

NORMAS APLICÁVEIS AO ACOLHIMENTO DA POPULAÇÃO LGBT PRIVADA DE LIBERDADE: IDENTIDADES INVISÍVEIS

Bruno Pugialli Cerejo¹
Franciely Menegasso²

RESUMO

Este artigo identifica os indivíduos LGBT como categoria vulnerável da população e analisa a violência a que está exposta, especialmente quando privada de sua liberdade, destacando o(s) agente(s) violador de seus direitos, identificando-o(s) na própria estrutura estatal. Aborda a omissão do Estado quanto à coleta de dados e à adequação do sistema penitenciário ao recolhimento e à manutenção da dignidade das diferentes identidades de gênero. Apresenta, ainda, as normas que objetivam proteger a população LGBT privada de liberdade, analisando, inclusive por fonte jurisprudencial, sua efetiva aplicabilidade e efetividade na consecução dos mandamentos de Direitos humanos.

Palavras-chave: LGBT; Violência; Normas; Cárcere; Dignidade

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por objetivo apresentar e analisar as normas – regras e princípios – constitucionais, supralegais³, legais e regulamentares que declaram os Direitos Humanos e definem as formas de acolhimento aplicáveis à população LGBT⁴, em especial aos travestis, transexuais e transgênero, em situação de privação de liberdade.

¹ Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul. Pós-Graduado em Direito Público (Const. Adm. e Tributário) pela UNESA. Pós-Graduado em Direito Público e Direito Privado pela EMERJ/UNESA. Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ

² Graduanda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI -, campus Santo Ângelo. Estagiária de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

³ O STF, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nº 349.703 e 466.343e dos *Habeas Corpus* nº 87.585 e 92.566, em 03/12/2008, consolidou o entendimento de que os Tratados e Convenções internacionais sobre direitos humanos que não forem aprovados na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição da República, de 1988, situam-se em patamar hierárquico inferior ao constitucional e superior à legislação infraconstitucional.

⁴ No presente estudo, utiliza-se a forma reduzida da sigla (LGBT). Entretanto, vale esclarecer que corresponde à forma integral, LGBTTTQIA+, que significa: (L) lésbicas, (G) gays, (B) bissexuais, (T) travestis, (T) transexuais, (T) transgênero, (Q) queer, (I) intersexual, (A) assexuais e (+) pessoa que não se sinta representada pelas outras letras. Essas identidades sexuais não serão definidas nesta pesquisa, uma vez que

A importância da investigação se deve ao fato de que a legislação atinente ao tema – em especial, a Lei de Execuções Penais (Lei nº. 7.210/84) e os regulamentos estaduais – prevê um sistema dicotômico de alojamento e separação dos apenados recolhidos nos estabelecimentos penais, classificando-os, quanto ao sexo, em masculino e feminino – o que demonstra a adoção de uma noção de gênero estritamente jurídica, ignorando a realidade social.

Tal realidade intensifica sobremaneira a vulnerabilidade social da população LGBT,

que constitui um grupo particularmente vulnerável dentro do sistema penal [...], uma vez que experienciam um ambiente de risco de discriminação e violências (física, psicológica, moral e sexual). Tais discriminações e violências podem assumir contornos ainda mais acentuados que os vivenciados fora do ambiente prisional, em especial a homo-lesbo-transfobia.[...] (PAIVA, 2016, p.45-46, on-line)

Vê-se que a marginalização que lhe é imposta cotidianamente por um sistema de dominação é agravada nos casos em que há, na forma da lei, a restrição de sua liberdade devido a condenação criminal. Não se trata, pois, de criticar a imposição de pena privativa de liberdade, mas sim de verificar se os estabelecimentos prisionais propiciam aos apenados LGBT condições dignas de permanência ou se, pelo contrário, consubstanciam verdadeiros instrumentos de estatização da exclusão, do desamparo, do sofrimento.

