

O ENCARCERAMENTO DAS PESSOAS TRANSSEXUAIS NOS PRESÍDIOS BRASILEIROS

Layene Nunes Goançalves¹; Marcos Vinicius Massaiti Akamine²; Yasmim Silva de Campos Gonçalves Leal³; Cristiane Meneghette⁴

¹Graduanda em Direito, Faculdades Integradas de Três Lagoas – AEMS.

²Graduado em Direito pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS). Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília (UNIVEM). Professor na Associação de Ensino e Cultura de Mato Grosso do Sul – Faculdades Integradas de Três Lagoas (AEMS) de Direito Penal e Direito Processual Penal. Advogado.

³Graduanda em Direito, Faculdades Integradas de Três Lagoas – AEMS.

⁴Graduado em Direito pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS. Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM. Professor na Associação de Ensino e Cultura de Mato Grosso do Sul – Faculdades Integradas de Três Lagoas (AEMS) de Direito Penal e Direito Processual Penal. Advogado.

³Graduada em Direito pela Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL; Mestre em Geografia – UFMS; Advogada.

⁴Graduada em Direito pela Faculdades Integradas de Três Lagoas - FITL; Pós-Graduada pela Universidade Camilo Castelo Branco – UNICASTELO; Atua como conciliadora na unidade de atendimento jurídico de Castilho/SP, Tribunal de Justiça de São Paulo; Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas-FITL; Advogada.

RESUMO

O artigo aborda a veracidade do sistema carcerário brasileiro, mais especificadamente as violações que atingem o público transsexual nas penitenciárias. Discute o quanto essa privação de liberdade é torturante para esses indivíduos, visto que o preconceito, relacionado com o gênero e a orientação sexual, são exacerbados. A finalidade do presente artigo é esclarecer a necessidade de providenciar políticas efetivas por parte dos órgãos de proteção e defesa de direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema carcerário, transexuais; gênero e orientação sexual.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa pretende explorar o atual cenário dos presídios brasileiros em relação as pessoas transsexuais. A partir de uma breve análise das condições em que essas pessoas são encarceradas no Brasil, verifica-se que esses indivíduos sofrem um duplo grau de punição, tanto pelas negativas de direitos por parte do Estado, quanto pelas violências e abusos sofridos dentro do cárcere, o que é extremamente danoso às suas sobrevivências. O sistema prisional adotado no Brasil (heteronormativo), que é a separação de homens e mulheres nos presídios, torna mais cruel e maldoso a exclusão dessas pessoas que destoam desse “padrão” imposto pela sociedade.

Entretanto, com o objetivo de sanar dúvidas recorrentes acerca dos indivíduos transsexuais, é importante distinguir o conceito de sexo, identidade de gênero, expressão de gênero e orientação sexual. Sexo está diretamente ligado às características físicas e biológicas dos indivíduos, mais precisamente à genitália e os cromossomos. A identidade de gênero, por sua vez, não possui relação com o órgão reprodutivo, podendo ser condizente com o sexo biológico ou não. Há dois gêneros consolidados, que são os “cisgêneros”, os quais não possuem nenhuma inconformidade com o sexo biológico lhe atribuído no nascimento, e os “transgêneros”, que são as pessoas que possuem certa inconformidade. Já a expressão de gênero se trata da forma em que a pessoa exterioriza publicamente o seu gênero, podendo ser no jeito de vestir, falar e entre outros. Por fim, a orientação sexual é a atração afetiva e/ou sexual que os indivíduos sentem pelos outros, podendo ser denominados assexual, bissexual, gay, heterossexual, homossexual, homoafetivo, lésbica ou pansexual.

É importante esclarecer que, esses indivíduos são vulneráveis perante a sociedade e necessitam de um amparo maior. Assim, surgiram os Princípios de Yogyakarta, em 2006, um documento a nível internacional, que asseguram os direitos dessa minoria. A partir disso, aconteceram grandes conquistas pelo mundo e no Brasil, como por exemplo em 2021, o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Roberto Barroso, deferiu medida cautelar na ADPF 527.DF no sentido de que indivíduos transsexuais e travestis, que se identificam com o gênero feminino poderiam cumprir pena em penitenciárias femininas ou masculinas, mediante consulta da parte interessada, entretanto, em local reservado para garantir a sua segurança.

