br/arquivos/CFESS-Caderno04-Transfobia-Site.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2020.
- APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.
- ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Britto. Notas sobre a tutela jurisdicional da presunção de inocência e sua repercussão na conformação das normas = processuais penais à constituição brasileira. **Revista Liberdades**, n. 04, p. 24-43, mai./ago. 2010. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/5/\\_artigo2.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/5/_artigo2.pdf). Acesso em: 20 nov. 2020.
- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução Penal: esquematizado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.
- BENEVIDES Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naidier Bonfim. (Orgs.). **Dossiê dos assassinatos e violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019**. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2020. Disponível em: <https://antrabrazil.files.wordpress.com/2020/01/dossic3aa-dos-assassinatos-e-da-violc3aancia-contra-pessoas-trans-em-2019.pdf>. Acesso em: 29 set. 2020.
- BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2006.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campos, 1992.
- BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.
- BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos**. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. 1. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 4 de maio de 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 4 mai. 2020.

BRASIL. **Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014**. Presidência da República. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Estabelece parâmetros para o acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. Disponível em:  
[http://www.lex.com.br/legis\\_25437433\\_RESOLUCAO\\_CONJUNTA\\_N\\_1\\_DE\\_15\\_DE\\_ABRIL\\_DE\\_2014.aspx](http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx). Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. **Resolução Conjunta nº 4, de 29 de junho de 2011**. Presidência da República. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Recomenda aos Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres seja assegurado o direito à visita íntima a pessoa presa, heteroaferiva ou homoafetiva, recolhida em estabelecimentos prisionais. Disponível em:  
[https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Resolucao04\\_2011Recomenda.pdf](https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Resolucao04_2011Recomenda.pdf). Acesso em: 12 nov. 2020.

BUTLER, J. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

BUTLER, Judith. **Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”**. 1. ed. Buenos Aires: Paidós, 2002.

BUTLER, Judith. Desdiagnosticando o gênero. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v.19, n. 1, p. 95-126, 2009. Disponível em:  
[https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312009000100006&script=sci\\_abstract&lng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312009000100006&script=sci_abstract&lng=pt). Acesso em: 10 nov. 2020.

CERNICHIARO, Luiz Vicente. Parte I. In: CERNICHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR, Paulo José da. **Direito Penal na Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: período de julho a dezembro de 2019 e janeiro a junho de 2020**. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020. Disponível em:  
<https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>. Acesso em: 17 nov. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 31. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

GARLAND, David. **Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social**. México: Siglo XXI, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)** Conteúdo Jurídico, Brasília, 18 de novembro de 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/22193/direito-penal-do-inimigo-ou-inimigos-do-direito-penal>. Acesso em: 18 nov. 2020.

GORISCH, Patrícia. **O reconhecimento dos direitos humanos LGBT**. Curitiba: Appris, 2015.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

HEILBORN, Maria Luiza. Gênero e Hierarquia: A costela de Adão revisitada. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 51, n. 1, 1993. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/15989/14485>. Acesso em: 12 nov. 2020.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. 2. ed. Niterói, RJ: LUAM, 1997.

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

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PASSOS, Alessandra Kurihara. Retraction Guidelines. **Caderno de Gênero e Diversidade**, Salvador-BA, n. 22757, livro n. 180, set. 2018. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/cadgendiv/article/view/27673/16497>. Acesso em: 20 out. 2020.

PIMENTA, José Roberto Freire. Aspectos processuais da luta contra a discriminação na esfera trabalhista. A tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio. **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

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

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Editora Lê, 1996.

SALES, Dimitri Nascimento. Direito à visibilidade: direito humano da população GLBTT. In: PIOVESAN, Flávia; IAWA, Daniela (Coords.). **Direitos humanos: fundamento, proteção e implementação - perspectivas e desafios contemporâneos**. Curitiba: Juruá, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **VEP/DF decide pela transferência de mulheres trans para Penitenciária Feminina**. TJDFT, 2020.

Disponível em:

<<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/setembro/vep-df-decide-pela-transferencia-de-mulher-trans-para-penitenciaria-feminina>> Acesso em: 18 nov. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **VEP/DF decide que presos com identidade de gênero feminina não precisam cortar o cabelo**. TJDFT, 2017.

Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/setembro/vep-df-decide-que-presos-com-identidade-de-genero-feminina-nao-precisam-cortar-o-cabelo>. Acesso em: 17 nov. 2020.