Essa modalidade de violência – frise-se, estrutural –, embora manifestamente corriqueira e com vítimas numerosas e determináveis, afigura-se extremamente difícil de combater, seja em razão da complexidade na identificação dos responsáveis – que, no mais das vezes, não são individualizáveis por se integrarem ao sistema –, seja em virtude de se apresentar como efeito de um processo em que se inviabiliza a constatação de um deliberado propósito violento.

Não obstante a manifesta violação de Direitos, constata-se absoluta ausência de homogeneidade acerca do fundamento empregado para tal prática – o que, por si só, evidencia sua inconsistência –, na medida em que, ora se utiliza de uma concepção biológica de gênero – calcada na espécie de genitália –, ora se utiliza da manutenção da segurança como retórica – fundada na suposta proteção contra estupros e gravidezes no interior do cárcere –, ora se utiliza de uma concepção de gênero meramente jurídica – baseada no conteúdo do registro de nascimento.

A pesquisa acerca do tema ganhou, recentemente, ainda mais relevância, a partir da prolação do acórdão nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, em que o

fugiria do conteúdo do presente trabalho, bem como, em razão de sua extrema relevância, mereceria um estudo específico.

Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedente pedido para dar, ao art. 58, da Lei 6.015/1973, interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica, reconhecendo aos transgêneros, independentemente da cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à alteração de prenome e gênero diretamente no registro civil.

Por fim, vale destacar que a problemática que informou a presente investigação emergiu da constatação das diversas formas de tratamento/acolhimento concedidas pelo Poder Judiciário e pelo Poder Executivo – por meio das administrações dos estabelecimentos prisionais – à população LGBT no interior do cárcere, bem como da tentativa de redução da violência e da opressão sofrida por esse grupo, por meio da edição de atos normativos que preveem padrões mais adequados de atendimento.

2 DO TRATAMENTO DISPENSADO PELO ESTADO À POPULAÇÃO LGBT PRIVADA DE LIBERDADE

2.1 Da manifesta violência estrutural à (pseudo)concretização de sua dignidade.

Dando início a este tópico, cabe referir que em um passado não tão distante prevalecia o entendimento que identificava a existência de dois únicos gêneros na espécie humana – que eram definidos durante a gestação e manifestavam-se fisiologicamente –, o masculino e o feminino. Tal compreensão refutava a realidade psíquica daqueles que, sentindo-se sexualmente incompatível com sua estrutura física, experimentam a sensação de estar em um corpo que não lhes pertence. Conforme o expositor Lula Ramires, em Conferência Nacional LGBT, identidade de gênero “[...]é como eu me sinto, e me comporto e é como eu sou visto pelas outras pessoas[...]” (BRASIL, 2008, p.19).

Percebe-se que cada pessoa tem a experiência interna e individual de seu gênero, podendo ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, havendo que se considerar, inclusive, o senso pessoal do corpo, como bem relata Tereza Rodrigues:

O sexo não é mais considerado tão somente como um dado fisiológico (e, portanto, geneticamente determinado) e, por isso, imutável, a partir de contribuição das áreas de conhecimento da psicologia, da biologia, da antropologia, entre outros. (VIEIRA, 1.999, p. 117)

A incompreensão acerca da realidade transgênero – em especial –, manifestou-se sobretudo de maneira violenta nas mais diversas áreas e das mais diversas formas na sociedade. Pode-se destacar, v. g., a violência individual, intimamente ligada à violência

social – que “*nasce de fontes múltiplas, na interconexão de pulsões individuais e de certos tipos de representações e de organizações coletivas*” (GONÇALVES, 1985. p. 37) –; a violência religiosa, que expressa o fundamentalismo e a intolerância propalada por algumas interpretações de textos sagrados⁵; e, principalmente, a violência estrutural – que, sobretudo nos Estados laicos e de viés democrático, se expressam da forma mais odiosa e excludente, posto que velada e praticada às escondidas contra vítimas hipossuficientes e vulneráveis.

A violência estrutural, que é “*gerada por estruturas organizadas e institucionalizadas, naturalizada e oculta em estruturas sociais, [...] se expressa na injustiça e na exploração e [...] conduz à opressão dos indivíduos*” (MINAYO, 1994, p. 8); desse modo, não é vista por grande parte da população como violência propriamente dita, mas sim como inabilidade governamental.