Dessa forma, ainda que necessite de muitas melhorias nesse sentido, o Brasil tem caminhado para atender melhor a população transsexual, graças àqueles que lutam diariamente para terem seus direitos reconhecidos.

2 DIFERENÇAS DE SEXO, IDENTIDADE DE GÊNERO, EXPRESSÃO DE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL

2.1 Sexo

Sexo significa a diferenciação entre homens e mulheres de acordo com as características biológicas ou físicas, mais precisamente pelos órgãos reprodutivos,

cromossomos e genitais (BARROSO, 2023, p.03). Desse modo, no momento do nascimento, os médicos identificarão o bebê através de sua genitália. Assim, na presença de uma vagina ou de um pênis, conseqüentemente será do sexo feminino, masculino, ou intersexo ¹, conforme a teoria (MORAES, p.07).

Sobre o tema, Pierre Bourdieu leciona:

Assim, a definição social dos órgãos sexuais, longe de ser um simples registro de propriedades naturais, diretamente expostas à percepção, é produto de uma construção efetuada à custa de uma série de escolhas orientadas, ou melhor, através da acentuação de certas diferenças, ou do obscurecimento de certas semelhanças (BOURDIEU, 2008, p.23)

Todavia, este assunto possui conceito amplo, e há quem entenda que sexo também está atrelado ao social/cultural, partindo da ideia de que a classificação dos corpos não deveria se dar somente através da genitália (BARROSO, 2023, p.03).

Neste sentido, a autora Tania Navarro Swain:

Investido de sentidos, entretanto, atravessado por instâncias que atrelam verdade e poder, o sexo se torna o todo, do qual o humano é parte e as estratégias históricas que lhe dão forma dividem e classificam o humano em grupos ou indivíduos, segundo sua genitália. A representação do sexo substitui, então, sua própria realidade biológica.

Desse modo, em que pese haver conceito amplo, verifica-se que o sexo está diretamente ligado as características biológicas e físicas do indivíduo.

2.2 Identidade de Gênero

Na identidade de gênero, a genitália passa a ser irrelevante para definir se é “macho” ou “fêmea”, visto que está totalmente ligada ao psicológico da pessoa e de como ela quer externar isso, podendo ser correspondente ao sexo biológico atribuído ao nascimento ou não.

Isto inclui o senso pessoal do corpo, ou seja, o indivíduo, por livre escolha e vontade, pode mudar a aparência, vestimentas, modo de falar, maneirismos e realizar modificação da função corporal por meios médicos, cirúrgicos e outros.

Neste sentido, tem-se o entendimento estabelecido pelos Princípios de Yogyakarta (2006, p. 10):

¹ Segundo (MORAES, 02.05.2023, p.07), são “aqueles que nascem com características genéticas e/ou biológicas variantes, fazendo com que sua anatomia reprodutiva e sexual não se molde às definições típicas do sexo feminino ou masculino são caracterizados pelo termo intersexual.”

identidade de gênero” como estando referida à experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal, por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos.

É de extrema importância explicar que, existem dois conceitos consolidados em relação ao gênero que são intitulados de “transgênero” e “cisgênero”. O indivíduo transgênero² é aquele que possui certo inconformismo com o sexo biológico que lhe foi atribuído, menino ou menina, assumindo uma identidade de gênero distinta (MODESTO, 2013, p.50). Os transexuais estão incluídos neste grupo³. Em contrapartida, o indivíduo cisgênero é aquele que se identifica plenamente às fronteiras de sexo e gênero construídas socialmente.

Neste sentido, as palavras de Modesto (2013, p. 50):

Em outros termos, acontece a transgeneridade quando a identidade de gênero, que as pessoas sentem ter, discorda do que aparenta sua conformação biológica, como meninos ou meninas, realizada no momento do seu nascimento, parâmetro de atribuição de gênero, masculino ou feminino.

