

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE**

**MARCELO SALES SANTOS**

**O ENCARCERAMENTO E O RESPEITO À ORIENTAÇÃO SEXUAL E  
A IDENTIDADE DE GÊNERO NO AMBIENTE PRISIONAL**

Aracaju

2019

MARCELO SALES SANTOS

**O ENCARCERAMENTO E O RESPEITO À ORIENTAÇÃO SEXUAL E  
A IDENTIDADE DE GÊNERO NO AMBIENTE PRISIONAL**

Monografia apresentada á Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng

Aracaju

2019

SANTOS, Marcelo Sales.

O Encarceramento E O Respeito À Orientação Sexual E A Identidade De Gênero No Ambiente Prisional/ Marcelo Sales Santos; Aracaju, 2019. 50p.

S237e

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Me. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng

1. Travestis 2. Transexuais 3. Prisão 4. Identidade de gênero I. Título.

**O ENCARCERAMENTO E O RESPEITO Á ORIENTAÇÃO SEXUAL E A  
IDENTIDADE DE GÊNERO NO AMBIENTE PRISIONAL.**

Manografia apresentada a Faculdade  
de Administração e Negócios de  
Sergipe – FANESE, como requisito  
para obtenção do Grau de Bacharel em  
Direito.

Aprovado em 15/06/2019

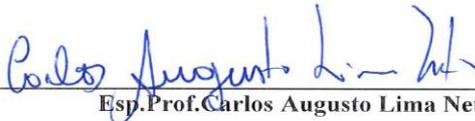
**BANCA EXAMINADORA**



---

**Msc. Marcelo de Macedo Shimmelpfeng**

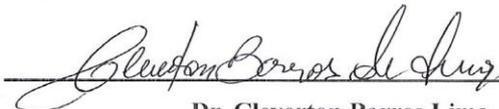
**Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe**



---

**Esp. Prof. Carlos Augusto Lima Neto**

**Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe**



---

**Dr. Cleverton Barros Lima**

**Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe**

Dedico esta monografia a minha mãe, pelo exemplo de coragem e simplicidade em suas metas, e que com muito carinho me ensinou o caminho da justiça a minha esposa Marisa companheira de todas as horas a meu querido filho que foi uma grande fonte de inspiração e a todos os meus colegas de curso que contribuíram para o meu crescimento e aprendizagem.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço ao Criador pela força e perseverança durante o curso que na sua infinita bondade permitiu que eu concluísse o curso de Bacharel em Direito.

A Fanese, tão prestigiada faculdade e todo o seu corpo de funcionários e professores, que com empenho, carinho e dedicação fizeram valer cada momento da incansável busca do conhecimento.

Ao meu Professor orientador Marcelo de Macedo Schimmelpfeng pelo apoio e incentivo a minha pesquisa e pela oportunidade de poder desfrutar um pouco de seu vasto e profícuo conhecimento.

Ao Professor José Ricardo Freitas Nunes pelo auxílio no desenvolvimento do meu trabalho e por todo o ensinamento transmitido.

A todos os meus colegas de sala pelos anos de agradáveis experiências que passamos juntos, pelos momentos vividos, pelas lembranças que nunca sairão do meu coração e pela eterna amizade consolidada entre nós.

A todos os amigos e familiares que por tantas vezes sentiram-se privados da minha companhia em função dos estudos

Finalmente quero agradecer a todos que direta ou indiretamente contribuíram para conclusão deste trabalho.

Só eu sei cada passo por mim dado  
nessa estrada esburacada que é a vida,  
passei coisas que até mesmo Deus duvida,  
fiquei triste, capiongo, aperreado,  
porém nunca me senti desmotivado,  
me agarrava sempre numa mão amiga,  
e de forças minha alma era munida  
pois do céu a voz de Deus dizia assim:  
- Suba o queixo, meta os pés, confie em mim,  
vá pra luta que eu cuido das feridas.

Bráulio Bessa

## RESUMO

O presente trabalho trata da questão do encarceramento de travestis e transexuais no sistema penitenciário brasileiro. Como forma de estudo teórico sobre o tema foi utilizada uma rica e extensa revisão bibliográfica bem como o entendimento jurisprudencial. Os principais pontos que foram tratados foram relacionados as experiências sociais da população de travestis e transexuais na prisão que implica reconhecer a presença de direitos quase sempre negados e de necessidades não correspondidas, pois é sabido que as identidades de gênero diferentes das reconhecidas como coerentes ou seja, as heteronormativas de acordo com um sistema binário de sexo/gênero são historicamente reprimidas e perscrutadas pelos aparelhos ideológicos do Estado, sendo especialmente amplificado quando inseridos ao sistema penal e em particular no cumprimento de pena privativa de liberdade. Tal assunto se perfaz de bastante relevância uma vez que a captura de travestis e transexuais pela prisão lhes confere padrões distintos de controle sobre os corpos visto que esta se coloca como ambiente eminentemente masculino e nos quais a experiência prisional se torna instrumento de aprofundamento violência sofrida fora do ambiente da prisão. Diante disso o presente estudo aborda o tratamento discriminatório e humilhante dispensado a travestis e transexuais com evidente ferimento ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana bem como acordos internacionais de direitos humanos e regramento legal infraconstitucionais. Diante disso conclui-se pela necessidade de implementação das políticas de proteção a tais pessoas encarceradas para que esta não vejacerceado o direito de expressarem a sua identidade de gênero quando em ambiente prisional.

Palavras chave: Travestis, transexuais, prisão, identidade de gênero.

## **ABSTRACT**

This article deals with the question of the imprisonment of transvestites and transsexuals in the Brazilian penitentiary system. As a form of theoretical study on the subject was used a rich and extensive bibliographical revision as well as the jurisprudential understanding. The main points that were dealt with were related to the social experiences of the transvestite and transsexual population in prison, which implies recognizing the presence of almost always denied rights and unmet needs, because it is known that gender identities other than those recognized as coherent ieheteronormatives according to a binary sex / gender system are historically repressed and scrutinized by the ideological apparatus of the State, being especially amplified when inserted to the penal system and in particular in the execution of sentence of deprivation of freedom. This matter is quite relevant since the capture of transvestites and transsexuals by prison gives them different patterns of control over bodies since this is an eminently masculine environment and in which prison experience becomes an instrument of deepening violence suffered outside the prison environment. The present study deals with the discriminatory and humiliating treatment of transvestites and transsexuals with an obvious injury to the constitutional principle of the dignity of the human person, as well as international human rights agreements and infraconstitutional legal regulations. Therefore, it is concluded that there is a need to implement policies to protect such incarcerated persons so that they do not see their right to express their gender identity when in prisons.

Keywords: Transvestites, transsexuals, prison, gender identity.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CNCD – Conselho Nacional de Combate à Discriminação

CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

Infopen – Informações Penitenciárias

LGBT – Lésbicas Gays, Bichas e Travestis

LGBTT – Lésbicas, Gays, Bichas, Travestis e Transexuais

STF – Superior Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

## **GRÁFICOS E TABELAS**

Tabela 1. Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016

Gráfico 1. Evolução da população prisional, vagas e déficit de vagas entre 2000 e 2016

Gráfico 2. Raça, cor ou etnia das pessoas privadas de liberdade e da população total

Gráfico 3. Raça, cor ou etnia das pessoas privadas de liberdade e da população total

Gráfico 4. Faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Brasil

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1.A SEXUALIDADE E O PARADIGMA DA HETERONORMATIVIDADE.....</b>	<b>12</b>
1.1 Gênero e Sexo.....	15
1.2 Identidades de gênero.....	17
1.3 A Transexualidade.....	19
<b>2. A PRISÃO ENQUANTO MECANISMO DE REPRODUÇÃO</b>	
<b>SOCIAL.....</b>	<b>23</b>
2.1 Breve perfil do encarceramento no Brasil.....	25
2.2 Dos direitos fundamentais da pessoa presa.....	33
<b>3. O ENCARCERAMENTO E IDENTIDADE DE GÊNERO: TRAVESTIS E</b>	
<b>TRANSEXUAIS.....</b>	<b>36</b>
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>43</b>
<b>5. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....</b>	<b>45</b>

## INTRODUÇÃO

Não é novidade que o sistema carcerário no Brasil está em colapso e tem sido debatido à exaustão ao longo das últimas décadas. O país convive com um título contínuo e desesperador dos que mais se prende, mas também como um dos que a violação aos direitos humanos da pessoa encarcerada é mais sentida. Segundo dados do Infopen (2016) o país conta com uma das maiores populações carcerárias do mundo com aproximadamente 726.712 pessoas aprisionadas no país e com tendência de crescimento acelerado.

Diante disso também não se pode negar que a realidade da política de aprisionamento no Brasil se opera em condições atroz, por não dizer desumanas onde a violência das relações estabelecidas no interior do sistema não anule as iniciativas que busque almejada dignidade que se espera ressocializando e educando os que ali passam para o convívio comunitário após o cumprimento de sua sentença.

O ambiente prisional por si já trabalha os corpos com o objetivo de separá-los a fim de se abater sobre eles todo o sistemático controle estatal dessa forma em função da individualização da pena princípio constitucional que disciplinadas pela Lei de Execuções Penais as pessoas nelas incluídas são classificadas e divididas pelo tipo de crime e bem como pela idade e sexo.

Contudo, e apesar desta há de se ressaltar que as particulares relações de poder estabelecidas no interior das penitenciárias também operam dentro de regras próprias onde os valores se situam dentro de uma perspectiva de violência institucionalizada que se apropriam dos corpos dividindo-os ou mesmo segregando-os por suas características pessoais.

Para tanto a sociedade através de sua ordem muitas vezes velada impõe um esquema de percepção que faz reconhecer como natural e aceitável a categorização das pessoas entre dois grupos apenas, delimitados por uma rígida fronteira imposto pelo paradigma binário homem/mulher. Dessa forma esse dito modelo recusa a existência legítima e pública de uma multiplicidade de expressões de gênero e sexualidade como é o caso de travestis e transexuais.

Aqui destarte, cabe ressaltar a vivência muitas vezes traumática de violência física e psicológica a que é submetida transexual e travestis que habitam o interior do sistema prisional onde são impostas coercitivamente padrões de identidade de

gênero diferentes daqueles as quais pertencem resultando num alto grau de vulnerabilidade por não terem reconhecido seu direito a expressar-se fora do modelo heteronormativo.

Assim, diante desse problema o presente trabalho surgiu da observação de que a questão do respeito a orientação sexual e identidade de gênero no sistema prisional ainda que amplamente discutida, e de toda orientação normativa aqui realçada pela Constituição de 1988, pelos princípios de Yogyakarta e pela Resolução Conjunta nº1 de 15 de Abril de 2014 não são implementadas o que por vezes levam as pessoas sujeitas desse direito ao gozo da cidadania a buscar a tutela jurisdicional a fim de serem reconhecidas a sua pretensão.

Dessa forma ao abordar um ponto de grande relevância no contexto social qual seja, a implementação da proteção de transexuais e travestis no ambiente prisional o estudo tem a preocupação jurídica e social que se traduz no conhecimento das condições dos apenados em situação de vulnerabilidade dada pela sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Assim, para atingir os objetivos propostos foi realizada uma ampla pesquisa em livros, artigos e trabalhos acadêmicos no âmbito da rede mundial de computadores, de doutrina específica bem como de entendimento jurisprudencial no âmbito dos tribunais superiores e legislação aplicada sobre o tema.

Para facilitar a compreensão o trabalho segue em uma seqüência que procura integrar suas diversas partes num sentido linear, mas que possa ser apropriada de forma global, logo no primeiro capítulo trata-se de uma abordagem das características da sexualidade e suas manifestações onde se entrelaçam os conceitos de se, gênero e transexualidade.

