

Artigo original

Hegemonia – Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro

ISSN: 1809-1261

UNIEURO, Brasília, número 31, Julho a Dezembro de 2020, pp. 178-234.

Recebido em: 19/3/2020

Avaliado em: 2/5/2020

Aprovado em: 9/6/2020

LGBT NO SISTEMA PRISIONAL: RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE DE GÊNERO E SUAS GARANTIAS

Gabriela Dávila de Alcântara Galvão¹ e Delmo de Oliveira Arguelhes²

Resumo: O presente artigo visa analisar a aplicação prática da norma vigente quanto ao reconhecimento da identidade de gênero no sistema prisional brasileiro no que concerne à comunidade LGBT, através de fontes documentais. Para alcançar o objetivo disposto, o estudo utilizou o método de abordagem dedutivo, partindo do geral para o específico pautado na crítica documental histórica. Isto posto, a pesquisa analisou substancialmente a Resolução Conjunta nº 1 de 2014, Resolução nº 4 de 2011 e Princípios de Yogyakarta e dados complementares, tais como: projetos de lei, dados históricos e decisões do Supremo Tribunal Federal, que versam sobre os direitos de pessoas LGBT que se encontram em cárcere privado, com a finalidade verificar sua aplicabilidade, eficácia e desempenho do Estado para o cumprimento do reconhecimento da identidade gênero. Para tanto, a fim de responder o problema de pesquisa, se faz indispensável entender às vulnerabilidades vivenciadas pelo grupo no âmbito prisional, com intuito de detectar possíveis falhas do sistema e soluções efetivas para combater o cenário de violência comumente experimentado. Por fim, conclui-se que o Estado não possui aparatos estruturais e financeiros para assegurar o cumprimento proposto pela Resolução nº 1/14.

Palavras-Chave: LGBT, Identidade de Gênero, Sistema Carcerário, Tratamento Penal.

Abstract: This article aims to analyze the practical application of the current rule regarding the recognition of gender identity in the Brazilian prison system with regard to the LGBT community, through documentary sources. To achieve that goal, the study used the deductive approach method, starting from the general to the specific based on historical documentary criticism. Therefore, the research substantially analyzed Joint Resolution No. 1 of 2014, Resolution No. 4 of 2011 and Yogyakarta Principles and complementary data, such as: law projects, historical data and decisions of the Supreme Court, which deal with the rights of

¹ Bacharel em Direito.

² Doutor em História e professor do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência da UNIEURO.

LGBT people who are in prison, with the purpose of verifying their applicability, effectiveness and performance of the State for the fulfillment of the recognition of gender identity. Therefore, in order to answer the research problem, it is essential to understand the vulnerabilities experienced by the group in daily prison, in order to detect possible system failures and effective solutions to combat the commonly experienced violence scenario. Finally, it was possible concluded that the State does not have structural and financial mechanisms to ensure the compliance proposed by Resolution No. 1/14.

Keywords: LGBT, Gender Identity, Prison System, Criminal Treatment.

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa irá abordar o tema ‘LGBT no Sistema Prisional: Reconhecimento da Identidade de Gênero e suas Garantias’, a fim de, compreender os direitos e garantias dos LGBT em cárcere privado com a aplicação dos Direitos Humanos no Brasil da segunda década do século XXI.

Por conseguinte, o estudo em questão se propõe a analisar o seguinte problema de pesquisa: como se dão na prática os amparos legais assegurados à comunidade LGBT quanto ao reconhecimento de gênero no sistema prisional?

Assim, tem-se como objetivo geral a análise da norma vigente na prática no que infere ao reconhecimento da identidade de gênero no sistema prisional brasileiro por meio de fontes documentais. Com os objetivos específicos, o artigo propõe a revisão bibliográfica sobre identidade de gênero, questões de gênero e sexualidade no Brasil, bem como revisar as fontes documentais do Estado brasileiro no tocante ao sistema prisional, cruzando os dois objetivos.

O estudo utilizará o método de abordagem dedutivo, o qual partirá do geral para o específico pautado na crítica documental histórica. A técnica de pesquisa do presente estudo se pautará substancialmente na pesquisa bibliográfica, com crivo na análise de fontes documentais primárias, bem como na coleta de dados quantitativos.