Diante do exposto, verifica-se que o termo transgeneridade é utilizado para classificar indivíduos que não se identificam com comportamentos e papéis que lhe foram determinados ao nascimento.

2.3 Expressão de Gênero

A expressão de gênero é a forma como o indivíduo manifesta sua identidade de gênero socialmente, podendo ser através de suas roupas, modo de falar, características corporais, cabelo e entre outros. Não necessariamente precisa ser correspondente ao sexo biológico (POLAKIEWICZ, 2021).

² (DELFINO, 02.02.2023, p. 03): “Os transgêneros ou “trans” é um termo genérico para referir-se aos indivíduos que não se encaixam nos padrões de seu nascimento. Os trans abrangem diversos grupos, dentre eles os transexuais, os travestis, os crossdressers, as drag queens, e os drag king.”

³ O termo travesti é designado a pessoas que, nascidas com o sexo biológico masculino, vivenciam papéis de gênero feminino, embora não se identifiquem própria e plenamente com o gênero feminino.⁵ Assim, embora o uso de vestuário do gênero oposto ao seu sexo biológico satisfaça uma experiência de pertencimento àquele gênero, não apresentam desejo de mudança permanente de sexo (cf. JESUS, Jaqueline Gomes. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos. Brasília, 2012, p. 24. Publicação online disponível no site www.sertao.ufg.br).

Desse modo, o indivíduo é identificado através de sua aparência e expressões de gênero, ressaltando, mais uma vez, que o gênero pode ser dissociável do sexo, segundo as palavras de Wiliam Siqueira Perez:

Sobre os corpos ainda se incidem outras dimensões de padrões estéticos, de maneirismos e de posições de corpos (posições de identidades) que são estabelecidas pelas diferenças entre os sexos (homem / macho – mulher / fêmea) e pelas expressões dos gêneros (masculino – feminino), responsáveis pela cristalização de algumas identidades sexuais e expressão de gêneros que são produzidas pelos modos de subjetivação normatizador, que se colocam como modelos de perfeição, saúde e verdade absoluta, se achando no direito de se sentirem superiores diante das expressões diferentes da heteronorma (PEREZ, 2011, p.79)

Todavia, os padrões comportamentais são naturalizados pela heterossexualidade compulsória, assim, aquele que destoa das referências de “sexo” e “gênero” impostas pela sociedade, são sujeitados ao preconceito. Eduardo Miskolci leciona acerca do tema:

Nossa sociedade é heterossexista, ou seja, pressupõe a heterossexualidade como algo supostamente natural ao mesmo tempo em que a impõe compulsoriamente por meios educativos, culturais e institucionais. Ainda permanece um desafio encarar que vivemos em uma ordem heteronormativa, na qual mesmo homossexuais são induzidos a adotar a heterossexualidade como modelo para suas vidas transferindo a linha da abjeção para quem rompe com as convenções de gênero, por exemplo. Não por acaso, travestis, transexuais e gays femininos tendem a sofrer mais violência do que os homossexuais que seguem uma estética de gênero dominante, ou seja, gays masculinos e lésbicas femininas (MISKOLCI, 2011, p.55)

Ante ao exposto, nota-se que a expressão de gênero é a maneira que a pessoa exterioriza o seu gênero publicamente, podendo corresponder ao seu sexo biológico ou não.

2.4 Orientação Sexual

A orientação sexual está relacionada à atração emocional, afetiva e/ou sexual por pessoas do mesmo gênero, gênero oposto ou mais de um gênero, podendo ser denominadas: assexual, bissexual, gay, heterossexual, homossexual, homoafetivo, lésbica, ou pansexual (GAYLATINO, 2018, p.23-25).

Nesse sentido, tem-se o entendimento estabelecido pelos Princípios de Yogyakarta (2006, p.08) acerca do tema:

Compreendemos orientação sexual como uma referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas.