Em seguida focaliza a compreensão de aspectos relevantes relacionados à prisão privativa de liberdade, passando pela descrição da História da Pena, sua evolução e uma abordagem do perfil prisional no Brasil relacionando com a proteção dos direitos humanos, mostrando a violação dos mesmos nos presídios.

Por fim mostra o grau de vulnerabilidade que atinge a população de travestis e transexuais por sofrerem uma dupla penalidade, seja pela pena cominada e pela exclusão e violência baseada na identidade de gênero divergente apesar de toda a garantia legal.

Assim sendo o presente estudo possui certa relevância teórica porque oferece uma importante contribuição para a literatura sobre o tema que envolve as políticas

voltadas à população carcerária de travestis e transexuais, possibilitando uma perspectiva mais específica e atualizada. E ainda de maneira despretensiosa apresenta uma relevância prática porque aborda uma temática de importante preocupação social e jurídica; a condição dos apenados em situação de vulnerabilidade.

## 1. A SEXUALIDADE E O PARADIGMA DA HETEROSSEXUALIDADE

A história da humanidade pode ser contada através da incansável e permanente luta do homem para conquistar, garantir e implementar o amparo legal aos Direitos Humanos e Universais. Dentre tais direitos estão àqueles ligados ao direito de expressar uma sexualidade livre de impedimentos. Sua importância se faz pelo fato desta ser uma esfera da vida que sempre sofreu uma forte atuação do aparelho repressor estatal que a todo custo tenta enquadrar as pessoas num modelo amparado na cultura heterossexual condenando os chamados desviados ou aqueles em que a expressão da sexualidade destoava do paradigma da heteronormatividade ao limbo do preconceito e a discriminação (MENEZES, 2018, p.47).

A discussão das questões ligadas ao sexo e sua expressão social seja com função procriativa ou como instrumento de prazer sexual sempre foram recheadas de interdições, proibições e tabus no modo de expressar o desejo sexual que por vezes era tachado de pecaminoso ou não era aceito como atitude de normalidade. A área de sigilo reservada a este assunto tem sua origem histórica ligadas aos dogmas religiosos e a moral reflexa da ideologia dominante que proibia de certa forma o acesso das pessoas a informações sobre o sexo e sexualidade.

No Brasil, a heteronormatividade vigeu ao longo dos tempos para agregar e supervalorizar os indivíduos cujos desejos e arranjos afetivos são heterossexuais, legitimando jurídica e socialmente as suas famílias, especialmente as monogâmicas, pautadas na fidelidade e na procriação. Tudo o que for estranho a esse modelo é associado à ideia de transtorno, promiscuidade, risco de doença, desagregação, violência e destruição da família. (MENEZES, 2018, p.24)

Com tudo isso, tão difícil quanto falar sobre sexo é falar sobre algo além, mais complexo como é o exercício da sexualidade e sua importância no desenvolvimento regular da vida humana caracterizando a maneira como as pessoas se identificam e enquanto sujeitos, inseridos num contexto social seus desejos, seus afetos, para isso nos diz os autores:

A sexualidade é parte importante da vida da pessoa, sendo uma das determinantes em suas escolhas. Limitá-la a conceitos e funções sociais baseados no órgão genital do indivíduo acaba por drenar suas potencialidades, submetendo-o a uma ordem social preconceituosa, que coisifica as pessoas para manter o sistema de poder existente. (CARDIN, CAZELATTO e JUNIOR, 2018, p.10)

Desde o nascimento a pessoa é compulsoriamente apresentada a padrões de comportamentos que são modelados socialmente tanto para homens quanto para mulheres. Nessas relações sociais ocorre uma procura intencional que se utilizam de estratégias e técnicas diversas (Azul para menino, Rosa para menina) para fincar a prevalência das características biológicas como modelo de comportamento de gênero, ou seja, além de ser homem ou ser mulher ser ainda heterossexuais.

Esse estímulo a heterossexualidade logo se desdobra em rejeição a seu contraponto a homossexualidade e as diversas manifestações de gênero cunhando a marca até mesmo de patológico, destoante, fomentando dessa forma preconceito e violência contra pessoas não alinhadas. (MAIA e BEZERRA, 2017, p.1688)

É, portanto da análise da sexualidade que se firmam os fundamentos da heteronormatividade que neste caso diz respeito a práticas que legitimam e privilegiam a heterossexualidade e os relacionamentos heterossexuais como fundamentos naturais da sociedade. Essa heteronormatividade compulsória procura de todas as formas inviabilizar vivências não heterossexuais. (VERGUEIRO, 2016, p.56)

Com isso queremos dizer que as tentativas de padronização dos conceitos do feminino, masculino e de tantos outros se vêm desafiados e abalados pela resistência dos inconformes, dos marginalizados por esse mesmo discurso de poder que busca normatizar os corpos e as mentes. (DOS SANTOS, 2017,p.20)

Assim, o binarismo que limita as relações de gênero e que reina na mentalidade da maioria da população faz com que o desrespeito às identidades desviantes seja enorme. (DOS SANTOS, 2017,p.29)

Para Dias (2014, p.35):

Assim como outros campos da formação humana a sexualidade é pautada em normas heterossexistas, dessa forma o comportamento sexual e sua extensão a identidade de gênero quando divergente da ordem da heterossexualidade é dita anormal e situada fora dos estereótipos, restando o rotulo de divergente, ou seja, fora da normalidade. O que não se encaixa nos padrões é rejeitado pelo fato de ser diferente”.

O heterossexismo ou heteronormatividade faz com que haja, de um lado, um despreparo em se lidar com a pluralidade de manifestações da sexualidade e, de outro, produzam-se dificuldades das pessoas revelarem sua própria orientação sexual.

Discriminação e preconceito são traduções errôneas da percepção dos sujeitos sociais quanto a pluralidade das expressões da sexualidade a qual submete as pessoas impedindo-as indivíduos possam gozar na plenitude o exercício da cidadania.

Para o autor tais distorções da realidade são conceituadas como:

Preconceito aqui entendido como formado por percepções mentais negativas em face de indivíduos e grupos socialmente inferiorizados logo o preconceito que se apresenta como uma idéia preconcebida, um prejulgamento, um conceito formado sem um sem um conhecimento aprofundado sobre determinada questão já a discriminação se caracteriza como a manifestação ou expressão do preconceito que acontece de diversificada maneira sendo fenômenos que lesionam os direitos humanos de modo objetivo (MENEZES, 2018, p.50).

Além dessa dimensão digamos íntima ligada ao sexo e atração sexual a sexualidade não podemos negar a influência desta influenciada no modo como as pessoas desenvolvem suas relações interpessoais, pois são através dessas que as pessoas aprendem a viver a sexualidade e ressignificar seus comportamentos e sentimentos, tornando-a uma dimensão cultural recebendo diferentes sentidos em cada época tempo ou sociedade. (CARAMASCHI e SENEM, 2017, p.169)

Entende-se a partir de uma perspectiva crítica que não faz sentido limitar a autonomia existencial pela intuição moral construída a partir do que amajoria discrimina como certo ou errado, melhor ou pior, mais ou menos elevado. É ofensivo à autonomia existencial condenar o sujeito a partir desse padrão heterônomo de moralidade. A ofensa a padrões sociais definidos como o ideal de moralidade de um grupo (mesmo majoritário) não representa uma razão para justificar a providência jurídica de intervenção limitadora da autonomia privada, especialmente nos casos em que não há ofensa a direitos alheios aos do titular da situação jurídica subjetiva em questão. (MENEZES, 2018,p.24)

A identidade de gênero é um direito fundamental, decorrente da dignidade e da liberdade que toda pessoa humana tem de fazer as próprias escolhas. Para a integral tutela da personalidade é imprescindível respeitar a vontade do próprio sujeito no processo de autoconstrução, afastando-se qualquer interferência heterônoma que seja obstáculo às suas decisões existenciais (MENEZES, 2018,p.40).

## 1.1 Gênero e Sexo

A sexualidade humana e suas expressões são construções históricas e sociais que não se sujeitam a delimitações impositivas, querer aprisionar suas manifestações é sempre o melhor caminho para o erro.

Assim para entendê-la faz-se necessário compreender seus mais elementares conceitos e definições. Logo ao se falar da sexualidade, percebe-se a existência de uma sutil, mas bem estabelecida fronteira entre o que significa a identidade de gênero e o sexo, dois elementos que compõe a sexualidade e que não raro se confundem na formação da identidade do indivíduo.

Dessa forma a articulação entre determinados conceitos diferencia o que é ser homem ou ser mulher socialmente falando.

De acordo com o entendimento hegemônico o sexo de uma pessoa deve ser definido a partir de uma explicação das ciências biológicas com fundamento na genética e se relaciona às expressões anatômicas e morfológicas advindas dessa com a diferenciação entre o ser masculino/homem do ser feminino/mulher, assim elementos como genitália, aparência física e voz singularizam e identificam as pessoas, dessa forma para, (DIAS, 2014, p.42)

Sexo diz com características morfológicas e biológicas, identificadas externamente, pelos órgãos sexuais femininos e masculinos. O sexo não determina a orientação sexual e nem a identidade de gênero. Apenas serve de referência para o seu reconhecimento.

Logo, numa visão reducionista a expressão social de comportamento é puramente baseada na natureza dos órgãos genitais, nas quais uma mulher é que tem um aparelho reprodutor feminino e deve realizar aquilo que se espera de uma mulher seja no âmbito físico com parir, por exemplo, ou socialmente falando como vestir saia, usar batom etc.

No mesmo sentido espera-se que os homens devam se comportar como homens, ou seja, ter atitudes masculinas, como usar calças, e etc.

Apesar disso, constata-se que não é o órgão genital que determina as expressões, os gestos, os movimentos e a veste adequada da pessoa. Existem vários outros elementos identificadores do sexo, motivo pelo qual a definição do gênero não pode mais ser restrita apenas ao sexo aparente. É necessário considerar um conjunto de fatores, tanto psicológicos quanto biológicos e culturais (MAIA e BEZERRA, 2017, p.1690)

Dessa formaser homem ou ser mulher extrapola os atributos físicos encontrados e vai muito além da simplória correspondência biológica. Para LIMA apud FOUCAULT “chamava a atenção para o caráter ficcional da noção de sexo, produzindo e agrupando numa unidade artificial elementos biológicos, fisiológicos, condutas, sensações e prazeres”. (2014, p.36)

Os papéis sociais desempenhados pelos indivíduos nas suas relações cotidianas são muito mais complexas do que a mera relação entre a identificação de genitália corresponder com a identidade das pessoas, ou seja, ocorre que a identidade de gênero não corresponde ao sexo biológico o que faz que as identidades destoantes ou não padronizadas sofram discriminações e preconceitos em relação a sua identidade.

As maneiras como as pessoas se expressam correspondem a aprendizados culturais que ensinam a se comportar de acordo com as formas de cada gênero logo não se deve correlacionar sexo com expressão de gênero já que os dois são elementos formadores da sexualidade humana, mas com características distintas.

Para tanto o conceito de gênero está relacionado às interações sociais estabelecidas entre os indivíduos em seu contexto social, a maneira como estes homens e mulheres agem e se comportam nos seus papéis sociais enquanto sujeitos históricos e sociais de construção de suas identidades. Assim se posiciona (DIAS, 2014, p.42):

Gênero é uma construção social que atribui uma série de características para diferenciar homens e mulheres em razão de seu sexo biológico. Homens usam azuis, jogam futebol, não choram e precisam ser competitivos e fortes. A eles está mais que liberado – e até incentivado – o pleno exercício da sexualidade. Mulheres se vestem de cor de rosa, precisam ser frágeis e dóceis. Seus qualificativos estão ligados á abstinência sexual e a virgindade ainda são sinônimas de pureza e castidade.