Como bem ressaltado por Johan Galtung (1969, p. 173, on-line),

[...] the object of structural violence may be persuaded not to perceive this at all. [...] Structural violence is silent, it does not show - it is essentially static, it is the tranquil waters. In a static society, personal violence will be registered, whereas structural violence may be seen as about as natural as the air around us.⁶

Bom exemplo da violência estrutural que vitimiza a população LGBT é tratamento que, historicamente, lhe é concedido pelo Estado quando da possibilidade da compatibilização de sua realidade fisiológica, de seu registro de nascimento e de seu nome com seu gênero.

Consoante noticiado em matéria jornalística investigativa produzida pela BBC Brasil (ROSSI, 2018, on-line), no ano de 1976, o Ministério Público do Estado de São Paulo denunciou o médico Roberto Farina pela prática de lesão corporal gravíssima, nos termos do artigo 129, §2º, III, do Código Penal, em razão de haver realizado em Waldirene (mulher transgênero) cirurgia de redesignação de gênero (ou de confirmação de gênero).

Ao requisitar a instauração de Inquérito Policial, o agente do Ministério Público se manifestou nos seguintes termos:

⁵ A fim de elucidar a afirmação, apresentam-se os seguintes exemplos: “Por certo, vós vos achegais aos homens, por lascívia, ao invés de às mulheres. Sois, aliás, um povo entregue aos excessos – 7:81” (ALCORÃO, [19--]); “E fizemos cair sobre eles chuva: então, olha como foi o fim dos criminosos – 7:84” (ALCORÃO, [19--]); LEVÍTICO, 18:22: “Com Homem não te deitarás, como se fosse mulher; é abominação” (BÍBLIA, 2008, p. 165); ROMANOS, 1:27: “Semelhantemente, os homens também, deixando o contato natural da mulher, se inflamaram mutuamente em sua sensualidade, cometendo torpeza, homens com homens, e recebendo, em si mesmo, a merecida punição do seu erro” (BÍBLIA, 2008, p. 1.478).

⁶ Tradução livre: [...] a vítima de violência estrutural pode ser persuadida a não perceber nada disso. [...] A violência estrutural é silenciosa, não se mostra - é essencialmente estática, são as águas tranquilas. Em uma sociedade estática, a violência pessoal será registrada, enquanto a violência estrutural pode ser vista como tão natural quanto o ar ao nosso redor.

Não há nem pode haver, com essas operações, qualquer mudança de sexo. O que consegue é a criação de eunucos estilizados, para melhor aprazimento de suas lastimáveis perversões sexuais e, também, dos devassos que neles se satisfazem. Tais indivíduos, portanto, não são transformados em mulheres, e sim em verdadeiros monstros.

Durante a investigação em sede de inquérito policial, Waldirene, que possuía documentação com o nome de Waldir Nogueira, foi submetida contra sua vontade a exame ginecológico, sendo violada por objetos, fotografada e medida em sua intimidade.

A violência estrutural no caso Waldirene não se esgota aí. Consta, ainda, que houve por mediante iniciativa própria, no ano de 1975, tentativa de alteração de seu nome registral, por meio de ação judicial própria, o que lhe foi negado em sentença.

Passados mais de 40 anos, o Estado, ciente da extrema violência então praticada contra a população LGBT – sobretudo aos transgênero –, assumiu postura mais adequada no sentido da concretização de seus Direitos Humanos. Em 18 de agosto de 2008 e em 19 de agosto do mesmo ano foram editadas pelo Ministério da Saúde, respectivamente, as Portarias nº 1.707/GM/MS e 457/SAS/MS, as quais instituíram o “Processo transexualizador no Sistema Único de Saúde”.