Algumas pessoas utilizam erroneamente o termo “opção sexual” para se referir à orientação sexual, todavia, insta salientar que não se trata de uma escolha do indivíduo; pelo ao contrário, é desenvolvida no decorrer da vida e através dos vivenciamentos individuais de cada um (MORAES, p.07).

3 A INSERÇÃO DO APENADO TRANSSEXUAL NO ATUAL CENÁRIO PRISIONAL BRASILEIRO

O atual cenário prisional brasileiro possui estrutura diretamente ligada a um sistema heteronormativo e ao binarismo sexual, uma vez que há a separação entre homens e mulheres (presídio feminino e presídio masculino), ocasionando um cenário de preconceitos para com àqueles considerados fora dos padrões “normais” da sociedade. Tal distinção está prevista na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), em seu artigo 82, §1º:

Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.
§ 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

Sobre a estrutura heteronormativa, Miskolci preleciona:

a heteronormatividade é um conjunto de prescrições que fundamenta processos sociais de regulação e controle, até mesmo aqueles que não se relacionam com pessoas do sexo oposto. Assim, ela não se refere apenas aos sujeitos legítimos e normalizados, mas é uma denominação contemporânea para o dispositivo histórico da sexualidade que evidencia seu objetivo: formar todos para serem heterossexuais ou organizarem suas vidas a partir do modelo supostamente coerente, superior e “natural” da heterossexualidade (MISKOLCI apud ARCELO; SILVA, 2016, p.07-08)

Desse modo, essa exclusão causa inviabilização aos indivíduos transsexuais, resultando negativas de direitos por parte do Estado (MORAES, 2023, p.11), o que não deveria ocorrer, já que existem, em âmbito internacional, os Princípios de Yogyakarta, formulados com a anuência dos direitos humanos, os

quais asseguram os direitos dos indivíduos que não se encaixam nesse padrão heteronormativo ou heterossexual compulsório.

Os Princípios de Yogyakarta (2006, p.18), inclusive, possuem uma abordagem sobre o sistema prisional:

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.

Entretanto, essa legislação é deixada de lado, na maioria das vezes, por se tratar de uma população “anormal” perante a sociedade, ocasionando processos de desumanização dentro dos presídios, como o corte de cabelo, interrupção dos hormônios, bem como a própria inserção nas alas que correspondem ao sexo biológico do indivíduo (ARCELO, 2016, p.34).

Desse modo, verifica-se que as pessoas transsexuais sofrem um duplo grau de punição, uma vez que a sociedade possui esse sistema de condenação para com essas pessoas, através do preconceito e discriminação, e dentro de um presídio por meio das decorrentes negações de direitos por parte do Estado, como já dito anteriormente.

O controle dos indivíduos, essa espécie de controle penal punitivo dos indivíduos ao nível de suas virtualidades não pode ser efetuado pela própria justiça, mas por uma série de outros poderes laterais, à margem da justiça, como a polícia e toda uma rede de instituições de vigilância e de correção - a polícia para a vigilância, as instituições psicológicas, psiquiátricas, criminológicas, médicas, pedagógicas para a correção. É assim que, no século XIX, desenvolve-se, em torno da instituição judiciária e para lhe permitir assumir a função de controle dos indivíduos ao nível de sua periculosidade, uma gigantesca série de instituições que vão enquadrar os indivíduos ao longo de sua existência; instituições pedagógicas como a escola, psicológicas ou psiquiátricas como o hospital, asilo, a polícia, etc. Toda essa rede de um poder que não é judiciário deve desempenhar uma das funções que a justiça se atribui neste momento: função não mais de punir as infrações dos indivíduos, mas de corrigir suas virtualidades (FOUCAULT, 2001, p. 86)

Essa situação tem mudado aos poucos, por mérito das pessoas que lutam diariamente por terem seus direitos reconhecidos. Em 2021, o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Roberto Barroso, deferiu medida cautelar na ADPF 527.DF no sentido de que indivíduos transsexuais e travestis, que se identificam com o gênero feminino poderão cumprir pena em penitenciárias femininas ou masculinas,

mediante consulta da parte interessada, entretanto, em local reservado para garantir a sua segurança, com fundamento nos Princípios de Yogyakarta.