Gênero é um conceito das ciências sociais, que sistematicamente se refere a construção social do sexo. A identidade de gênero diz respeito aquela percepção subjetiva de ser homem ou mulher, masculino ou feminino, conforme os papéis e comportamentos normalmente estabelecidos para homens e mulheres. Em suma, se refere a forma como alguém se sente, se vê, se apresenta e como os outros a percebem seja masculino ou feminino ou ainda uma mistura de ambos independente de sexo ou orientação.

As características físicas e as qualidades atribuídas ao gênero não são legados ou uma condição imutável da natureza. A identidade de gênero não é determinada com o nascimento, como um verdadeiro destino biológico. Pelo contrário, “a condição do homem e da mulher não se inscreve em seu estado corporal, ela é construída socialmente em um processo que se inicia muito antes da vida adulta.(MENEZES, 2018, p.23).

Contudo nem sempre há uma correspondência linear entre sexo e gênero apesar do sistema valorativo dominante sustentar que haja essa correspondência, enquanto o sexo é determinado o gênero impõe uma maior plasticidade á identidade da pessoa uma vez que este se faz pela construção.

Em geral, parte-se do pressuposto de que sexo é algo definido pela natureza, fundamentado no corpo orgânico, biológico e genético, e de que gênero é algo que se adquire por meio da cultura. Esta compreensão se baseia na percepção de que o sexo — homem ou mulher — é um dado natural, fixo, imutável, e de que o gênero é uma construção histórica e social. Esta tese, porém, por um lado determinista e por outro construtivista, restringe em muito a possibilidade de compreensão das subjetividades e das sexualidades. (MENEZES, 2018, p.47)

Da mesma forma, gênero não é uma construção social imposta a uma matéria antes determinada (o sexo), e sim um efeito performático que possibilita a constituição e o reconhecimento de uma trajetória sexuada, a qual adquire estabilidade em função da repetição e da reiteração de normas. Assim, é importante pensar por meio de que normas reguladoras se materializam os sistemas sexo-gênero.

## **1.2 Identidades de gênero**

No terreno da sexualidade, não podemos desprezar as características que são a expressão social do gênero enquanto elemento cultural. A identidade de gênero se refere a como as pessoas se identificam ou se apresentam no meio social. Traduz-se como uma singularidade ou uma experiência interna do indivíduo em termos de gênero que pode corresponder ou não ao sexo biológico.

Quando uma pessoa nasce, esta alberga a informação genética definidora do sexo que atuara como característica determinante da futura personalidade do indivíduo, pelo menos as expectativas sociais mais biologicistas se a criança nasce menino o propósito inicial é que este, durante a sua vida estabeleça relações sociais

em que haja uma correspondência entre este elemento biológico, o sexo, e a sua expressão social.

Em regra, quando essa pessoa se identifica com o gênero que lhe foi determinado quando do seu nascimento, ou seja quando estas são não transgêneros são chamadas de cisgênero neste caso suas experiências internas e externas correspondem a o sexo atribuído ao nascimento.(VERGUEIRO, 2016, p.44)

Contudo esse padrão, ora dominante nem sempre encontra correspondência fática entre o biológico e o social. Quando isso acontece está se diante de um individuo de um determinado sexo, mas que se expressa, sente e vivencia as experiências cotidianas de outro gênero. Essa não correspondência é definida como transgênico. Para Wolfe e Saldanha:

Novas apropriações têm sido utilizadas para tentar facilitar tais entendimentos (mas elas tomam como fator fundamental essa noção biologizante dos seres humanos, algo que a teoria queer refuta): temos os humanos 'cis', (do latim, do mesmo lado), as pessoas cuja identidade de gênero está ao lado do que socialmente se estabeleceu como o padrão para o seu sexo biológico; e os humanos 'trans' (do latim, para além de), pessoas cuja identidade de gênero é diferente do que foi estabelecido socialmente como padrão para seu sexo biológico. Novamente, o reforço da necessidade humana de categorização das diferenças parte de uma noção guiada por aspectos 'tidos' por biológicos, a naturalização dos corpos. (2015, p.39)

Um exemplo bem evidente é visto são as identidades de pessoas transgêneros, travestis e transexuais cuja a identidade de gênero é diferente daquela a qual nasceu.

As ciências sociais têm demonstrado que sexo e gênero são componentes da personalidade que podem naturalmente ser dissociados.

Assim a identidade de gênero se refere à experiência que uma pessoa com seu próprio gênero. Aquelas que possuem uma identidade diferente do sexo que lhe foi concebido são qualificadas como trans, pessoas trans enfrentam dramas sociais e psicológicos devido ao estigma e preconceito, levando a alguns indivíduos nesta condição a buscarem por procedimentos de redesignação do sexo com intervenções cirúrgicas e tratamentos hormonais.

A identidade de gênero está relacionada ao local onde o indivíduo se encontra em sua cultura, visto que o masculino e o feminino têm espaços delimitados socialmente, pela forma como se sentem e como desejam ser vistos perante os

outros. É a definição individual de como o ser humano se expressa, de seu auto reconhecimento.

Portanto, os transexuais e toda a comunidade LGBT vivem em estado de vulnerabilidade, proporcionado pela visão preconceituosa de uma sociedade fundada na concepção “heteronormativa”. Entretanto, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro garante a estes grupos de minorias sexuais vários direitos, que e infelizmente não estão sendo respeitados. (CARDIN et al, 2018, p.15).

Pode ocorrer que o indivíduo não se identifique com o seu sexo pré-determinado no nascimento. Portanto, reconhece que seu gênero difere do esperado. O sexo biológico e a identidade subjetiva nem sempre coincidem.

Para MAIA e BEZERRA, (2017, p.1690)

Não é o órgão genital que determina as expressões, os gestos, os movimentos e a veste adequada da pessoa. Existem vários outros elementos identificadores do sexo, motivo pelo qual a definição do gênero não pode mais ser restrita apenas ao sexo aparente. É necessário considerar um conjunto de fatores, tanto psicológicos quanto biológicos e culturais. (MAIA e BEZERRA, 2017, p.1690).

A arbitrariedade prejudica a própria existência do gênero e a construção das especificidades dos indivíduos. O termo gênero, com sua acepção ampla e fluida, não pode ficar perdido em uma rede desconexa de relações de poder: a importância cultural do seu reconhecimento é ideologicamente imprescindível para a aceitação gradual das pessoas trans, assim como toda a população LGBT, visto que estas são detentoras de direitos inalienáveis.(DOS SANTOS, 2017, p.11)

### **1.3A Transexualidade**

Vivenciar uma sexualidade livre de interdições e preconceitos sempre esteve presente nos desejos do ser humano, a consolidação da liberdade de expressão das mais diversas ordens e vertente do exercício dos direitos humanos como uma conquista do estado democrático sempre se fez mediante avanços e retrocessos sociais.Para MENESES (2018, p.47):

A história da sociedade caracteriza-se pela luta incessante da construção, viabilização e garantia dos direitos humanos e sexuais. Todos os sujeitos sociais têm especificidades, formas, modos, posturas e comportamentos diversificados.

Historicamente a transexualidade enquanto tema ligado a expressão da sexualidade emergiu aproximadamente no final do século XIX e se consolidou como

ponto de debate social no século XX onde a medicalização do inoportuno, do diferente, do transgressor estava muito em voga logo a transexualidade e suas variantes foram abarcadas pela ciência médica em especial a psiquiatria (LIMA, 2014, p.53).

Nesse contexto de forte padronização “as expressões e modos de vidas trans foram traduzidos na maioria dos contextos culturais como uma patologia, um transtorno psíquico” (LIMA, 2014, p.51).

Dessa forma, tomando como disfuncional as expressões da sexualidade ditas dissonante a medicina cumpriu no período início o papel de acomodar dentro da normalidade social aquilo que era visto como deformação, ou mesmo moléstia que poderia ser curada, normalizada. Para Severo e Ribas

O sistema social perpetua, quanto as questões em pauta, as relações de dominação social, reproduzindo a ideologia do corpo dominante, tanto cultural quanto socialmente. Uma vez dada as diferenças culturais do corpo abjeto em relação ao corpo cis, ignora-se a perspectiva da diferença, na qual ratificam-se desviantes tais como corpos de clausura. (2016, p.03).

Assim, o corpo não só o físico, mas sim o corpo inserido num contexto, em constante transformação proporcionada pelo contato social, esse se faz como objeto principal de ação política.

Não se pode desprezar que os mecanismos de dominação ideológica agem para impor certos modos que servem de paradigma a ser seguido por todos, assim em função do rígido regramento moral, religioso e social que se abate sobre a questão da sexualidade as pessoas que nascem com determinado sexo biológico são socialmente compelidas a expressarem tais características daquele sexo original a fim de se adequarem a ordem moral dominante. Assim defini (CARDINet al., 2018, p.11):

A sexualidade é parte importante da vida da pessoa, sendo uma das determinantes em suas escolhas. Limitá-la a conceitos e funções sociais baseados no órgão genital do indivíduo acaba por drenar suas potencialidades, submetendo-o a uma ordem social preconceituosa, que coisifica as pessoas para manter o sistema de poder existente.

Contudo esse determinismo nem sempre consegue aprisionar a expressão sexual ou de gênero e ela se revela de modo diferente do supostamente esperado, dentre essas forma destaca a transexualidade que segundo Dias (2014, p. 43) que se caracteriza por “Indivíduos que via de regra não aceita o seu gênero, sentem-se

em desconexão psico emocional com o seu sexo biológico e, de modo geral buscam todas as formas de se adequar a seu sexo psicológico”.

Diante da não adaptação a uma condição dita natural as conseqüências são bastante dolorosas para aquelas pessoas que não se enquadram “são socialmente marginalizadas e acabam restando vulneráveis a violências físicas e simbólicas” (BARRIQUELLO et al, 2017).

Não se pode negar que quando se fala em viver a sexualidade, o que define as regras na sociedade contemporânea ainda é a cultura heterossexual. Tal contexto busca tornar valida este tipo de relação ao custo inclusive, de sacrificar toda e qualquer forma de expressão afetiva sexual que fuja a cisheteronormatividade vigente. Daí surge atos de preconceito e discriminação. (MENESES, 2018, p.47).

Outro ponto importante é que as manifestações da sexualidade em função da pluralidade de apresentações às vezes leva a certa confusão nominativa assim acontece que diferente do transexual o homossexual que em regra é caracterizado como aquela pessoa que “se sentem atraídos por pessoas do mesmo gênero”(JESUS, 2012, p.13) aqui a expressão da sexualidade esta enlaçada pelo desejo sexual é a orientação sexual que se sobressai como afirma: (DIAS, 2014, p.42)

A orientação sexual indica o impulso sexual de cada individuo, aponta para a forma como ele vai canalizar a sua sexualidade. A orientação sexual tem como referência o gênero pelo qual a pessoa sente atração, desejo afetivo e sexual. Quando for por pessoa que tem identidade de gênero diverso do seu, se diz que a pessoa é heterossexual. Se for por alguém do mesmo gênero, a pessoa é rotulada de homossexual.

A homossexualidade, que é a orientação afetivo-sexual e se refere a quem o indivíduo é física e emocionalmente atraído, baseado no gênero da outra pessoa.

Como nos diz Menezes, (2018, p.117):

A sexualidade humana é uma imensa área demandante de direitos a serem garantidas as próprias expressões de diversidade sexual e de gênero anelam condições de respeito e reconhecimento que possibilitem a todas as condições efetivas de cidadania.

Já em relação ao transexual existe outra espécie de expressão da sexualidade, que aqui não é o desejo sexual ou a atração por pessoa do mesmo sexo ou de sexo diferente, mas sim gênero e sua expressão “A identidade do transexual está ligada ao seu sentimento de pertencer ao sexo oposto do qual

nasceu, tem-se então que a identificação de gênero irá se diferir do sexo biológico” (CARDIN et al, 2018, p.11).