A pesquisa se divide em três capítulos: o primeiro faz uma breve conceitualização sobre a luta LGBT no Brasil e sobre termos indispensáveis ao estudo, quais sejam: identidade de gênero, gênero e sexualidade, propostas no âmbito legislativo e uma breve comparação de

legislações; o segundo conceitualiza a pena e o seu objetivo, o quadro atual do sistema penitenciário brasileiro e , o qual pontua sobre direitos e vulnerabilidades do LGBT apenado; o terceiro explora as fontes documentais e analisa a Resolução nº 1 de 2014, Resolução nº 4 de 2011 e Princípios de Yogyakarta e sua aplicabilidade.

Ademais, cabe mencionar, que o texto a seguir, visa examinar as vulnerabilidades vivenciadas pela comunidade LGBT e os obstáculos enfrentados por estes no âmbito prisional, a fim de, identificar a eficácia de políticas públicas e aplicação da norma para o grupo, pautados nos Direitos Humanos, o qual é inerente a todos.

Para tanto, se faz necessário examinar o sistema prisional como um todo, para que se compreenda as dificuldades vivenciadas pela população carcerária no geral, partindo depois para o específico, com o propósito de alcançar o entendimento do que pode ser visto como um problema do sistema como um todo e o que pode ser verificado como um obstáculo específico da população LGBT.

Isto posto, cabe ressaltar ainda, que o texto a seguir, busca investigar de forma específica a violência institucional conferida ao grupo e se há amparos oferecidos pelo Estado com intuito de evitar o abuso físico, psicológico e sexual.

Ademais é imprescindível estudar os danos que podem ser causados ao grupo LGBT no sistema prisional, uma vez que, estes são constante alvo de discriminação e preconceito devida sua orientação sexual e identidade de gênero. Por conseguinte, cabe o questionamento se o sistema prisional atual não confere uma dupla penalização e se é possível alcançar o cumprimento da função social da pena, qual seja: punição e ressocialização.

Nesse sentido, cabe elucidar que a presente pesquisa se mostra relevante, ao passo que, busca dar visibilidade ao sofrimento vivenciado pela comunidade LGBT, uma vez que, há o constante relato de violência conferida ao grupo devido à orientação sexual e identidade de gênero, além de apontar as omissões e negligências usualmente voltadas ao grupo e buscar promover soluções para o preenchimento destas lacunas.

Por fim, a presente pesquisa se justifica na atualidade, pautada nas transformações e avanços da sociedade. Logo, se faz imprescindível acompanhar os progressos e demandas.

Portanto, o texto se propõe a examinar a legislação do ordenamento jurídico vigente no que se refere ao reconhecimento da identidade de gênero no sistema prisional brasileiro.

1 – UMA BREVE CONCEITUALIZAÇÃO

1.1 Breve Histórico do Movimento LGBT no Brasil

O movimento LGBT se originou no Brasil no final dos anos 1970 como movimento homossexual, o qual tinha concentração principal no Rio de Janeiro e São Paulo e sustentavam em seu discurso luta contra o autoritarismo difundido contra o grupo (MACRAE, 1990 *apud* FACCHINI, 2009, p. 138).

Já em 1980 houve uma redução significativa nos integrantes que formavam a composição dos grupos devida à AIDS que usualmente se apresentava associada com o homossexualismo, não obstante, observou-se um avanço na luta que influencia até os dias de hoje, em que o movimento passou a ser mais objetivo com foco em: direitos civis, contra discriminação à homossexualidade, discurso de ódio, violência e resistência do Estado (SIMÕES, *et. al.* 2002, *apud* FACCHINI, 2009, p. 138).

De 1984 a 1991, a redução supracitada se vislumbrava em cinco entidades que participaram de eventos expressivos para luta LGBT. No ano de 1992, analisa-se a retomada da expansão dos grupos, os quais podem ser visualizados pelos seguintes números: VIII Encontro Nacional de 1995, contou com a presença de 40 grupos representativos, já em 1998 a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais listou 68 entidades voltada à proteção dos direitos LGBT, em 2006 foram quantificadas 141 entidades e em 2007 chegou-se ao número de 157 (FACCHINI, 2009, p. 138). Os quais serão melhor explicados adiante.