A referida decisão se deu através de um pedido da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transsexuais (ALGBT), que argumentou ser de extrema importância garantir que o local para o cumprimento de pena dessa população seja condizente com à sua orientação sexual e identidade de gênero (CALIXTO, 2021).

No mesmo sentido, no ano de 2020, a Nota Técnica MJSP defendeu o reconhecimento dos seguintes métodos:

b) às pessoas presas travestis - sendo possível haver encaminhamento da pessoa travesti, independentemente da retificação de seus documentos, à unidade prisional feminina ou masculina, dependendo de manifestação de vontade da pessoa presa e mediante expressa autorização da Comissão ADPF 527 MC / DF Técnica de Classificação, observando a identidade de gênero indicada pela pessoa presa, ou para cumprimento de ordem judicial: [...] alocar a pessoa em espaço de vivência específico, separada do convívio dos demais presos, se houver sido encaminhada para unidade masculina, ou das demais presas, se houver sido encaminhada para a unidade feminina.

c) às mulheres transexuais presas - É possível haver encaminhamento da mulher transexual (com ou sem cirurgia e independentemente da retificação de seus documentos) à unidade prisional feminina ou masculina, dependendo de manifestação de vontade da pessoa presa e mediante expressa autorização da Comissão Técnica de Classificação, observando a identidade de gênero indicada pela pessoa presa, ou para cumprimento de ordem judicial [...]: alocar a pessoa em espaço de vivência específico, separada do convívio dos demais presos, se tiver sido encaminhada para unidade masculina, ou das demais presas, se houver sido encaminhada para a unidade feminina.

d) aos homens transexuais presos – que o homem trans (com ou sem cirurgia), mesmo havendo a retificação do nome e sexo constante de seu registro civil (para masculino), seja encaminhado para unidades prisionais femininas, para garantir sua segurança

Não obstante, através do Decreto Federal nº 8.727 de 28 de abril de 2016, foi assegurado à pessoa transsexual, travesti e intersexo, em cumprimento de pena, o acesso à política nacional de nome social, assegurando o direito de ser chamada ou chamado por seu nome autoidentificado (nome social), mesmo que não tenha retificado os seus documentos. É importante mencionar, que o direito ao tratamento pelo nome social também está presente na Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária-CNPCP (9648836):

Artigo 2º A pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade tem o direito de ser chamada pelo seu nome social, de acordo com o seu gênero. Parágrafo único. O registro de admissão no estabelecimento prisional deverá conter o nome social da pessoa presa.

Ademais, a referida Resolução mencionada alhures também assegura às pessoas transsexuais, em situação carcerária, o direito ao uso de roupas, condizentes à sua identidade de gênero, e à manutenção de cabelos compridos, conforme o artigo 5º:

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

Diante do exposto, é possível visualizar que o encarceramento de pessoas transsexuais no Brasil é um assunto pouco discutido nas instituições, por se tratar de uma população que destoa do sistema heteronormativo imposto pela sociedade, sendo tratados quase como invisíveis. Assim, é importante questionar o quanto essa omissão por parte do Estado contribui para a violência dos indivíduos transsexuais dentro dos presídios.

Ao decorrer do tempo, essa situação tem melhorado, por mérito daqueles que lutam para terem seus direitos reconhecidos, como exemplo o surgimento dos Princípios de Yogyakarta, que fundamentaram decisões importantes para a população transsexual, conforme mencionado acima.

3.1 Princípios de Yogyakarta

Os Princípios de Yogyakarta surgiram no ano de 2006 e foram realizados por especialistas em direito internacional dos direitos humanos de 25 países diferentes em unanimidade. Sua finalidade é proteger a população LGBTQIA+, e aborda os seguintes temas: a universalidade dos direitos humanos, os direitos e liberdades fundamentais (direito à vida, saúde e etc.), a não discriminação, a liberdade de expressão, o direito a migração e asilo, o direito à participação, e por fim, a promoção dos direitos humanos (SILVA e col. 2021).