Logo o que se constata é que a sexualidade não comporta valores rígidos já que a sexualidade é uma expressão construída nas relações sociais para tanto explica o autor:

No efeito do múltiplo, a transexualidade se faz na expressão de um corpo que recusa a delimitação imposta, desorganizando-se em uma constituição binária para que sua individuação se construa desviante. Constrói sua subjetividade – o seu eu –, identificando-se com o corpo e a conduta atribuídos ao sexo oposto ao pertencente do nascimento, ainda que essa oposição não seja uma aceitação de essência irreduzível, porém de fragmentos de um processo emergente de constituição para com este corpo híbrido. (RIBAS e SEVERO, 2016, p.06)

As categorias uma vez discriminadas não são para excluir, mas com o objetivo primeiro de conhecer e relacionar os sujeitos do discurso uma vez que são diversas as identidades de gênero e sexo, assim outra identidade e que está relacionado a expressão de gênero são os travestis uma vez que “são pessoas que, independente da orientação sexual, aceitam o seu sexo biológico mas se vestem, assumem e se identificam como do gênero oposto (DIAS, 2014, p.43)

Logo o conhecimento ou reconhecimento da identidade de gênero é um caminho para que de uma forma inicial sejam respeitadas a dignidade o respeito a intimidade como fundamento do direito à cidadania.

## 2. A PRISÃO ENQUANTO MECANISMO DE REPRODUÇÃO SOCIAL

A pena como conhecemos, que se caracteriza como uma forma de sanção penal imposta coercitivamente a um indivíduo que causa um mal a um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal e aplicada através do Estado único detentor do *juspuniendique* em retribuição a esta transgressão as regras legais administra a sua aplicação, nem sempre foi assim. Para BITENCOURT (2014, p.130) “Pena e Estado são conceitos intimamente relacionados. O desenvolvimento de Estado está intimamente ligado a da pena”.

A história do surgimento da pena e do próprio direito penal confunde-se com o próprio desenvolvimento da humanidade. Dessa forma o surgimento da pena como sanção se dá a partir do momento que o homem se organiza em sociedade. Para Rousseau (2013, p.26):

Quando os homens em estado de natureza se associam de maneira forçada e agruparem-se uns com os outros com o objetivo de preservação e segurança própria e do grupo a que pertença para enfrentar as dificuldades impostas por uma natureza hostil dando forma aquilo que conhecemos como pacto social.

Assim BECCARIA (2014, p.17) nos esclarece sobre o surgimento das penas

Eram necessários meios sensíveis e muito poderosos para sufocar esse espírito despótico, que logo voltou a mergulhar a sociedade em seu antigo caos. Tais meios foram às penas estabelecidas contra os que infringiam as leis.

Logo para que esses grupos ou esses primórdios de sociedades se mantivessem organizadas, foi necessária que se criassem regras a serem obedecidas por todos “As leis foram as condições que agruparam os homens no início independentes e isolados, à superfície da terra” (BECCARIA, 2014, p.17).

Para Beccaria (2014, p. 17), contudo foram somente as leis que permitiram que estabelecessem condições para que os homens que de início independentes e isolados se agrupassem em busca de proteção e segurança, sem as leis não haveria possibilidade de associação.

Nas sociedades primitivas os fenômenos naturais e as manifestações divinas davam o tom das punições. O infrator era punido para desagrar a divindade e muitas vezes tinha a própria vida sacrificada. Essa fase é conhecida pela vingança divina. (BITENCOURT, 2014, p.72).

Em seguida evolui-se a pena para a vingança privada que poderia envolver o indivíduo isoladamente ou o grupo. As penas capitais o banimento e a vingança de sangue eram penas características desta fase a Lei de Talião: olho por olho, dente por dente pena proporcional ao mal praticado e o banimento como pena não capital e incorpórea, como a compra da liberdade. (BITENCOURT, p.73).

Posteriormente, com a surgimento do Estado este assume o papel de imputar a pena, o soberano que encarna o poder político e divino que em nome da segurança aplicava penas muitas vezes cruéis, desumanas e públicas com fim intimidatório. (BITENCOURT, 2014, p.73)

Na era Clássica (mais fundamentalmente no Século XVI e XVII), a punição era submetida aos corpos que eram expostos a dor e ao sofrimento, onde o condenado deveria ser supliciado e morto de forma pública, dando o primeiro sentido da publicidade do julgamento e da pena. Foucault (2013, p.36) dá-nos uma ideia da função que o suplício tem para o sistema punitivo de então:

O suplício deve ser ostentoso, deve ser constatado por todos, um pouco como seu triunfo. O próprio excesso da violência cometida é uma das peças de sua glória: o fato de o culpado gemer ou gritar com os golpes não constitui algo de acessório e vergonhoso, mas é o próprio cerimonial da justiça que se manifesta em sua força. Por isso é que os suplícios se prolongam até depois de morte: cadáveres queimados, cinzas jogadas ao vento, corpos arrastados na grade, expostos á beira das estradas. A justiça persegue o corpo além de qualquer sofrimento possível.

Quanto mais cruel a pena, maior seria o poder do soberano, além de sua propagação, já que os criminosos precisavam ser mortos em praça pública. Esse espetáculo da punição não tinha apenas o papel de asseverar o medo nos criminosos (ou possíveis), mas sim de mostrar o poder do soberano diante de seus súditos. Como afirma Foucault, (2013, p.37) “O rei queria mostrar com isso que a força soberana de que se origina o direito de punir não pode em caso algum pertencer à multidão. Diante da justiça do soberano todas as vozes devem-se calar”

O início da idade Moderna marca como ponto de intersecção para o surgimento da pena privativa de liberdade como a conhecemos hoje, Com a asserção da burguesia como classe econômica dominante os mecanismos punitivos sofreram na sua essência modificações que foram mais condizentes com o modo de exploração econômica apropriada ao tipo de exploração social que estava submetido o indivíduo. Logo com o surgimento do Estado moderno em detrimento

do Estado Absolutista as práticas punitivas não tinham mais o objetivo de atingir o corpo diretamente.

Se não é mais ao corpo que se dirige a punição, em suas formas mais duras, sobre o que, então se exerce? A resposta dos teóricos – daqueles que abriram, por volta de 1780, o período que ainda não se encerrou – é simples, quase evidente. Dir-se-ia inscrita na própria indagação. Pois não é mais o corpo, é a alma. À expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue, profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições. (FOUCAULT, 2013, p.21)

Transmuta-se neste momento uma forma de punição que está mais modulada com o modelo econômico e social que se apresentava uma forma de punição que atinge menos o corpo, preservando-o e mais a alma, disciplinando-a.

A prisão se torna assim o instituto que humaniza a sanção penal, substitui o sofrimento do corpo pela privação da liberdade

O cadafalso onde o corpo do supliciado era exposto á força ritualmente manifesta do soberano, o teatro público onde a representação do castigo teria sido permanentemente dada ao corpo social, são substituída por uma grande arquitetura fechada, complexa e hierarquizada que se integra no próprio corpo do aparelho do Estado. (FOUCAULT, 2013,p.111).

Assim o cárcere aparece como a principal forma de punição disciplinando e controlando a alma. Produzir indivíduos disciplinados propicia a sua utilização como força de trabalho. Segundo Foucault “depois de bem pouco tempo, a detenção se tornou a forma de castigo essencial” (2013, p.111).

A instituição prisão longe de se constituir apenas em um mecanismo punitivo imposto pelo o Estado frente ao infrator, ela guarda estrita relação com as finalidades do modelo econômico hegemônico logo chegamos a conclusão que a reforma do sistema punitivo encontrou um terreno fértil somente por causa de que seus princípios humanitários coincidiram com as necessidades econômicas da época.

## **2.1 Breve perfil do encarceramento no Brasil**

Desde o início da década de 1990, os problemas da violência, da insegurança e da criminalidade constituem-se em ponto central do debate político nacional. No caso brasileiro, o crescimento das taxas de homicídio ocorre desde o início dos anos 80, chegando no início dos anos 2000 à marca de 50.000 mortes por ano, e uma taxa de cerca de 25 homicídios a cada 100.000 habitantes, mas que em algumas

capitais chega a impressionantes 90 homicídios a cada 100.000 habitantes trazendo uma percepção para a população de verdadeira guerra civil urbana. (AZEVEDO e CIFALI, 2015, p.106).

Com o vertiginoso crescimento da violência, esta foi acompanhada pela generalizada sensação de insegurança que se abateu principalmente sobre os moradores de grandes e médias cidades com a população cada vez mais receosa de ser vítima de crime, tendo que adotar cotidianamente estratégias de sobrevivência frente a criminalidade cada vez mais próxima das pessoas. (AZEVEDO e CIFALI, 2015, p.106).

Dessa forma: “Diante de toda essa realidade, em que o sentimento de desamparo, injustiça e descrença nas instituições públicas emergem da coletividade, é quase inexorável que a reação social seja a prática do linchamento”. (PAROLA e MACHADO, 688).

Assim o tema, segurança pública torna-se um tema onipresente no dia a dia e tema recorrente da agenda política na busca da solução do problema através do endurecimento penal e principalmente do encarceramento em massa atacando o problema nos seus efeitos. (PAROLA e MACHADO, 689)

Por outro lado política criminal e carcerária no brasileiro passa por um momento de crise e questionamento quantos a sua verdadeira eficácia, visto que apesar do estratégico endurecimento das penas e o aumento exponencial do número de presos não se observa uma diminuição nos índices de criminalidade.

Aqui se ressalte que o Brasil em termos de política pública de atenção penitenciária tem sido falho no tocante em garantir, não só a efetiva punição da pessoa em situação de delinquência, a prevenção das ações delituosas bem como a ressocialização, pois não consegue proporcionar condições humanas mínimas ao sentenciado em cumprimento de pena de reclusão visto que o ambiente degradado das penitenciárias convive com superlotação, insalubridade e a violência proporcionada pelo comando paralelo das facções criminosas preenchendo um espaço que outrora seria do Estado (JUNQUEIRA e MELLO, 2018, p.170).

Logo se destaca que a opressão e a vulnerabilidade são traços característicos a qual está exposto o sentenciado visto que há precariedade de toda a ordem das unidades prisionais brasileiras contribuindo para a invisibilidade social dos detentos. (ANDRADE, CARTAXO, CORREIA, 2018, p.497).

Em junho de 2016, existiam 726.712 pessoas privadas de liberdade no Brasil, sendo 689.510 pessoas que estão em estabelecimentos administrados pelas Secretarias Estaduais de Administração Prisional e Justiça, o sistema penitenciário estadual; 36.765 pessoas custodiadas em carceragens de delegacias ou outros espaços de custódia administrados pelas Secretarias de Segurança Pública; e 437 pessoas que se encontram nas unidades do sistema Penitenciário Federal, administrados pelo Departamento Penitenciário Federal. Em relação ao número de vagas observamos um déficit total de 358.663 mil vagas e uma taxa de ocupação média de 197,4% em todo o país. (Fonte: Infopen, 2016).

Tabela 1. Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016

<b>Brasil - Junho de 2016</b>	
<b>População prisional</b>	<b>726.712</b>
Sistema Penitenciário	689.510
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	36.765
Sistema Penitenciário Federal	437
<b>Vagas</b>	<b>368.049</b>
<b>Déficit de vagas</b>	<b>358.663</b>
<b>Taxa de ocupação</b>	<b>197,4%</b>
<b>Taxa de aprisionamento</b>	<b>352,6</b>

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)

Pelo exposto, constata-se primeiramente e sem muito esforço termos absoluto o Estado brasileiro se mostra eficiente enquanto indutor de uma política criminal que tem como uma de suas marcas a elevada capacidade de

aprisionamento do seusistema punitivo, pois segundo Ueliton e Ferreira (2015, p.119):

Em poucos momentos na história da humanidade se viveu a internação de tantas pessoas juntas, o que pode ser comparado ao momento da Grande Internação, descrito por Foucault. Ou seja, poucas vezes as instituições se tornaram depósitos de gente. Amontoados de pessoas sem direitos; o indivíduo encarcerado no Brasil virou uma espécie de não-cidadão, não tendo preservados direitos fundamentais garantidos desde 1988 pela Constituição da República Federativa do Brasil.