Evolução significativa ocorreu recentemente com o Julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, em que, por maioria,

Reconheceu aos transgêneros, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à alteração de prenome e gênero diretamente no registro civil. O Colegiado assentou seu entendimento nos princípios da dignidade da pessoa humana, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, bem como no Pacto de São José da Costa Rica. Considerou desnecessário qualquer requisito atinente à maioridade, ou outros que limitem a adequada e integral proteção da identidade de gênero autopercebida. Além disso, independentemente da natureza dos procedimentos para a mudança de nome, asseverou que a exigência da via jurisdicional constitui limitante incompatível com essa proteção. Ressaltou que os pedidos podem estar baseados unicamente no consentimento livre e informado pelo solicitante, sem a obrigatoriedade de comprovar requisitos tais como certificações médicas ou psicológicas, ou outros que possam resultar irrazoáveis ou patologizantes. Pontuou que os pedidos devem ser confidenciais, e os documentos não podem fazer remissão a eventuais alterações. Os procedimentos devem ser céleres e, na medida do possível, gratuitos. (BRASIL, 2018c, on-line)

Diante desse panorama, é inegável evolução, ainda que embrionária, do tratamento dispensado pelo Estado à população LGBT; entretanto, muito há, ainda, que evoluir, sobretudo em momentos em que sua vulnerabilidade se manifesta de maneira mais intensa, em especial, quando privada de liberdade.

2.2 O sistema carcerário e os apenados invisíveis.

É certo que, nos termos da Lei nº 7.210/84, o sistema prisional brasileiro é estruturado, quanto ao gênero dos apenados, de forma dicotômica, ou seja, considera para fins de organização e separação dos internos apenas a concepção jurídica de gênero – masculino e feminino –, que é atribuído ao indivíduo, por razões genéticas, quando do nascimento.

Essa triste realidade, que deixa à margem do sistema a população carcerária transgênero, fortalece a invisibilidade dessa classe de vulneráveis, dificultando, assim, o desenvolvimento de práticas salutares e políticas públicas voltadas a garantir um mínimo de dignidade durante o período em que se encontram recolhidos.

Contudo, no ano de 2014, renovaram-se as esperanças de tratamento equânime aos apenados transgêneros, haja vista que essa população foi retratada no levantamento nacional de informações penitenciárias (BRASIL, 2014a, p. 35), publicado em junho do referido ano. Assim, ao tratar de grupos específicos, o levantamento informou que, dentre o total de casas prisionais no território nacional, há, em aproximadamente 1% delas, ala específica para a população LGBT, em 5% há celas especificamente destinadas a esses apenados e em 94% dos estabelecimentos penais inexistente tal proteção ou, nem mesmo, informação quanto a isso.

Esse panorama, embora criticável em razão da quantidade inexpressiva de ambiente adequado para recolhimento de LGBTs, demonstrava uma inicial preocupação do Estado relativamente ao Tema. Entretanto, na contramão da realidade social, houve flagrante retrocesso, na medida em que o levantamento seguinte, publicado em junho de 2016 (BRASIL, 2016b), silenciou quanto à população LGBT privada de liberdade.

Queremos crer que tal silêncio represente tão-somente desleixo na coleta de dados – o que, por si só, já constitui flagrante violência estatal diante da falta de informação – e não extinção de tais espaços de garantia da dignidade e integridade física e psíquica. Tal inquietação deriva do receio de que se retroceda nas boas práticas de reconhecimento e afirmação da diversidade de gênero, uma vez que *“Estamos diante da emergência de expressões sexuais e de gênero na contemporaneidade que até fins da década de setenta se mantinham na invisibilidade”* (SANTOS e LUCAS, 2015, p. 116).

2.3 A (des)proteção normativa aplicável à população LGBT privada de liberdade:

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, já em seu preâmbulo – que segundo entendimento consolidado não *“possui força normativa”* (BRASIL, 2018b), mas servem de *“orientação para a correta interpretação e aplicação das normas constitucionais”* (BRASIL, 2018b) – destaca que a reunião da

Assembleia Nacional Constituinte objetivou “*instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...] a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]*” (BRASIL, 1990).