Estes princípios são um documento que compõe normas internacionais que visam defender a liberdade de identidade de gênero e de orientação sexual, tendo em vista que esses indivíduos são excluídos socialmente e necessitam de uma proteção maior (SILVA e col., 2021).

Os Princípios de Yogyakarta tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero. Os Princípios afirmam a obrigação primária dos Estados de implementarem os direitos humanos. Cada princípio é acompanhado de detalhadas recomendações aos Estados. No entanto, os especialistas também enfatizam que muitos outros atores têm responsabilidades na promoção e proteção dos direitos humanos. São feitas recomendações adicionais a esses outros atores, que incluem o sistema de direitos humanos das Nações Unidas, instituições nacionais de direitos humanos, mídia, organizações não-governamentais e financiadores (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p.6-7)

Em que pese este documento não tenha sido incorporado como legislação oficial do direito internacional, os Princípios de Yogyakarta possuem grande importância no amparo dos direitos da população LGBTQIA+, já que não existe outro documento de âmbito internacional que aborde esse tema de forma ampla e que correlacione com os direitos humanos (WAKS e col., 2021).

Nesse sentido, após a publicação dos Princípios de Yogyakarta, muitos países começaram utilizar o documento como parâmetro para garantir os direitos à população LGBTQIA+, como por exemplo a Holanda, que em 2014 o governo federal utilizou-se destes princípios para formular uma lei federal que visava a proteção das pessoas transgêneros⁴ (WAKS e col., 2021).

Não obstante, a ONU elaborou a Resolução 17/19 de 2011, a qual fora a primeira que reconheceu os direitos da população LGBTQIA+, e se deu somente após a criação destes princípios (SILVA e col., 2021).

No Brasil, em 2019, o Ministro do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), Rogério Schietti Cruz, concedeu à uma travesti o direito de pernoitar em uma ala feminina no Presídio Estadual de Cruz Alta (RS). Anteriormente à decisão, a travesti estava ingressada em ala masculina, correndo riscos de discriminação e abusos sexuais.

Na referida decisão, o Ministro do STJ utilizou os Princípios de Yogyakarta explicitamente para afirmar que “a orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não deve, ser motivo de discriminação ou abuso.” (SCHIETTI, 2019)

Sobre o tema, tem-se o histórico voto do Ministro do Superior Tribunal Federal (STF), Celso de Mello, proferido no julgamento ADO 26/DF (Pleno, j.

⁴ Ver mais em: <<https://www.hrw.org/news/2013/12/19/netherlands-victory-transgender-rights>>.

20/02/2019), o qual também utiliza os Princípios de Yogyakarta como fundamento, *in verbis*:

(...) É por isso mesmo, Senhor Presidente, que este julgamento assume importância fundamental no processo de ampliação e de consolidação dos direitos fundamentais das pessoas e constitui momento culminante na efetivação do dogma – segundo proclama a Introdução aos Princípios de YOGYAKARTA (2006) – de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, pois todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis, inexauríveis e inter-relacionados, sendo certo, presente esse contexto, que a orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais à dignidade e à humanidade de cada pessoa, não devendo constituir motivo de discriminação ou abuso. Violações de direitos humanos que atingem pessoas por motivo de orientação sexual ou de identidade de gênero traduzem situações que um Estado fundado em bases democráticas não pode tolerar nem admitir. É por essa razão que, entre os Princípios de YOGYAKARTA – que exprimem postulados sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e à identidade de gênero –, há um, o Princípio n. 3, que proclama o direito titularizado por qualquer pessoa “de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e a identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade”. Isso significa que os homossexuais, os transgêneros e demais integrantes do grupo LGBT têm a prerrogativa, como pessoas livres e iguais em dignidade e direitos, de receber a igual proteção das leis e do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguala as pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. (...)