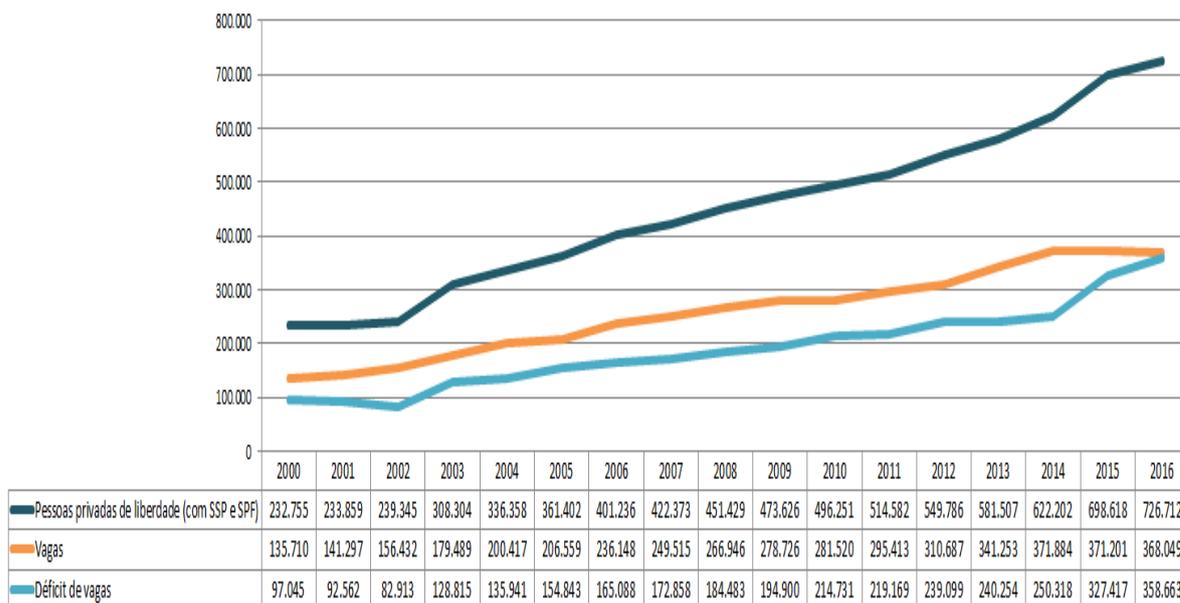
A crise do sistema carcerário no Brasil, dentre outros inúmeros motivos tem como uma de suas principais razões a superpopulação carcerária, que por si só inviabiliza qualquer tentativa de possibilitar um tratamento digno ao apenado.

O Executivo, responsável pela administração do sistema prisional, não investe suficientemente (em quantidade e qualidade) nas condições estruturais, permitindo a superlotação das unidades. A superlotação representa um dos fatores que gera uma série de outros problemas estruturais, como condições de higiene, alimentação e comportamento, apenas para citar alguns (SILVA, 2014, p.245).

A superlotação ressalte-se, é, a um só tempo, sintoma de uma série de disfunções do sistema penitenciário, e causa de tantas outras, devendo ser o ponto de partida de qualquer proposta a ser estudada para desafogar os presídios do caos em que se encontram, por ser inegavelmente a chave da problemática que impede a ressocialização e a diminuição dos índices de criminalidade (Junqueira e Melo, 2018, p.170).

Em uma rápida observação constata-se que a situação brasileira é altamente preocupante e revela o desleixo por parte dos mecanismos de segurança pública em relação a esses grupos sociais. O ambiente é de extrema deterioração não só das condições de infraestrutura, mas principalmente da dignidade humana.

Gráfico 1. Evolução da população prisional, vagas e déficit de vagas entre 2000 e 2016

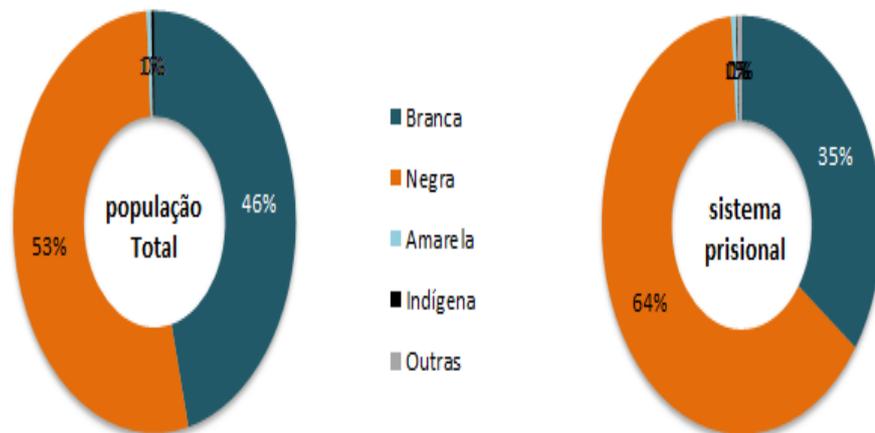


Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, dezembro de cada ano. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)

Cabe registrar também que reflexo da política criminal a população carcerária brasileira hoje é uma das maiores do mundo ficando apenas atrás de EUA, China e Rússia respectivamente e com uma tendência de incremento substancial do número de pessoas encarceradas, crescimento este muitas vezes maior que o crescimento vegetativo da população (SILVA, 2014, p.248)

Com relação ao perfil carcerário observa-se ainda a predominância de pessoas do sexo masculino, na sua maioria jovens em fase da vida produtiva, a baixa escolaridade com aproximadamente 60% deles apenas com o ensino fundamental. A imensa maioria é proveniente de classe econômica desfavorável de cor parda ou negra. A maior parte dos delitos é proveniente do envolvimento com o tráfico de drogas e crimes patrimoniais (ANDRADE e FERREIRA, 2015, p.126/127).

Gráfico 2. Raça, cor ou etnia das pessoas privadas de liberdade e da população total



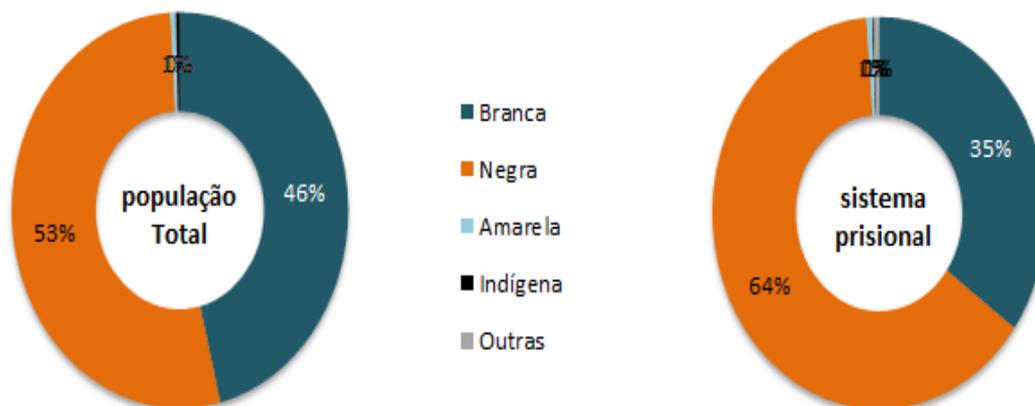
Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)

Assim o fenômeno criminológico não atinge por acaso determinadas parcelas da população, mas como nos assegura Silva (2014, p. 238) que “população criminosa está concentrada nos níveis mais baixos da escala social, evidenciando a existência de um componente ideológico e de controle”

Não se pode negar que a injustiça social que se perpetra contra certas camadas da sociedade se traduz faz como o principal combustível para o aumento da violência e da criminalidade, um Estado em que falha no oferecimento a seus cidadãos de educação de qualidade, saúde e proteção social conduz parcelas inteiras de seu povo, voluntaria ou involuntariamente ao universo da transgressão das regras legais a fim de sobreviverem a uma condição de existência de brutal desigualdade social (ANDRADE e FERREIRA, 2015, p.126/127).

Assim o fenômeno criminológico não atinge por acaso determinadas parcelas da população, mas como nos assegura Silva (2014, p. 238) que “população criminosa está concentrada nos níveis mais baixos da escala social, evidenciando a existência de um componente ideológico e de controle”.

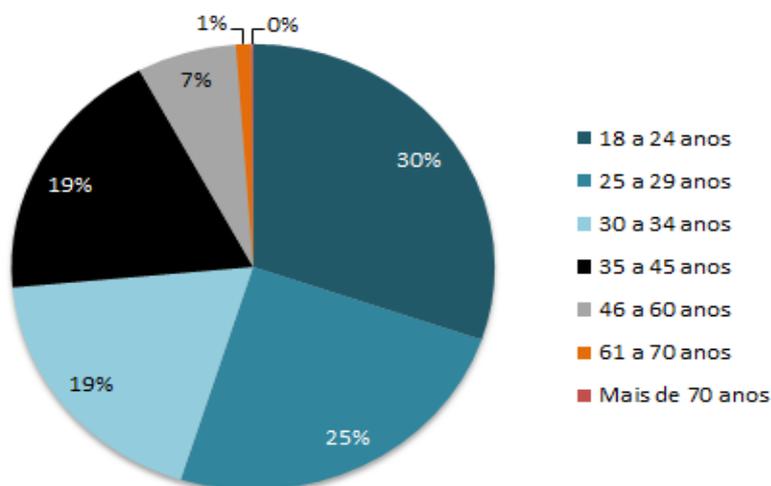
Gráfico 3. Raça, cor ou etnia das pessoas privadas de liberdade e da população total



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)

O sistema carcerário revela a profunda situação de desigualdade social, política e econômica que marca a sociedade capitalista neoliberal, de modo que a prisão explicita essas desigualdades pelo perfil de sua clientela excluída do mercado de consumo (grande maioria de jovens, negros e pobres moradores da periferia. (SILVA, 2014, p.250).

Gráfico 4. Faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Brasil



**Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.** Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)

Destaca-se o papel de exclusão e seletividade produzido pelo modelo econômico atual que faz com que o direito aplicado sirva muito mais para reproduzir e manter as contradições sociais do que ser um elemento de apaziguação e justiça uma vez que os bens jurídicos tutelados representam o interesse das camadas sociais dominantes e além disso distribuir desigualmente a qualificação de criminoso por entre os atores sociais mais vulneráveis economicamente. (SILVA, 2015, p. 238/239). Para Andrade e Ferreira (2015, p.119)

Pesquisas mostram que 65% deles são, sobretudo, jovens, negros e de baixa renda. Esses seres humanos são vistos pela sociedade como sub-humanos, porque em geral eles já eram alvo de preconceito de classe, de cor e, quando comete um crime a justiça os define como criminosos recebendo, portanto, o último selo, o último estigma do criminoso, aquele que se associa aos demais. O sistema carcerário brasileiro se configurou desde a sua gênese como uma espécie de apartheid social, onde se conhece os senhorzinhos, os algozes e os flagelados.

Assim o interior das prisões, local em que o Estado tenta controlar o indivíduo de maneira total é uma reprodução via de regra das relações sociais que se estabelece no exterior. Para tanto com a ideologia do estado mínimo grande contingente de pessoas excluídas do pacto social superlotam os presídios.