Nos anos 1990, há uma mudança significativa no movimento, em que há o aumento quantitativo de grupos e a propagação por todo território nacional, podendo este crescimento estar relacionado, entre outros fatores, ao modo como se organizou a ‘resposta coletiva’ à

epidemia do HIV/AIDS: a implementação de uma política de prevenção às DSTs/AIDS baseada na ideia de parceria entre Estado e sociedade, resultando em um papel expressivo na redução da vulnerabilidade sofrida pelo grupo (FACCHINI, 2009, p. 138).

O ano de 1990 também contou com uma transição no padrão adotado nas lutas das iniciativas de proteção aos direitos LGBT, uma vez que, estes passam a conter não só grupos comunitários, mas também associações e organizações com registro formal com representação até mesmo em partidos políticos e por fim grupos com foco na pesquisa e mapeamento, fortalecendo o campo científico devido ao apoio das universidades, o que resulta em uma variação do modelo anteriormente adotado (FACCHINI, 2009, p. 139).

Cabe destacar ainda, que tal variação proporcionou maior visibilidade social e participação das demais instituições, assim surgiram múltiplos movimentos para contribuir na luta LGBT, quais sejam: Direitos Humanos voltados para a comunidade LGBT, luta contra a AIDS entre outros, que ganharam reconhecimento nacional e internacional (FACCHINI, 2009, p. 139).

Isto posto, cabe complementar que a expansão de segmentos também implicou na extensão dos ideais para diversos espaços, fomentando a discussão em comissões voltadas para elaboração de leis protetivas e desenvolvimento de políticas públicas o que proporciona a inclusão da temática de forma positiva (FACCHINI, 2009, p. 139).

Pontua-se ainda que, a representatividade presente nos diversos campos, suscitou na organização de Paradas do Orgulho LGBT e o constante crescimento do debate ganhou visibilidade da mídia, através de matérias em jornais, rádios, programas televisivos e até mesmo a representação por meio de personagens em livros, filmes, novelas, dentre outros, propagando o tema, onde os LGBT passam a ser representados como sujeitos que possuem direitos (FRANÇA, 2006 *apud* FACCHINI, 2009, p. 139). À vista disso, destaca-se que a propagação do tema de forma positiva é utilizada como um dos planos principais na contemporaneidade e essa visibilidade denota-se eficaz.

Diante do exposto, cabe delimitar um tópico essencial, que vai de encontro com a temática da representatividade do grupo LGBT e suas variadas denominações ao longo dos anos, sendo assim: em 1993 o movimento era destacado como MHB (movimento

homossexual brasileiro, posteriormente a sigla MGL (movimento gays e lésbicas) ganhou força, já em 1995 surge a sigla GLS (movimento gays e lésbicas), no ano de 1995 difunde-se a sigla GLT (gays, lésbicas e travestis), em seguida, em 1999 aponta o movimento GLBT (gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros, podendo variar para GLTB ou LGBT, onde se deu a inversão da sigla (G e L), devido às reclamações das lésbicas por um suposto ‘machismo’ dos gays, atualmente a sigla possui diversas variações, contudo, se adotará na presente pesquisa a última, uma vez que, é comumente utilizada pelas instituições governamentais (FACCHINI, 2009, p. 141).

No ano de 2005, por meio do XIII Encontro Brasileiro de Gays, Lésbicas e Transgêneros, aprovou-se o uso da sigla GLBT, os quais representavam gays, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros. Posteriormente, a Conferência GLBT aprova o retorno da sigla LGBT, sob a justificativa de que o movimento lésbico carecia de maior visibilidade.

Os anos 2000 representam maior evidência do movimento, haja vista que, o tema passa a ser mais recorrente, ocorrendo a propagação em âmbitos mais conservadores também, promovendo então debates sociais, em que se discute se o grupo LGBT detém uma gama de direitos ou não, os quais são inerentes a todos, ao passo que, possuem cunho fundamental e são destacados no campo dos Direitos Humanos.

Assim, vislumbra-se que esses grupos conservadores geralmente utilizam do discurso mesclado, em que pautam seus ideias em elementos religiosos e retalhos fora de contexto de discursos de luta LGBT, a fim de, produzir pânico social, cruzando os pontos mencionados, combinados com imagens, para procriar a ideia de que a luta LGBT representa perversão e imoralidade (FACCHINI, 2009, p. 141).