Seguindo esses valores, que norteiam todo nosso sistema normativo, o Constituinte originário – nos artigos 1º, III e 3º, IV, da Carta da República – elegeu, respectivamente, como um dos fundamentos do Estado “*a dignidade da pessoa humana*”, como um dos objetivos da República, “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”.

Definidas as bases da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, o Constituinte elencou um rol não exaustivo de Direitos Fundamentais, dentre os quais aplicam-se diretamente à população LGBT privada de liberdade aqueles previstos no artigo 5º, incisos III, XLI, XLVI, XLVII, alínea “e”, XLVIII, XLIX, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

Consoante preciosa lição da consolidada doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p.35-36):

não há dúvida de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano [...]. [...] o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal [...] de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Sobre o tema, merecem destaque dois princípios⁷ fundamentais constitucionais que informam a fase de execução da pena: o Princípio da humanidade – que foi idealizado no período Iluminista (séc. XVII e XVIII) e “*consiste no reconhecimento do condenado como pessoa humana, e que como tal deve ser tratado*” (LUISI, 1991, p.31-32) – e o Princípio da Individualização – cujo processo se desenvolve em três momentos complementares: o legislativo, o judicial, e o executório ou administrativo; estando presentes “*instâncias objetivas e subjetivas*”, sendo que nessa última “*a pessoa do delinquente tem importância fundamental na sanção efetivamente aplicada e no seu modo de execução*” (LUISI, 1991, p. 40)

⁷ “Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas.” (ALEXY, 2014, p. 117)

Apresentada a disciplina constitucional aplicável à população LGBT privada de liberdade, é mister ressaltar as normas de direito internacional, as quais, segundo o STF, têm status supralegal.

Dentre estas normas, pode-se destacar o Pacto de San José da Costa Rica – Convenção Americana de Direitos Humanos –, celebrado em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, na Costa Rica. No Brasil, foi ratificado somente em setembro de 1992, por intermédio do Decreto nº. 678. Tal Pacto declara os direitos de um ser humano livre, isento de temor, à liberdade, à dignidade, e à integridade moral e pessoal.

No que diz respeito às disposições convencionais atinentes ao tema ora abordado, vale destacar o artigo 5º, da referida convenção, que reconhece que “1. *Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral*”, que “2. *Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes[...]*” e que “6. *As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados*”.

Sobre o assunto, não pode-se deixar de citar as Regras de Bangkok – aprovadas pela 65ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, Resolução nº 2010/16, de 22 de junho de 2010 – por meio das quais os Estados-membros reconhecem “*a necessidade de estabelecer regras de alcance mundial em relação a considerações específicas que deveriam ser aplicadas a mulheres presas e infratoras*” (BRASIL, 2016a, p.16). Diante disso, e considerando o alcance exigido por tal regramento, há que se destacar que

4. Essas regras são inspiradas por princípios contidos em várias convenções e declarações das Nações Unidas e estão, portanto, de acordo com as provisões do direito internacional em vigor. Elas são dirigidas às autoridades penitenciárias e agências de justiça criminal (incluindo os responsáveis por formular políticas públicas, legisladores, o ministério público, o judiciário [...])

Alçadas à condição de diretrizes do sistema, por meio da edição do Decreto nº 8.858, de 26 de setembro de 2016, as Regras de Bangkok exortam os Estados-membros a considerar “*as necessidades e realidades específicas das mulheres presas ao desenvolver leis, procedimentos, políticas e planos de ação relevantes*” (BRASIL, 2016a, p.15). Diante disso, afigura-se notória, não obstante haver silenciado quanto a este ponto específico, sua perfeita aplicabilidade a transgêneros femininas, sobretudo após a publicação do já mencionado precedente do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a possibilidade de alteração de gênero diretamente no registro civil, independentemente da realização de cirurgia de redesignação de gênero.