## 2.2 Dos Direitos Fundamentais da pessoa presa

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã tem como princípio que lhe fundamente a da Dignidade da Pessoa Humana não por acaso a força e importância desse princípio constitucional é tal que penetra de forma contundente todas as searas de ordenamentos jurídicos inferiores. Assim, em termos práticos tanto as pessoas livres quanto àquelas resguardadas pelo Estado em função do cumprimento de uma pena privativa de liberdade têm direito à tutela dos bens jurídicos fundamentais como o direito a vida, à saúde, a integridade física e moral e etc. E segundo Silva (2014, p.251) “no que diz respeito ao preso àqueles direitos relacionados ao cumprimento da pena, ressaltando dentre outros a vedação a penas cruéis e degradantes”.

Não há na Constituição ou em legislação infraconstitucional nenhum dispositivo discriminatório que suprima de alguns indivíduos a tutela pelos direitos fundamentais, tais direitos na sua acepção tem o DNA da universalidade. Para o autor:

A interpretação sistemática e finalística do texto constitucional não deixam dúvida, os direitos fundamentais destinam-se a todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade ou situação no Brasil, repise-se, todos, significa os que estão em liberdade e os aprisionados também. (MACHADO, 2017, p.32)

Dessa forma, a universalidade dos Direitos Fundamentais é uma de suas características, não havendo pessoas nem mais nem menos merecedoras de direito.

Apesar de toda a retórica jurídica posta quanto aos direitos fundamentais os graves problemas enfrentados no sistema prisional colidem frontalmente com os direitos consagrados na Constituição. O Estado brasileiro tem sistematicamente se omitindo quanto ao oferecimento de condições ideais para o cumprimento da pena já que este mesmo Estado, em princípio é o principal interessado, devendo dessa maneira ser o primeiro a observar a garantia dos direitos fundamentais. (SILVA, 2014, p.255).

Pesa contra a consolidação dos direitos fundamentais como fundamento de uma sociedade mais igualitária a triste história de exclusão social e de descrença de certa parcela da sociedade nas instituições uma vez que vilipêndio a direitos básicos se tornou uma rotina infinita, dessa forma a destinação de direitos à população

aprisionada muitas vezes é vista com ressalvas e excesso de benefícios a indivíduos não merecedores de proteção estatal. (SILVA, 2014, p.254).

De acordo com Machado (2017, p.32)

Há em parte da população a idéia de que o preso deve sofrer, que abuso e violação em seus direitos é mais do que merecido e não há nenhuma sensibilidade em relação à tortura, superlotação e até mortes entre os presidiários, sendo que se comenta, com infelicidade é bem verdade: deveria haver uma rebelião dessas por mês, aí morriam mais alguns, quem sabe resolveria o problema da superlotação.

Porém não é demais lembrar que, a proteção legal dos direitos humanos é garantida pela Constituição de 1988, pela legislação complementar e ordinária que se seguiu e pela adesão às convenções e tratados internacionais assinados pelo país.

No esclarece sobre as condições em que é colocado o indivíduo que adentra ao sistema carcerário no Brasil (SILVA, 2014, p.251):

Não é de hoje que reportagens divulgadas pela imprensa e estudos acadêmicos denunciam que os presos se encontram em verdadeiras masmorras, em condições visivelmente violadoras de direitos fundamentais, que vão desde problemas estruturais das edificações, passando por situações de superlotação, fome, tortura, maus-tratos, ausência de itens básicos de higiene pessoal, insalubridade das celas, falta de ventilação, escasso acesso à água, extorsões, confinamento em contêineres, mulheres aprisionadas junto com homens, mistura de presos provisórios (sem julgamento) com presos condenados, controle por facções criminosas, abusos sexuais, até a morte.

O preso enquanto em cumprimento de sentença não deve ser vítima de qualquer forma de tortura ou tratamento degradante que viole ou exponha a sua integridade física ou psicológica, mas como conseguir que tal situação se imponha se ele é costumeiramente abrigado em locais com mais que o dobro de sua capacidade, de penitenciárias que não tem local para dormir, fazerem suas necessidades fisiológicas ou mesmo se alimentar. (MACHADO, 2017, p.32)

Assim nada mais correto a observância de que:

Não é necessário recorrer a entendimentos muito sofisticados sobre o que venha a ser esse conjunto de Direitos a que se faz referência, trata-se de um arcabouço simples e de clarividente transparência, pois o preso é ser humano igual recebeu uma pena que restringiu sua liberdade e, quanto aos demais direitos, é igual ao cidadão livre. (MACHADO, 2017, p.31).

A própria Lei de Execuções Penais nos lembra que:

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política. (LEP, 1984)

Já a Constituição da República Federativa do Brasil assegura que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, não há porque existir um cidadão com mais e outro com menos direito independente de sua condição de apenados ou não ambos deverão gozar dos Direitos Fundamentais garantidos constitucionalmente dessa forma, não perde as garantias fundamentais inerentes à pessoa humana, salvo o direito à liberdade. (MACHADO, 2017, p.34)

Apesar da ampla proteção dos direitos fundamentais e direitos humanos estarem descritas em legislações tanto nacionais quanto internacionais, mas das quais o Brasil é signatário assumindo o compromisso formal de implementar além de contar com recursos financeiros para investimento e melhoria da política carcerária ainda assim esta tem como regra o tratamento degradante pautado na violação dos direitos e garantias fundamentais da pessoa presa e não mostrando interesse político para modificar essa situação. (SILVA, 2014, p.257)

Muitas prisões não têm mais a oferecer aos seus internos do que condições subumanas, o que constitui a violação dos direitos humanos. A realidade é que os presidiários no país são maltratados, humilhados e desrespeitados em sua dignidade, contribuindo para que a esperança na sua recuperação desapareça justamente por causa do ambiente hostil que lhe apresenta quando cruza os portões da penitenciária. (MACHADO, 2017, p.34)

Quando alguém é condenado à prisão normalmente é devido a alguma prática que vai em desconformidade com as normas estabelecidas em sociedade, logo pelo julgamento é que a comunidade faz de quem comete um delito certo que ele deva pagar pela transgressão da norma penal, contudo a dignidade no trato enquanto ser humano lhe é um direito inerente e deve ser respeitado. Dessa forma é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico.

### **30 ENCARCERAMENTO E IDENTIDADE DE GÊNERO: TRAVESTIS E TRANSEXUAIS**

Não há uma representação melhor de desigualdade social do que o sistema carcerário no Brasil, qualquer pessoa ao visitar uma penitenciária verá a origem da população carcerária que ali se encontra, são pessoas que já sofriam o processo de exclusão social antes mesmo de estarem naquele ambiente. Além disso, ainda levarão consigo o etiquetamento do sistema prisional brasileiro, marcando-o e acentuando ainda mais a sua invisibilidade perante a sociedade. (MATOS, 2018, p.49)

Além disso, o sistema carcerário brasileiro apresenta grandes e insuperáveis problemas já é evidente amuito tempo e rotineiramente superlotação, a falta de ressocialização do preso, a falta de acompanhamento das execuções penais, tráfico de drogas, surgimento de facções criminosas no interior desse ambiente dentre outros problemas abalam a credibilidade da sociedade em um sistema penal verdadeiramente justo. Logo não é difícil imaginar o sofrimento imposto pelo Estado aos presos travestis e transexuais inseridos neste universo onde são somados o fato de uma sociedade heteronormativa aumentar substancialmente esse sofrimento. (MATOS, 2018, p.46)

Para o autor:

Avançar no reconhecimento dos direitos para todos os seres humanos, indistintamente, exige o desenvolvimento de iniciativas inclusivas, o aumento da representação e o combate ao preconceito, que pode ser manifestado de diversas formas. (ANDRADE, 2018, p.501)

Há padrões morais equivocados e que estão profundamente enraizados na sociedade brasileira, especialmente no que diz respeito às populações carcerárias, e LGBTs já tradicionalmente alijadas de direitos e cuja preocupação institucional com a ressocialização parece pouco relevante. (ANDRADE, 2018, p.501).

Dentro desse espectro cabe lembrar que a transexualidade e a travestilidade são experiências relacionadas à identidade e foram socialmente construídas, da mesma forma que a identidade de homens e mulheres. Entretanto, ao serem formadas em resistência às normas de gênero, são socialmente marginalizadas e acabam restando vulneráveis a violências físicas e simbólicas. De modo que no caso das penitenciárias, isso não é diferente, e os transexuais tendem a passar por ainda mais dificuldades que o restante da população carcerária, devido ao

preconceito largamente difundido em nossa sociedade, ainda mais em uma sociedade marginalizada, como é o caso da população que vive nas prisões. (BARRIQUELLO, 2017)

As pessoas aprisionadas que vivenciam a condição afetiva de transexuais e travestis (LGBTs) não alinhadas com a heteronormatividade estão entre as que correm maior risco de abuso e assédio sexual. Uma das principais prioridades das políticas públicas voltadas à proteção dessa população é garantir a segurança e a dignidade dos prisioneiros LGBT - e combater as atitudes nocivas que colocam as pessoas em situação de risco. (ANDRADE, 2018, p.505). Assim, segundo os autores o aprisionamento acentua a discriminação baseada na identidade de gênero:

Podemos assim criticar o cárcere não apenas por seu caráter racista ou pelo seu papel ativo na preservação das fronteiras entre as classes: podemos também destacar seu papel machista, homofóbico e transfóbico. A prisão não apenas criminaliza a pobreza e compromete a juventude negra, ela também produz um sofrimento extraordinário para as mulheres e a população LGBT. (LAGO e ZAMBONI, 2017, p.22)

Portanto quando o Estado aplica a pena restritiva de liberdade, assume a responsabilidade absoluta de manter a integridade física e mental do apenado. Não importa o crime que alguém tenha cometido a violação sexual ou outras atrocidades que estão vulneráveis os travestis e transexuais não faz parte da penalidade aplicada. (ANDRADE, 2018, p.507)

Dessa forma, negar a identidade do apenado LGBT é retirar-lhe a cidadania e condená-lo duplamente; porque além da privação da liberdade física, pune-se com o preconceito dentro do sistema carcerário e com a vulnerabilidade ante as situações de violência e redução dos direitos humanos. (ANDRADE, 2018, p.501).

Em que pese o crescimento do número absoluto de mulheres, travestis e transexuais presas, é preciso notar uma maior visibilidade dessas populações na esfera pública e uma crescente mobilização em torno de suas demandas por parte dos movimentos sociais. Tem-se, por um lado, um engajamento de movimentos feministas e LGBT nos contextos de privação de liberdade e, por outro, uma incorporação gradual das questões de gênero e sexualidade particularmente o combate à violência de gênero em suas diversas formas pelos movimentos em defesa dos direitos humanos que estão historicamente envolvidos com a defesa de direitos da população carcerária. (LAGO e ZAMBONI, 2017, p.3)

Observa-se, portanto, que no quesito regramento legal, houve grandes avanços onde, dentro do limites constitucionais procurou-se assegurar a melhoria das condições de existênciadessa população, porém, ainda assim, não são em todas as unidades penitenciárias que se consegue implementar ações condizentes com as orientações legais. É uma luta constante, por parte das transexuais e travestis quando adentram a penitenciária, para conseguirem o cumprimento ideal do que lhes é garantido. (MATOS, 2018, p.52).

Muito embora haja previsão sobre o tratamento de detentos na Lei de Execução Penal, há ainda uma considerável lacuna quanto à descrição normativa e a realidade do sistema carcerário nacional. (ANDRADE, 2018, p.501).