O ano em questão, também se destaca nas variadas associações se especializando em diversos assuntos relacionados ao direito LGBT, bem como na sua qualificação interna, uma vez que, passam a eleger representantes, e começam a se aprimorar em termos estruturais, formais e passam a elaborar projetos na busca de resultados (FACCHINI, 2009, p. 142).

Isto posto, verifica-se que o movimento LGBT nos dias de hoje atua nos mais variados campos, os quais trabalham com grupos adolescente LGBT, com sua família ou com núcleos familiares constituídos exclusivamente por pessoas LGBT.

Assim, conclui-se que, tal profissionalização estrutural, organizacional, formal e apoio dos mais variados setores, tais como os das mídias e partidos políticos, com campo de atuação nos diversos setores e atendimento especializado, proporcionou um avanço significativo na luta dos direitos LGBT e um impacto que se mostra eficaz na conquista dos direitos destes.

1.2 Conceituando Gênero, Identidade de Gênero e Sexualidade

Gênero, identidade de gênero e sexualidade devem ser compreendidos como o tripé que sustentam as discussões relativas às questões de gênero, uma vez que, estas se entrelaçam, não obstante, possuem significados diversos, pois, causam confusões devida sua terminologia. Por conseguinte, nesse primeiro momento, é imprescindível esclarecer a extensão de cada uma, afim de melhor amparar o presente estudo.

À vista disso, indo de encontro com a abrangência dos termos, verifica-se que a palavra gênero é não rara confundida com a terminologia designada a sexo, substancialmente, no que infere à classificação, que se subdivide em sexo masculino e feminino.

Em conformidade com os estudos de Guacira Lopes Louro (2008, p. 22), o termo gênero foi adotado com significado divergente de sexo por feministas anglo-saxãs, as quais objetivavam a distinção como ferramenta de crítica à política, para afastar a estipulação biológica inerente à linguagem, onde, não se buscava negar a biologia, mas sim, dar maior enfoque a estruturação social e histórica construída por meio das características biológicas.

Diante disso, sexo deve ser compreendido com embasamento nas questões biológicas, quais sejam: genitália, hormônios e cromossomos sexuais, traduzidos, portanto, para macho e fêmea, enquanto gênero deve ser denotado na estruturação social que se atribui aos papéis inerentes ao que é homem ou mulher.

Ainda quanto ao gênero, destaca-se que foi pontado como um tema recorrente de discussão nas academias no final dos anos 1940, debatendo-se recorrentemente que o nascimento não torna o sujeito homem ou mulher, mas sim, uma construção social, processo esse, que é oriundo de um conjunto de valores culturais (LOURO, 2008, p. 22). Sendo assim, gênero é o reflexo da construção social, pautado na cultura, que retrata padrões.

Nesse ângulo, gênero não pode ser compreendido como a diferença física/biológica, feminino/masculino, mas sim uma concepção psicológica, que como já pontuado advém também da cultura que o sujeito está inserido.

Para Stoller (1978 *apud* OAKLEY, 2016, p. 53), o gênero deve ser entendido como os traços de masculinidade ou feminilidade presentes em um sujeito, seja pela fala, vestimenta, adereços, objetos que este carrega e outros, logo, o gênero está ligado a como essa pessoa se apresenta visualmente para sociedade, não se fazendo necessário ter o conhecimento de seu sexo biológico ou o órgão genital, portanto, o gênero é visível aos olhos da sociedade a qualquer momento, enquanto que o sexo não.

O conceito de identidade de gênero é delimitado no documento dos Princípios de Yogyakarta³ sobre a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, onde é exposto o definido orientação sexual e identidade de gênero, apresentado na Organização das Nações Unidas (ONU) no ano de 2006, que fora convocado para discutir as violações recorrentes da comunidade LGBT no mundo, desenvolvida por uma comissão internacional de juristas com a participação de 29 países.