E, ainda, argumentou que o Estado não pode se ausentar às injustas agressões praticadas contra grupos sociais vulneráveis, pois inviabilizam a busca da felicidade por parte de homossexuais e transgêneros, os quais são vítimas do preconceito. Segue trecho do voto do Ministro Celso de Mello:

O Poder Judiciário, em sua atividade hermenêutica, há de tornar efetiva a reação do Estado na prevenção e repressão aos atos de preconceito ou de discriminação praticados contra pessoas integrantes de grupos sociais vulneráveis. A ausência de efetiva reação estatal às injustas agressões praticadas contra grupos sociais vulneráveis e a recusa do Poder Público a enfrentar e superar as barreiras que inviabilizam a busca da felicidade por parte de homossexuais e transgêneros vítimas de inaceitável tratamento discriminatório, traduzem omissão que frustra a autoridade do Direito, que desprestigia o interesse público, que gera o descrédito das instituições e que compromete o princípio da igualdade (...).

Essa afirmação, mais do que simples proclamação retórica, traduz o reconhecimento, que emerge do quadro das liberdades fundamentais, de que o Estado não pode adotar medidas nem formular prescrições normativas que provoquem, por efeito de seu conteúdo discriminatório, a

exclusão jurídica de grupos minoritários que integram a comunhão nacional. É por tal razão que o magistério da doutrina – apoiando-se em valiosa hermenêuticas emancipatória e construtiva e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) – tem revelado admirável percepção quanto ao significado de que se reveste o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual e à identidade de gênero, em ordem a permitir que se extraiam, em favor das pessoas em geral e dos homossexuais e transsexuais em particular, relevantes consequências no plano jurídico.

Um ano depois, em 2020, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 348/2020, a qual constitui orientações com relação à população LGBTQIA+, prevendo o reconhecimento de pessoas incluídas nesse grupo a partir de autodeclaração, que deve ser acolhido pelo juiz em audiência, em qualquer fase do processo. Com o seguinte teor:

Art. 4º O reconhecimento da pessoa como parte da população LGBTI será feito exclusivamente por meio de autodeclaração, que deverá ser colhida pelo magistrado em audiência, em qualquer fase do procedimento penal, incluindo a audiência de custódia, até a extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, garantidos os direitos à privacidade e à integridade da pessoa declarante.

Parágrafo único. Nos casos em que o magistrado, por qualquer meio, for informado de que a pessoa em juízo pertence à população LGBTI, deverá cientificá-la acerca da possibilidade da autodeclaração e informá-la, em linguagem acessível, os direitos e garantias que lhe assistem, nos termos da presente Resolução.

Desse modo, nota-se que os Princípios de Yogyakarta, em um cenário nacional, é considerado um marco para os direitos humanos sexuais, repaginando e atualizando os direitos clássicos reconhecidos em conciliação com a contemporaneidade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A universalidade é uma característica fundamental dos direitos humanos, abrangendo todo e qualquer indivíduo, sem restrições. Entretanto, quando deparamos com pessoas que destoam dos padrões impostos pela sociedade, é notável a limitação desses mesmos direitos, restando, assim, uma população vulnerável perante sua própria humanidade. As pessoas transsexuais se encontram nessa posição.

Essa situação é ainda mais gravosa quando os transsexuais se encontram no cárcere, uma vez que seus direitos são relativizados por parte do Estado. Em contrapartida, alguns Estados brasileiros começaram a tomar certas medidas em prol desses indivíduos, respeitando sua identidade de gênero, porém, essas políticas ainda são frágeis diante do sistema heteronormativo enraizado na sociedade. Conclui-se, assim, a necessidade da elaboração de novas medidas e que elas sejam adotadas em todos os presídios do Brasil, garantindo que os direitos dessas pessoas historicamente marginalizadas sejam respeitados.

Logo, o papel do Estado para a desestruturação desse sistema heteronormativo é fundamental. Para isso, o reconhecimento das pessoas transsexuais como sujeitos de direitos se torna imprescindível, sendo que uma mudança do sistema prisional deve ser pensada e realizada, para que diminua as violações de direitos em nome do próprio Direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. RE 845.779: Tratamento social a ser dispensado a transexuais. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-stf-questao.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2023.