Diante das constantes violações aos direitos a aprovação da Resolução Conjunta nº 01 de 15 de abril de 2014 (CNCD/LBT-CNPCP), trouxe disposições sobre os direitos da comunidade LGBT enquanto estiverem em pena privativa de liberdade. Nela, são oferecidos artigos onde garante o direito das transexuais de serem chamadas pelo nome social; direito a local específico na unidade prisional; o direito a uso de roupas femininas e masculinas, conforme a identidade de gênero; o direito a manutenção dos cabelos cumpridos; garantia de tratamento hormonal quando requisitado e acompanhamento de saúde específico, entre outro. (MATOS, 2018, p.52)

Com o mesmo objetivo de em função da discriminação e violência a Resolução busca uma forma de acolhimento diferenciado de travestis e transexuais, assim segundo o texto tais pessoas tem de ser encaminhadas, ou seja, alocadas para o cumprimento de sua pena em unidades prisionais condizente com a sua identidade de gênero garantindo tratamento igual às mulheres transexuais ao das demais mulheres em privação de liberdade. (BARRIQUELLO, 2017).

Assim pode-se verificar que a Resolução n.1 de 2014 do CNCD e do CNPCP estabelece parâmetros para o acolhimento de pessoas LGBTs em cumprimento de pena com privação da liberdade nas penitenciárias brasileiras trazendo as determinações expostas abaixo:

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.

§ 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

Percebe-se que há uma clara intenção na Resolução de assegurar condições para que o cumprimento de uma pena não obstaculize, por si, o processo de afirmação da identidade de gênero posto que ali os indivíduos podem se expressar em um ambiente menos repressivo e hostil. Segurança e grau de vulnerabilidade foram observados com o fim de garantir a integridade física destas pessoas. Conforme expõe a autora sobre a Resolução n.1

Trata-se de um instrumento jurídico necessário para efetuar preservação da saúde psicológica e física das pessoas nessa condição. Deve ser resguardado a construção feminina necessária as transexuais e travestis nesse ambiente, mesmo que para isso, seja necessário frustrar as orientações tidas nos presídios, como a raspagem dos cabelos no momento que adentram a unidade prisional. Ao negar a elas de manter o cabelo cumprido, o Estado está negligenciando seu gênero, lhes rebaixando a uma identidade que é sinônimo de sofrimento. (MATOS, 2018, p.52)

Internacionalmente, o Brasil tem compromisso em adotar os princípios de Yogyakarta que foram formulados em conformidade com os direitos humanos em prol da identidade de gênero e da orientação sexual. São vários princípios atinentes a dar resposta às violações sofridas pelos indivíduos que não se encaixam no modelo heteronormativo compulsório. Inclusive com uma abordagem pertinente à situação de encarceramento.

- a) Garantir que a detenção evite uma maior marginalização das pessoas motivada pela orientação sexual ou identidade de gênero, expondo-as a risco de violência, maus-tratos ou abusos físicos, mentais ou sexuais
- c) Assegurar, na medida do possível, que todos os detentos e detentas participem de decisões relacionadas ao local de detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero;
- d) Implantar medidas de proteção para todos os presos e presas vulneráveis à violência ou abuso por causa de sua orientação sexual, identidade ou expressão de gênero e assegurar, tanto quanto seja razoavelmente praticável, que essas medidas de proteção não impliquem maior restrição a seus direitos do que aquelas que já atingem a população prisional em geral;

Porém apesar de todo amparo legal e dos compromissos assumidos pelo país no plano internacional essa legislação não é posta em prática assim como os direitos fundamentais e os princípios penais essenciais a um Estado Democrático de Direito observa-se com certa regularidade pessoas recorrendo ao Judiciário para salvaguardarem direitos á expressar sua identidade de gênero que peremptoriamente lhes foram negados. Conforme julgamento no STF abaixo transcrito:

**Ementa:** “HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTORSÃO. CONDENAÇÃO À PENHA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO. MODIFICAÇÃO DO REGIME PARA O SEMIABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS CONCRETOS. PACIENTE QUE RESPONDEU PRESO A TODA A AÇÃO PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. PREJUDICADO O PEDIDO DE EXTENSÃO. 2. Extraí-se dos autos que Pedro Henrique Oliveira Polo – conhecido como Laís Fernanda –, preso desde 29.12.2016, foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime previsto no artigo 158, § 3º, do Código Penal, vedado o direito de recorrer em liberdade. 3. Na sequência, foi impetrado habeas corpus no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Denegada a ordem, sobreveio a impetração de HC no Superior Tribunal de Justiça, não conhecido. 4. Neste habeas corpus, a parte impetrante sustenta a possibilidade, no caso, da fixação de regime inicial mais brando. Alega, ainda, a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar. Destaca, por fim, que o paciente – “travesti” – “está presa em penitenciária masculina, sofrendo todo o tipo de influências psicológicas, e corporais”. Decido. 6. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inadmissibilidade do uso da ação de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário previsto na Constituição Federal (v.g HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio, e HC 104.045, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Rosa Weber). De modo que o processo deve ser extinto sem resolução do mérito por inadequação da via

eleita.. 10. Sem prejuízo disso, a notícia de que o paciente e o corréu foram incluídos em estabelecimento prisional incompatível com as respectivas orientações sexuais autoriza a concessão da ordem de ofício, na linha da Resolução Conjunta nº 1, de 15.04.2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação; e da Resolução SAP nº 11, de 30.01.2014, do Estado de São Paulo.

11. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao habeas corpus. Contudo, concedo a ordem de ofício para determinar ao Juízo da Comarca de Tupã/SP que coloque o paciente PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA POLO (nome social Laís Fernanda) e o corréu Luiz Paulo Porto Ferreira (nome social Maria Eduarda Linhares) em estabelecimento prisional compatível com as respectivas orientações sexuais. Publique-se. Comunique-se. Brasília, 14 de fevereiro de 2018. Ministro Luís Roberto Barroso Relator Documento assinado digitalmente (STF - HC: 152491 SP - SÃO PAULO 0064946-62.2018.1.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 14/02/2018 Data de Publicação: DJe-030 20/02/2018).

E no mesmo sentido em Acórdão recente da 5ª Tuma do Tribunal de Justiça do Paraná corrobora a decisão do STF o Ministro relator assim se pronuncia:

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, em CONHECER PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, DENEGAR A ORDEM IMPETRADA, nos termos do voto do relator. EMENTA: AÇÃO DE HABEAS CORPUS - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, EXTORSÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA - NULIDADE DA SEGREGAÇÃO TEMPORÁRIA - ADVENTO DE NOVO TÍTULO PRISIONAL - TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA - VIA IMPRÓPRIA DE DISCUSSÃO - SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR - INVIABILIDADE DE ANÁLISE - PLEITO NÃO FORMULADO NO JUÍZO PROCESSANTE - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO CONHECIMENTO - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - INOCORRÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES - INVIABILIDADE - CUSTODIADO TRANSEXUAL - OBSERVÂNCIA DA RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº 1/2014 DOS CONSELHOS NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA E Estado do Paraná PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Cód. 1.07.0302 DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO - ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA. A superveniência da segregação cautelar torna sem objeto a irrisignação quanto à prisão temporária. O exame do efetivo envolvimento do paciente na empreitada criminosa não encontra, em sede de habeas corpus, a via adequada de discussão. A ausência de prévia apreciação pelo Juízo a quo de pedido de prisão domiciliar em substituição à segregação processual inviabiliza sua análise por esta Corte, sob pena de

configurar supressão de instância. A necessidade de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, conjugada à prova da existência do crime e aos satisfatórios indícios de autoria, é fundamento suficiente para a decretação da segregação preventiva. A custódia processual é compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência se há nos autos elementos hábeis a justificar a manutenção da medida extrema. Presentes os fundamentos que apontam para a imprescindibilidade da custódia preventiva, não há como serem aplicadas ao paciente medidas cautelares diversas da prisão, em virtude de sua insuficiência para resguardar os fins propostos. Estado do Paraná PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Cód. 1.07.0303 É necessário que sejam respeitados os parâmetros de acolhimento previstos na Resolução Conjunta nº 1/2014 dos Conselhos Nacional de Política Criminal e Penitenciária e de Combate à Discriminação aos presos LGBT - Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada. (TJPR - 5ª C.Criminal - HCC - 1503172-4 - Curitiba - Rel.: Jorge WagihMassad - Unânime - - J. 12.05.2016)  
(TJ-PR - HC: 15031724 PR 1503172-4 (Acórdão), Relator: Jorge WagihMassad, Data de Julgamento: 12/05/2016, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1825 22/06/2016)

Pelo visto a superação da heteronormatividade no sistema prisional tem ainda um longo caminho a ser percorrido sendo que poucas instituições prisionais adotam políticas voltadas para tal fim. Neste sentido fica a impressão que os estabelecimentos carcerários estão longe de serem locais adequados para a inclusão de travestis e transexuais, pois as restrições as seus direitos fundamentais são maiores quando ao contrário deveriam ser assegurados pelo Estado.

Não se diminui aqui todas as conquistas já obtidas ao longo do tempo no que se refere ao quesito questão de gênero sob o aspecto do sistema prisional, porém, a melhoria emergencial desse quadro ainda é uma realidade e deve ser feita em conjunto, tanto com o Estado, que tem o dever de assegurar o bom funcionamento das suas instituições prisionais para resguardar o direito inerente as transexuais e travestis, tanto da sociedade do lado de fora e de dentro dos presídios que ainda discriminam e excluem essas pessoas por motivo do preconceito cultural trazido ao longo do tempo junto a nossa sociedade. (MATOS, 2018, p.53)

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Que tanto as leis quantos as penas nasceram da premente necessidade de harmonizar as relações humanas desde que nos primórdios quando os indivíduos que viviam isolados passaram a viver em grupos e necessitaram de mecanismos que regulassem a vida em sociedade.

Nesse instante a pena como mecanismo de controle social aparece atrelada ao desenvolvimento do Estado passando de uma sanção que atinge o corpo, com característica de expiação podendo em alguns casos levar a morte como nos Estados Absolutista onde o próprio soberano de origem divina era acusação e juiz ao mesmo tempo para os Estados Modernos onde não o corpo, mas a liberdade agora a atingida através de sua privação.

Haja vista que a privação da liberdade já se caracteriza como uma violência, mas no caso do Brasil onde o sistema penitenciário diante de todas as mazelas encontradas sofre de uma crise que põem em cheque os direitos e garantias fundamentais, onde viver com dignidade não é um direito garantido as pessoas que estão sob a tutela do Estado.

Diante da constatação, de que o cárcere no Brasil é um instrumento de controle social que acentua as diferenças encontradas foram das prisões logo os indivíduos que permanecem presos são normalmente aqueles que possuem as condições financeiras adversas conjugadas com características de cor e grau de instrução.

Assim, a identidade de gênero que não correspondente aquela aceita socialmente como é a de travestis e transexuais que em situação de cumprimento de pena privativa de liberdade sofre uma dupla imputação, uma pela pena imposta em função da transgressão da norma penal e outra muito mais perversa como a violência física e psicológica em função de sua identidade de gênero dissonante ou fora dos padrões heteronormativos, logo neste contexto, há uma potencialização da vulnerabilidade que envolve essa população.

O estudo aqui apresentado teve como objetivo averiguar se os travestis e transexuais quando em condição de aprisionamento estariam sendo respeitados os seus direitos do ponto de vista da identidade de gênero já que o Brasil possui um vasto arcabouço jurídico que garante o exercício de expressar o seu gênero quando

permanecerem sob a tutela do Estado no cumprimento de pena privativa de liberdade.

Logo constatou-se que apesar da proteção legal quanto aos direitos dessa população de travestis e transexuais ser vasta e abrangente aqui representado pela constituição e outras normas que versam sobre o tema o indivíduo nessa condição tem que muitas vezes recorrer ao judiciário para terem seu direito respeitado.

O Estado diligente para prender não é tão diligente quando se está em jogo o respeito aos direitos humanos e as garantias individuais e no caso de travestis e transexuais teima em negar-lhes visibilidade condenando duplamente essa população altamente vulnerável.