Logo, identidade de gênero define-se como a experiência particular interior do gênero que traduz em como o indivíduo se sente, podendo este condizer com o sexo que lhe foi atribuído em seu nascimento ou não. Portanto, a identidade de gênero pode resultar na modificação da aparência ou função corporal, podendo esta ser remetida à tratamento farmacológico, fala, vestimenta ou até mesmo procedimento cirúrgico, sendo estes livres, de acordo com o exercício do direito do reconhecimento da identidade de gênero (ONU, 2006, p. 7).

Elucida-se ainda que os estudos de identidade de gênero possuem um marco com a pesquisa do psicólogo norte-americano Robert Stoller (1978, p. 20 *apud* GROSSI, 2014, p.

³ Os princípios de Yogyakarta podem ser conceitualizados como um conjunto de princípios que visam a proteção dos Direitos Humanos, com enfoque na orientação sexual e identidade de gênero de pessoas LGBT, pontuando ao Estado deveres para assegurá-los.

4), que dedicou seu trabalho em inúmeros casos de indivíduos rotulados e considerados à época como ‘hermafroditas’, acreditando-se que estes possuíam os genitais escondidos, de forma que, teriam sido confundidos com o gênero oposto ao seu sexo biológico originário.

Robert Stoller (1978: 20 *apud* GROSSI, 2014, p. 4), sustentou em suas pesquisas que a mutação do sexo biológico é muito mais fácil do que atingir a mudança de gênero, em virtude que, uma criança aprende a ser menino ou menina aos três anos de idade, fase em que a mesma se encontra pela passagem do complexo de Édipo, momento que o sujeito se descobre como ser único e não como extensão do corpo de sua genitora, que combinado com a linguagem, se destaca como um marco importante para a experiência intrapessoal do sujeito, uma vez que, a língua incita e promove uma conexão entre o sujeito e sua cultura.

Ainda na concepção de Stoller (1978, p. 21), todo indivíduo pertence a um núcleo de identidade de gênero, que forma uma coleção de convicções que o sujeito carrega e que corresponde à maneira em que se identifica como masculino ou feminino.

Stoller (1978, p. 21 *apud* GROSSI, 2014, p. 5) considera a identidade de gênero imutável, portanto, não se modifica ao longo da vida psíquica, no entanto, há a possibilidade de ‘novos papéis’ dentro dessas convicções, que como já pontuado, concerne à valores culturais impostos pela sociedade, de forma que, verifica-se comumente uma coação social, a fim de, manter padrões sociais usualmente aceitos pela sociedade.

A definição de gênero supramencionada, proporciona um debate que demanda das instituições um posicionamento quando em confronto com demandas que tange aos sujeitos que não configuram uma correspondência entre a identidade de gênero e estrutura cromossômica e estética genital (BENTO, 2017, p. 1189).

Nesse sentido, cabe ressaltar, que um dos âmbitos que possibilita a discussão referente à identidade de gênero e seu pleno reconhecimento, é o Poder Legislativo, o qual obtém a competência para criar leis protetoras dos direitos das pessoas LGBT (BENTO, 2017, p. 1192).

Por conseguinte, se faz indispensável e substancial a compreensão do legislador sobre o grupo LGBT, uma vez que, a multiplicidade das leis do ordenamento jurídico, demanda uma visão que depreenda os conflitos identitários, tendo como alicerce os Direitos Humanos, para que, alcance as necessidades do grupo e menores obstáculos para sua aplicação prática (BENTO, 2017, p. 1192).

Não obstante, cumpre ressaltar que o ordenamento jurídico vigente no Brasil, possui uma omissão legal aos indivíduos que vivenciam uma experiência transexual, o que fere o reconhecimento da identidade de gênero (BENTO, 2017, p. 1197).

A omissão supracitada pode ser ilustrada em inúmeros hospitais que estão capacitados para realizar a cirurgia de transgenitalização, contudo, não há uma lei para regulamentar esse processo que assegura o reconhecimento da identidade de gênero (BENTO, 2017, p. 1197).

Sendo assim, na falta de uma legislação específica, os hospitais que proporcionam as cirurgias de mudança de transgenitalização, pautam-se nas orientações do Conselho Federal de Medicina, que publicou sua primeira consideração na Resolução nº 1.482 sobre transexualidade em 1997, que modifica o posicionamento anteriormente adotado de que tal cirurgia seria um crime de mutilação, que fora revogado e substituído pela Resolução nº 1.652 de 2002, que discorre da seguinte forma:

Paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio [...]; a transformação da genitália constitui a etapa mais importante no tratamento de transexualidade. (BRASIL, 2002).