BOURDIEU, P. A distinção: crítica social do julgamento. Trad. Daniela Kern; Guilherme J. F. Texeira. São Paulo: Edusp; Porto Alegre, RS: Zouk. Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 366, de 20 de janeiro de 2021. Execução Penal e Sistema Carcerário; Gestão e Organização Judiciária; Direitos Humanos; Igualdade de Gênero. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3519#:~:text=acerca%20da%20autodeclara%C3%A7%C3%A3o.-%2cArt.%2cPar%C3%A1grafo%20%C3%BAnico>>. Acesso em: 05 mai. 2023

BRASIL. Lei nº 7.210/1984. Lei de Execução Penal: promulgada em 11 de julho de 1984. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 03 mai. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014. Estabelecimento de parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2014/resolucao-conjunta-no-1-de-15-de-abril-de-2014.pdf/view#:~:text=Estabelecer%20os%20par%C3%A2metros%20de%20acolhimento,priva%C3%A7%C3%A3o%20de%20liberdade%20no%20Brasil>> Acesso em: 12/05/2023

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Nota Técnica n.º 7/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, de 13 de março de 2020. Recomendações técnicas de procedimentos de custódia de pessoas LGBTI no sistema prisional brasileiro. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2020/03/notatecnica.pdf>>. Acesso em: 06 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 497.226 RS 2019/0065773-1 Decisão Monocrática. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. DJ, 15 mar. 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/HC%20Min%20Schietti.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2023.

CALIXTO, L., STF: Detentas trans e travestis podem escolher entre presídio feminino ou masculino. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/area/justica/stf-detentas-trans-e-travestis-podem-escolher-entre-presidio-feminino-ou-masculino/>>. Acesso em: 06 mai. 2023.

FOUCAULT, M.: Os anormais. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GAYLATINO, Manual de comunicação LGBTI+, Núcleo de Estudos Afro-Brasileiros-Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <<https://unaids.org.br/wp-content/uploads/2018/05/manual-comunicacao-LGBTI.pdf>> Acesso em: 05 mai. 2023

MISKOLCI, R. Não ao sexo rei: da estética da existência focaultiana à política queer. In: SOUZA, L. A. F. de (Org.); SABATINE, T. T. (Org.); MAGALHÃES (Org.), B. R. de. Michel Foucault: sexualidade, corpo e direito. Marília: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

MODESTO, E. Transgeneridade: um complexo desafio. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/viaatlantica/article/view/57215/99115>>. Acesso em: 02 mai. 2023.

MORAES, V. Transgêneros e o sistema prisional: da inserção do apenado trans no atual modelo carcerário. Disponível em: <<https://dspace.doctum.edu.br/handle/123456789/3501>>. Acesso em: 02 mai. 2023.

PEREZ, W. S. Travestis: corpos nômades, sexualidades múltiplas e direitos políticos. In: SOUZA, L. A. F. de (Org.); SABATINE, T. T. (Org.); MAGALHÃES (Org.), B. R. de. Michel Foucault: sexualidade, corpo e direito. Marília: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

POLAKIEWICZ, R. Orientação Sexual, identidade e expressão de gênero: conhecendo para cuidar da população LGBTI+, 2021. Disponível em: <<https://pebmed.com.br/o-sexo-biologico-a-orientacao-sexual-identidade-de-genero-expressao-de-genero-conhecendo-para-cuidar-da-populacao-lgbti/>>. Acesso em: 05 mai. 2023.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação. 2006. Disponível em:

<http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Transformando a prisão: diferentes olhares sobre direitos, dilemas e esperanças de presos e presas transgênero. Disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/11122022-Transformando-a-prisao-diferentes-olhares-sobre-direitos--dilemas-e-esperancas-de-presos-e-presas-transgenero.aspx>>. Acesso em: 06 mai. 2023.

SWAIN, T. N. Para além do sexo, por uma estética da liberação. In: ALBUQUERQUE JÚNIOR, Durval Munis de; VEIGANETO, Alfredo; SOUZA FILHO, Alípio de. Cartografias de Foucault. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica. Acesso em: 04 mai. 2023.