## 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Mariana Dionísio de; CARTAXO, Marina Andrade; CORREIA, Daniel Camurça. **Representações sociais no sistema de justiça criminal: proteção normativa e políticas públicas para o apenado LGBT. 2018. Disponível em:** <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5092>. Acesso em: 26.09.2018.

ANDRADE, Mariana Dionísio de; CARTAXO, Marina Andrade; CORREIA, Daniel Camurça. **Representações sociais no sistema de justiça criminal: proteção normativa e políticas públicas para o apenado LGBT.** Revista brasileira de políticas públicas. Volume 8 nº 01. Abril de 2018. ISSN 2236-1677.

ANDRADE, Mariana Dionísio. **Direitos humanos das pessoas com deficiênciamental tratamento institucional no contexto brasileiro.** 2017. Disponível: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/25082>. Acessado em 14.01.2019.

ANDRADE, Ueliton Santos de; FERREIRA, Fábio Félix. **CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: capitalismo, desigualdade social e prisão.** 2015. Disponível em: <https://www5.bahiana.edu.br/index.php/psicologia/article/view/471>. Acesso em: 25.02.2019.

ARGUELL, Katie. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem\*).** Disponível em: <http://files.estadoedireitossociais.webnode.com/200000014-9665d98524/Arguello%20%20Do%20estado%20social%20ao%20estado%20penal.pdf>. Acessado em: 23.09.2018.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhellide; CIFALI, Ana Cláudia. **Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma.** 2015. Disponível em: [http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/8943/2/Politica\\_Criminal\\_e\\_Encarceramento\\_no\\_Brasil\\_nos\\_Governos\\_Lula\\_e\\_Dilma\\_elementos\\_para\\_um\\_balanco\\_de\\_uma\\_experiencia\\_de.pdf](http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/8943/2/Politica_Criminal_e_Encarceramento_no_Brasil_nos_Governos_Lula_e_Dilma_elementos_para_um_balanco_de_uma_experiencia_de.pdf). Acesso em: 27.03.2019.

BARRIQUELLO, Carolina Andrade; KRAWCZAK, Kaoanne Wolf; STURZA, Janaína Machado. **Uma moeda de troca nas Penitenciárias: O direito á saúde dos transexuais no sistema carcerário brasileiro.** 2017. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaoconhecimento/article/view/7860> Acesso em: 27.03.2019.

BECCARIA, CesareBonesana. **Dos delitos e das penas.** Marches de 1738 – 1794. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo. Martin Claret. 2014.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte 1.** 20ª edição. Revista ampliada e atualizada. São Paulo. Saraiva. 2014.

BRASIL. Lei 7.210. **Lei de Execuções Penais.** 1984. Disponível:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210compilado.htm). Acessado Em:  
 01.05.2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Resolução Conjunta n.1 do CNPCP e CNPD.** 2014  
 Disponível em:  
<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/2014/ResoluoConjuntaCNCDeCNPCPLGBT.pdf>. Acesso em: 23.03.2019.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; JUNIOR, Luiz Carlos Hashimoto. **Da transexualidade sob a perspectiva jurídico constitucional.** 2018. Disponível em:  
<http://saber.unioeste.br/index.php/csaemrevista/article/view/19473>. Acesso em:  
 25.09.2018.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI** – 6. ed. reformulada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramallete. 41. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

GIOCÓIA, Gilberto, HAMMERSCHMIDT Denise e FUENTES, Paola Oviedo. **A PRISÃO E A CONDIÇÃO HUMANA DO RECLUSO.** Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP. REVISTA ARGUMENTA – UENP. JACAREZINHO Nº 15 P. 131 – 161 2011.

INDONÉSIA. **Princípios de Yogyakarta.** Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação á orientação sexual e identidade de gênero, 2006. Disponível em  
[http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf). Acesso em:  
 04.03.2019.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias a Atualização.** DEPEN Ministério do Departamento Penitenciário Nacional Justiça e Segurança Pública Ministério da Justiça e Segurança Pública Departamento

Penitenciário Nacional Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização. 2016. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf). Acesso em: 22.02.2019.

JESUS, Jaqueline Gomes. **Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros para formadores de opinião**. 2ª edição – revista ampliada. Brasília. Dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.diversidadesesexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/GÊNERO-CONCEITOS-E-TERMOS>. Acessado em: 04.10.2018.

Juliana; SEVERO, Anaise. Direito, identidade de gênero e inclusão: a transexualidade no Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <file:///C:/Users/Marisa%20Rodrigues/Desktop/14575-11325-1-PB.pdf>. Acessado em: 02.03.2019. ISSN 2447-8229. 2016.

JUNQUEIRA, Beatriz Pereira; MELO, Lorraine Correa de. **A superlotação carcerária como principal fator impeditivo da ressocialização**. 2018. Disponível em: <http://www.ojs.toledo.br/index.php/jurispesquisa/article/view/2709>. Acesso em: 20.03.2019.

LAGO, Natália; ZAMBONI, Márcio. **Políticas sexuais e afetivas da prisão: Gênero e sexualidade em contexto de privação de liberdade**. 2017. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/papers-40-encontro/spg-3/spg13-3/10052-politicas-sexuais-e-afetivas-da-previsao-genero-e-sexualidade-em-contextos-de-privacao-de-liberdade/file>. Acesso em: 27.03.2019.

Levantamento Nacional **DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS A Atualização - Junho de 2016** DEPEN Ministério do Departamento Penitenciário Nacional Justiça e Segurança Pública Ministério da Justiça e Segurança Pública Departamento Penitenciário Nacional Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2016. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf).

LIMA, Fátima. **Corpos, gêneros, sexualidades: políticas de subjetivação**. 2014. Disponível em: [http://abramd.org/wp-content/uploads/2014/05/2014\\_Corpos\\_generos\\_e\\_sexualidades\\_poli%CC%81ticas\\_de\\_subjetivac%CC%A7a%CC%83o.pdf](http://abramd.org/wp-content/uploads/2014/05/2014_Corpos_generos_e_sexualidades_poli%CC%81ticas_de_subjetivac%CC%A7a%CC%83o.pdf). Acesso em: 30.01.2019.

MACHADO, Jean Carlos... [et al.] **Direito em debate: direitos humanos e cidadania [recurso eletrônico]**. 2017. Disponível em: [https://www.unc.br/pesquisa/docs/e-book%20Direito\\_Curitiba.pdf#page=26](https://www.unc.br/pesquisa/docs/e-book%20Direito_Curitiba.pdf#page=26). Acesso em: 18.03.2019.

MAIA, Aline Passos; BEZERRA, Lara Pinheiro. **Transexuais e o direito à identidade de gênero: a interlocução entre os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade**. 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/26854/21137>. Acesso em: 05.04.2019.

MATOS, Ana Beatriz Oliveira. **Identidade de gênero sob a perspectiva do sistema prisional**. 2018. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/index.php/ideiaseinovacao/article/view/5607/2830>. Acessado em: 28.03.2019.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; LINS, Ana Paola de Castro e. **Identidade de gênero e transexualidade no direito brasileiro**. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/269>. Acesso em: 05.04.2019.

MENEZES, Moises Santos de. **Os não recomendados: A violência contra a populaçãoLGBT em Sergipe**. Aracaju. Edise - Editora Diário Oficial do Estado de Sergipe, 2018.

MENEZES, Moises Santos de. **OS não recomendados: A violência contra a populaçãoLGBT em Sergipe**. Aracaju. Edise - Editora Diário Oficial do Estado de Sergipe. 2018.

MONTEIRO, Felipe Mattos. CARDOSO, Gabriela Ribeiro. **A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: Um debate oportuno**. Editora Civitas. Porto Alegre. V.13 nº1, p, 93-117, jan-abril 2013. Acessado em: <file:///C:/Users/Marisa%20Rodrigues/Desktop/TCC%20Prontos/TCCs%20completos/Texto%20completo%2>.

MATOS, Ana Beatriz Oliveira. **Identidade de gênero sob a perspectiva do sistema prisional**. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/index.php/ideiaseinovacao/article/view/5607/2830>. Acessado em: 28.03.2019. Ideias & Inovação | Aracaju | V. 4| N.2 | p. 45-56 | Maio 2018. E-ISSN 2316-3127 (Artigo).

PAROLA, Giulia; MACHADO, Erica. **Deveres humanos e violações de direitos humanos: o caso do sistema de justiça criminal no brasil**. 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3260/371371774>. Acesso em: 21.03.2019.

RIBAS, Juliana; SEVERO, Anaise. **Direito, identidade de gênero e inclusão: a transexualidade no Supremo Tribunal Federal**. 2016. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14575>. Acessado em: 02.03.2019.

ROUSSEAU, Jean Jaques. 1712 – 1778. **Do Contrato Social**. Tradução Ana Rezende. São Paulo. Martin Claret. 2013.

SANTOS, Isabela Petrocchi Rodrigues dos. **TRAVESTIS NO SISTEMA CARCERÁRIO DO DISTRITO FEDERAL: Visibilidade e compreensão da identidade de gênero à luz dos direitos humanos**. 2017. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11635/1/21209720.pdf>. Acesso em: 24.01.2019.

SENUM, Cleiton José; CARAMASCHI, Sandro. **Concepção de sexo e sexualidade no ocidente: origem, história e atualidade**. 2017. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/6420/6910>. Acesso em: 31.01.2019.

SILVA, Marco Aurélio da. **Política Pública Carcerária: Uma institucionalizada violação de direitos fundamentais Impulsionada pela criminalização das drogas**. 2014. Disponível em: file: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/13018>. Acesso em: 11.03.2019.

**STF - HC: 152491 SP - SÃO PAULO 0064946-62.2018.1.00.0000**, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 14/02/2018 Data de Publicação: DJe-030 20/02/2018). Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/2/art20180220-04.pdf>. Acessado: 05.04.2019.

**TJ-PR - HC: 15031724 PR1503172-4 (Acórdão)**, Relator: Jorge Wagih Massad, Data de Julgamento: 12/05/2016, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1825 22/06/2016 Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/352943245/habeas-corpus-hc-15031724-pr-1503172-4-acordao?ref=serp>. Acessado em: 05.04.2019.

VERGUEIRO, Viviane. **Por inflexões decoloniais de corpos e identidades de gênero inconformes: uma análise autoetnográfica da cisgeneridade como normatividade**. 2016. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal da Bahia, Instituto de Humanidades, Artes e Ciências Professor Milton Santo. Salvador. 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19685/1/VERGUEIRO%20Viviane%20-%20Por%20inflexoes%20decoloniais%20de%20corpos%20e%20identidades%20de%20genero%20inconformes.pdf>. Acesso em: 20.03.2019.

WOLFF; Cristina Scheibe, SALDANHA; Rafael Araújo. **Gênero, sexo, sexualidades** **Categorias do debate contemporâneo**. Revista Retratos da Escola, Brasília, v. 9, n. 16, p. 29-46, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://retratosdaescola.emnuvens.com.br/rde/article/viewFile/482/595>. Acessado em: 01.03.2019.

ZAMBONI, Marcio. **Travestis e transexuais privadas de liberdade: a (des)construção de um sujeito de direitos**. 2016. Disponível em: [https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/56133780/ZAMBONI\\_artigo\\_REA\\_2016.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1553735951&Signature=PjalB8WqwgGmlvw1bIHFEb39faM%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DTRAVESTIS\\_E\\_TRANSEXUAIS\\_PRIVADAS\\_DE\\_LIBE.pdf](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/56133780/ZAMBONI_artigo_REA_2016.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1553735951&Signature=PjalB8WqwgGmlvw1bIHFEb39faM%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DTRAVESTIS_E_TRANSEXUAIS_PRIVADAS_DE_LIBE.pdf). Acesso em: 27.03.2019.