O trecho acima destacado infere em seu bojo outro ponto recorrentemente pontuado pela comunidade LGBT como um ponto de discussão, que trata o transexual como portador de desvio psicológico, que é fortemente rebatido pela Campanha Internacional *Stop Trans Pathologization*, que objetiva a despatologização, bem como, luta contra a transfobia na busca do reconhecimento da identidade de gênero.

Diante da patologização do grupo LGBT, cabe destacar, que houve um projeto de discussão na Câmara Legislativa, sendo este nº 4.931 de 2016, elaborado pelo deputado Ezequiel Teixeira, apoiado pela bancada evangélica, comumente abordado como projeto da ‘cura gay’, que tinha como proposta em seu texto, tratamento por meio da terapia para auxiliar o sujeito que se identifica como pertencente ao grupo LGBT a mudar a sua

orientação sexual, para se encaixar no padrão cis normativo, com o objetivo de evitar transtornos psicológicos (CONGRESSO NACIONAL, 2016).

Todavia, não há dados científicos que comprovem a possibilidade de mudança de orientação sexual, e o mesmo fora fortemente combatido pela comunidade LGBT. Nesse sentido, destaca-se que a ‘cura gay’ chegou a ser permitida em sede de Poder Legislativo, pelo juiz de primeira instância do Distrito Federal Waldemar Cláudio de Carvalho, sob a justificativa, que homossexualismo é doença, o qual tinha como objeto de julgamento uma Ação Popular de um grupo de psicólogos que acreditavam na reversão sexual, no entanto, tal pedido contraria a Resolução do Conselho Federal de Psicologia (CFP) nº 1 de 1999, que proíbe veemente o exposto.

Diante do acolhimento da Ação Popular em primeira instância, a Ministra Carmen Lúcia pelo Supremo Tribunal Federal se manifestou, determinando a suspensão da referida ação, bem como os efeitos concedidos pelo juiz acima mencionado, relativo a ‘tratamento’ de pessoas que possuem orientação sexual diversa à heteronormatividade.

No que concerne à patologização dos transexuais e travestis, o Conselho Federal de Psicologia (CFP) se posicionou na Resolução nº 1 de 2018, com especial crivo na Constituição Federal de 1988, que consagra em seu artigo 1º a igualdade de todos quando diante da lei, sem qualquer distinção, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que sustenta o princípio da igualdade, pautada na dignidade e em direitos, bem como nos Princípios de Yogyakarta de 2006, que assegura a identidade de gênero e a Declaração de Durban de 2013 (CFP, 2018).

A referida resolução, estabelece em seu texto, vedação expressão do preconceito às pessoas transexuais, travestis e àqueles que não se reconhecem como cis normativos, bem como, a vedação expressa de qualquer tentativa ou promoção da patologização do grupo em sua atividade profissional, proibindo ainda a tentativa de reversão da orientação ou identidade de gênero (CFP, 2018).

Nesse mesmo sentido, a Organização Mundial de Saúde (OMS), se pronunciou na 72ª Assembleia Mundial de Saúde, realizada em Genebra – Suíça, que promove a retirada da patologização da ‘incongruência de gênero’ do rol do Código Internacional de Doenças (CID) de nº 11, que vigorou por 28 anos, até sua retirada (OMS, 2019).

Assim, a OMS divulgou a pré-visualização do texto que desclassifica a CID, onde os Estados Membros terão até 1º de janeiro de 2022 para adaptação da nova proposta, em que retira as pessoas transexuais e travestis como pertencentes de doença mental, sendo indispensável treinamento de profissionais da área da saúde e adequação de seu uso (OMS, 2019).

Nessa perspectiva, observa-se que a decisão proferida pela OMS da retirada da patologização daqueles que possuem identificação de gênero diversa de seu sexo, reforça a Resolução nº 1 da CFP, que é fruto de uma luta constante do grupo LGBT, que discordam vigorosamente que tal expressão reflete um desvio psicológico.