Diante da falta de normatização e regulamentação internacional quanto às específicas necessidades da população LGBT, acadêmicos e ativistas especialistas em direitos humanos, oriundos de 25 países – inclusive do Brasil –, reuniram-se na cidade de Yogyakarta, na Indonésia, na Universidade de Gadjah Mada, entre os dias 6 e 9 de novembro de 2006, objetivando

desenvolver um conjunto de princípios jurídicos internacionais sobre a aplicação da legislação internacional às violações de direitos humanos com base na orientação sexual e identidade de gênero, no sentido de dar mais clareza e coerência às obrigações de direitos humanos dos Estados (CORRÊA e MUNTARBHORN, 2006, p.8, on-line)

Como resultado da mencionada reunião, foi aprovado, por unanimidade, o documento que veicula os denominados “Princípios de Yogyakarta” - em um total de 29 princípios –, que “*afirmam normas jurídicas internacionais vinculantes, que devem ser cumpridas por todos os Estados*” (CORRÊA e MUNTARBHORN, 2006, p.9, on-line), dentre as quais se destaca o Princípio 9 – *Direito a tratamento humano durante a detenção* – acompanhado das seguintes orientações, *verbis*:

Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. A orientação sexual e identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa. Os Estados deverão: 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; b) Fornecer acesso adequado à atenção médica [...], reconhecendo qualquer necessidade especial relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive [...] acesso à terapia hormonal ou outro tipo de terapia, assim como a tratamentos de reassignação de sexo/gênero, quando desejado; [...] 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; [...]. (CORRÊA e MUNTARBHORN, 2006, p.19, on-line)

A carta principiológica acima referida, apesar de não constituir, no Brasil, norma jurídica interna em sentido estrito – posto que não editada pelo Poder Legislativo –, tampouco possuir a natureza de tratado internacional, traduz, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal “*recomendações dirigidas aos Estados nacionais [...] sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero*” (BRASIL, 2011, on-line).

Ainda que passada mais de uma década da publicação dos Princípios de Yogyakarta, o legislador nacional manteve-se inerte quanto à necessária evolução da disciplina legislativa relativa à população LGBT privada de liberdade.

Não fez muito mais que isso o Poder Executivo, o qual, no exercício de sua competência administrativa-normativa, definiu diretrizes e metas que, de tão tímidas e genéricas, são ineficientes e inaplicáveis – apesar de existirem e serem válidas –, já que não estabelecem, por parte da administração do sistema prisional, deveres de conduta e tratamento exigíveis pela população LGBT privada de liberdade.

Dito isso, vale trazer, *verbis*:

Art. 4º Constituem-se diretrizes da PNAISP: [...] IV - respeito à diversidade étnico-racial, às limitações e às necessidades físicas e mentais especiais, às condições econômico-sociais, às práticas e concepções culturais e religiosas, ao gênero, à orientação sexual e à identidade de gênero; (BRASIL, 2014c)

Art. 2º - São diretrizes da PNAMPE: [...] V - fomento à adoção de normas e procedimentos adequados às especificidades das mulheres no que tange a gênero, idade, etnia, cor ou raça, sexualidade, orientação sexual, nacionalidade, escolaridade, maternidade, religiosidade, deficiências física e mental e outros aspectos relevantes; (BRASIL, 2014b)

Art. 4º - São metas da PNAMPE: [...] II - incentivo aos órgãos estaduais de administração prisional para que promovam a efetivação dos direitos fundamentais no âmbito dos estabelecimentos prisionais, levando em conta as peculiaridades relacionadas a gênero, cor ou etnia, orientação; (BRASIL, 2014b)

Contudo, em 15 de abril de 2014, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP – e o Conselho Nacional de Combate à Discriminação – CNCD/LGBT – editaram a Resolução Conjunta n.º 1, objetivando “*Estabelecer os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil*” (BRASIL, 2014d, on-line).

Nesse sentido, declarou o direito de essa categoria vulnerável ser chamada por seu nome social, que será, inclusive, objeto de registro no estabelecimento penal; determinou o oferecimento de espaços de vivência específicos – excluídos para tal finalidade os espaços destinados à aplicação de medidas disciplinares; garantiu às mulheres transexuais tratamento isonômico ao das demais mulheres recolhidas, bem como a faculdade de usar roupas, estilo de cabelo e demais caracteres secundários compatíveis com seu gênero de identificação. Merece, ainda, destaque a garantia de atenção integral à saúde – abrangendo a manutenção do tratamento hormonal – e a garantia de acesso à formação educacional e profissional.