Acentua-se que tal decisão proferida pela OMS, assim como, a Resolução, são recém-adquiridas no direito do reconhecimento da identidade de gênero, onde a CID vigorou por 28 anos e tendo até 2022 como espaço para adaptação, nota-se que tal entendimento ainda possui alguns percalços para sua consolidação.

No entanto, é fundamental elucidar, que ainda há muitos países em que o relacionamento homossexual é crime, os últimos dados levantados pela ILGA (*International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans And Intersex Association* – Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais) em 2019, em sua 13ª edição, aponta que em 70 países o relacionamento com pessoas do mesmo gênero é proibido (ILGA, 2019).

Desses 70 países, 68 possuem normas explícitas de proibição de relacionamento homossexual e 2, sendo estes o Iraque e Egito, fazem uso indireto de outras leis para coibir e condenar o ato supracitado. Ressalta-se que do total de países, 44 deles são direcionados para ambos os sexos, quanto o restante, é destinado apenas para relacionamentos homossexuais masculinos (ILGA, 2019).

O continente que possui a maior concentração de países com leis que contrariam os relacionamentos homossexuais é o Africano, que conta com um número expressivo de 33 países, seguido pela Ásia com 22, nas Américas totaliza 9 e por fim Oceania com 6 (ILGA, 2019).

Destaca-se ainda, que a ACNUR (Agência da ONU para Refugiados), publicou dados em que 89% dos estrangeiros que solicitam refúgio no Brasil são africanos, que justificam o pedido devida perseguição pela escolha da orientação sexual (ACNUR, 2018).

Sendo assim, verifica-se que o tema ainda é muito delicado, onde as pessoas LGBT enfrentam de obstáculos até proibições de relacionamento homossexual, constata-se que várias mudanças já foram alcançadas, seja na despatologização até a descriminalização, contudo, ainda é necessário um grande progresso para atingir um campo ideal para o grupo.

1.3 Propostas de Legislações em Debate no Âmbito Jurídico Brasileiro

No que toca ao reconhecimento da identidade de gênero e o âmbito jurídico brasileiro, tem-se como primeira proposta apresentada à Câmara dos Deputados, o projeto de Lei nº 70 de 1995 do Deputado José Coimbra, que excluía a já mencionada cirurgia de transgenitalização do crime de mutilação, estando a mudança de registro condicionada a esta e que na identificação deveria obrigatoriamente constar se tratar de pessoa transexual (BENTO, 2017, p. 1224).

Essa proposta de lei não obteve o alcance desejado pelo Deputado José Coimbra, uma vez que, esta não atendia aos anseios dos transexuais, pois a mudança do registro civil estava condicionado à informação que aquele documento pertencia a uma pessoa transexual, dessa maneira, o projeto de lei não obtinha em seu escopo a afirmação da identidade de gênero buscada pelo grupo.

No ano de 2006, o Deputado Luciano Zica apresentou à Câmara dos Deputados o seu Projeto de Lei nº 6.655, com o intento de alterar a Lei 6.015 de 1973, Lei de Registros Públicos, dispondo como possibilidade a substituição do prenome e nome de transexuais, que seriam concedidos mediante solicitação judicial quando apresentado laudo médico constatando a condição de transexualidade, devendo expor a alteração no livro de registro, contudo há omissão de mudança de sexo (BENTO, 2017, p. 1233).

Entretanto, o Projeto de Lei referenciado, não condiz com o conceito do que é identidade de gênero, ao passo que este deve traduzir como o indivíduo se sente, o que independe de laudo médico, depreendendo dessa forma, direitos não plenos

O tema permanece em discussão no cenário legislativo, todavia, ainda não fora incorporado ao ordenamento vigente com um conjunto de leis que assegurem a identidade de gênero.

Tal conteúdo pode ser vislumbrado no Projeto de Lei 5.002 nomeado Lei João W. Nery, Lei de Identidade de Gênero do ano de 2013 dos deputados Jean Wyllys e Érika Kokay, o qual visa à alteração do artigo 58 da Lei de Registros Públicos nº 6.015 de 1973, elencado da seguinte maneira:

Art. 58: O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. (Redação dada pela Lei nº 9.708, de 1998)

Parágrafo único: A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 9.807, de 1999). (BRASIL, 1973 *apud* CONGRESSO NACIONAL, 2013).