Esse documento, inequivocamente, representou a correta observância da legislação e significativo avanço no reconhecimento de direitos dos LGBT privados de liberdade, uma vez que, na forma do artigo 38, do Código Penal, “*O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral*” (BRASIL, 2018a, p.367).

Porém, absolutamente criticável é o disposto no artigo 4º da Resolução ora examinada, na medida em que estabelece que “*As pessoas transexuais masculinas e femininas*

devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas”, ignorando, por óbvio, a realidade existente no cárcere, seja relativamente à homofobia por parte das demais detentas – que avaliam a sexualidade não heterossexual como desvio de caráter, seja em razão de práticas de dominação por parte daquele que, possuindo características masculinas, impõe-se perante as detentas mais fragilizadas.

Portanto – em razão dos reclamos sociais que exigem a efetivação dos direitos (humanos) de categoria especialmente vulnerável –, impõe-se às autoridades estatais – de quaisquer Poderes instituídos –, aos intérpretes e aos aplicadores do Direito, a adoção de práticas que, embora, eventualmente, não expressamente previstas no ordenamento jurídico, observem e deem concretude aos valores mais caros e centrais de nosso Estado – sedizente – democrático de direito, tendo como pano de fundo o denominado “efeito *cliquet*”⁸ dos Direitos Humanos, os quais, por natureza, são irrevogáveis e irrenunciáveis.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Preliminarmente, o presente artigo buscou apresentar, em linhas gerais, a situação de vulnerabilidade experimentada pela população LGBT, sobretudo quando privadas de liberdade. Destacou o desarranjo existente no sistema carcerário como elemento inviabilizante da concretização dos direitos humanos dessa categoria de indivíduos.

Para isso, mostrou-se necessário o destaque de acontecimentos que ilustram o histórico de intolerância e violência sofrida por LGBT – sobretudo travestis e transgênero –, cujo agente causador se integrava às estruturas estatais. Destacou-se, igualmente, a acanhada evolução do tratamento dessa população por parte dos Poderes constituídos, o qual, apesar de declarar Direitos há muito reconhecidos em âmbito internacional, ainda representa um sistema de dominação, violando-lhes os mais básicos direitos fundamentais de que são titulares pelo simples fato de sua natureza humana.

Sobre o assunto, a pesquisa apresentou, ainda, a falta de homogeneidade acerca do tratamento dessa população que, exposta à violência de diversos matizes, vê-se privada de liberdade em ambientes absolutamente despreparados para acolhê-la, não obstante sua guarda e preservação de sua integridade física e psíquica seja de responsabilidade do principal agente causador dessa violência – o Estado.

⁸ “efeito *cliquet*” dos direitos humanos significa que os direitos não podem retroagir, só podendo avançar na proteção dos indivíduos. Significa que é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios. (CANOTILHO, 2002, p. 336)

Constatada essa realidade, foram apresentadas as principais normas aplicáveis, direta ou indiretamente, aos LGBT privados de sua liberdade. Diante disso, destacaram-se os valores e regras internacionais e nacionais que disciplinam as questões atinentes às identidades de gênero no interior do cárcere. Assim, ressaltou-se a edição de atos administrativos normativos, que buscaram, diante da omissão legislativa, disciplinar, sem muito sucesso, as questões atinentes à identificação de gêneros no sistema prisional brasileiro.

Certo de que essas normas não disciplinam de forma exaustiva a temática, o presente artigo, igualmente, não se propôs a fazê-lo, em razão do limitado espaço para a exposição da temática.

Por fim, considerando as omissões normativas acerca da matéria, bem como a impropriedade de certas medidas tidas como salutares pelo Estado – as quais, em verdade, consolidam o sistema de dominação e de violência estrutural –, o texto concluiu que é indispensável a atuação proativa dos operadores do Direito como forma de dar efetividade aos Direitos Humanos de população reconhecidamente vulnerável, os LGBT privados de liberdade. Não se buscou, neste texto, a análise dessa necessária atuação de concretização de direitos, haja vista que, considerando seus fundamentos, conteúdo e prática, seria tema por demais delicado e merece ser tratado em trabalho específico.

REFERÊNCIAS

ALCORÃO. Português. **O Nobre Alcorão**. Tradução de Dr. Helmi Nasr. São Paulo: Complexo do Rei Fahd, [19--]

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2014.p. 117

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução por João Ferreira de Almeida. 25. ed. rev. Barueri-SP: Sociedade Bíblica do Brasil, 2008.

BRASIL. **Código Penal**, de 1940. . In: Vade mecum acadêmico de direito rideel. 26.ed. São Paulo: Rideel, 2018a. p.339 – 394.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Série tratados internacionais de direitos humanos. **Regras de bangkok**: Regras das nações unidas para o tratamento de mulheres Presas e medidas não privativas de liberdade para Mulheres infratoras. 1.ed. Brasília, 2016a.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. Ministério da Justiça. Departamento penitenciário nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** – INFOPEN. Brasília, 2014a.

_____. Ministério da Justiça. Departamento penitenciário nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** – INFOPEN. Brasília, 2016b.

_____. Ministério da Justiça. **Portaria Interministerial nº 210**. Institui a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, e dá outras providências. Brasília, 2 de jan. de 2014b.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria Interministerial nº 1**. Institui a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília, 2 de jan. de 2014c.

_____. Presidência da República. Conselho nacional de política criminal e penitenciária e conselho nacional de combate à discriminação. **Resolução Conjunta nº 1, Brasília**, 15 abr. 2014d. Disponível em: <<http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/diversidades/normativos-2/resolucao-conjunta-no-1-cnpc-e-cncc-lgbt-15-de-abril-de-2014.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **A constituição e o supremo**. Brasília, [2018b] Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275**. Procuradora-Geral da República e Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 1 mar. 2018c. Informativo de Jurisprudência do STF. n. 892. Brasília, 26 fev. a 02 mar. 2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo892.htm>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 477.554**. Edson Vander de Souza e Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG . Relator: Min. Celso de Mello . Brasília, 1 jul. 2011. Informativo de Jurisprudência do STF. n. 635. Brasília. 08 a 12 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo635.htm>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. Presidência da República. Secretaria especial de direitos humanos. **Anais da Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais - GLBT**. Direitos humanos e políticas públicas: o caminho para garantir a cidadania. Brasília, de 5 a 8 de junho de 2008. Disponível em: <https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição** . 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CORRÊA, Sonia Onufer e MUNTARBHORN, Vitit. (orgs.). **Princípios de Yogyakarta**: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à

orientação sexual e identidade de gênero. Yogyakarta, 2006. Disponível em:
<http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2018.

GALTUNG, Johan. **Violence, Peace, and Peace Research**. Journal of Peace Research, Vol. 6, No. 3 (1969), pp. 173. acessado pelo site: <http://www.jstor.org/stable/422690>, em 29/03/2018, 22:30h

GONÇALVES, Antônio Custódio. **A simbolização da violência social**. Revista da Faculdade de Letras – Geografia, I série, vol. I, Porto, 1985.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. s.ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed. 1991.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. violência social sob a perspectiva da saúde pública. in: **Caderno de Saúde Pública**. Rio de Janeiro: 10 (supl. 1), 1994.

PAIVA, Juliana Medeiros. **Postulados e Princípios para a Política Nacional de Diversidades no Sistema Penal**. S/.ed. Brasília, 2016

ROSSI, Amanda: '**Monstro, prostituta, bichinha**': como a Justiça condenou a 1ª cirurgia de mudança de sexo do Brasil e sentenciou médico à prisão. BBC Brasil, São Paulo, 28 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/geral-43561187>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

SANTOS, André Leonardo Copetti. LUCAS, Douglas Cesar. **A (in)diferença no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6.ed.rev.atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. 2 ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999