O Projeto de Lei acima enumerado, busca não somente a alteração do artigo mencionado, mas também, assegura uma gama de direitos que afirmam o reconhecimento da identidade de gênero, apesar disso, este encontra-se arquivado.

Nesse ínterim, a legislação brasileira já possui um avanço, pois, a decisão do Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 670422, autoriza a mudança de nome e de sexo em sua identificação para os transgêneros, mesmo sem a cirurgia (BRASIL, 2018).

A decisão supramencionada representa um significativo avanço no reconhecimento da identidade de gênero, todavia, verifica-se ainda uma lacuna que gera uma invisibilidade legal dos demais campos demandados para reconhecimento da identidade de gênero, bem como a segurança dos sujeitos que a buscam.

Além disso, recai a observação que a questão da Identidade de Gênero relativo à mudança de nome e sexo, fora resolvido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o qual tem como atribuição principal a proteção da Constituição Federal, não obstante, se fez

necessário posicionar-se quanto à mudança de nome e sexo no registro provocado por uma pressão social, uma vez que, não havia amparo legal para regulamentar o direito em questão.

Pontua-se ainda, que o encargo de regulamentação de normas diz respeito ao Poder Legislativo representado pelo Congresso Nacional, de forma que, o STF não pode avocar para si as prerrogativas decorrentes deste.

Tal conduta adotada pelo STF, ao puxar para si a competência do Congresso Nacional, fere a separação de poderes de Montesquieu recepcionada pela Constituição Federal em seu artigo 2º, onde dispõe que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, é possível verificar a conduta em desconformidade com o exposto adotado pelo STF, ao demandar a responsabilidade do Congresso Nacional para si, quando colocado em pauta como julgamento a criminalização da homofobia, mesmo tramitando no Congresso Nacional um Projeto de Lei de nº 7.582/2014, representado pela deputada Maria do Rosário, aprovado pela Comissão de Direitos Humanos (CDH) com a mesma temática, que também está em voga na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado (CN, 2014).

O assunto acima destacado fora votado em 12 de junho de 2019 pelo STF, que entendeu homofobia e transfobia como crime de racismo, com crivo na Lei nº 7.716 de 2018 de Combate ao Racismo, por meio do instrumento de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), com 8 votos a 3, compreendendo a necessidade da decisão diante da omissão e morosidade do Poder Legislativo (STF, 2019).

É substancial ainda, destacar que, a decisão que criminaliza a homofobia e transfobia no plenário, além de precisar seguir trâmite legal, fere a disposição do artigo 1º do Código Penal, estabelecendo em seu texto que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1940). Isto posto, verifica-se a necessidade de uma norma regulamentadora para que haja criminalização, não devendo esta, ser feita por jurisprudência, uma vez que, dessa forma, fere o princípio da legalidade.

Por conseguinte, visualiza-se mais uma vez, que o STF precisou se posicionar quanto aos LGBT, diante da lacuna de normas que promovam proteção ao grupo, trabalho este, que deveria ser desenvolvido pelo Poder Legislativo, não obstante, verifica-se uma demasiada morosidade em alcançar os anseios da sociedade, ao passo que, a aprovação de

leis passa por sistema burocrático o qual deve ser analisado pelas duas casas do Congresso Nacional, não acompanhando dessa forma, os avanços e mudanças sociais, fazendo então, com que a Suprema Corte desenvolva o trabalho do Legislativo.

1.4 Estudo Comparado das Legislações de Identidade de Gênero

A mudança de gênero é um assunto amplamente debatido no mundo, entretanto, vislumbra-se uma enorme disparidade no ponto em que este tópico é debatido no Brasil em confronto com países Europeus, uma vez que, esses analisam o tema em conformidade com os Direitos Humanos, enquanto o ordenamento jurídico ainda carrega em seu bojo a transexualidade sob à ótica da enfermidade, como já mencionado.

Sendo assim, é de suma importância delinear o ponto em qual algumas legislações se encontram para proporcionar uma melhor comparação com o momento que o Direito Brasileiro está e os avanços necessários.

A primeira legislação que será exposta como objeto de estudo da presente pesquisa será da Inglaterra, que aprovou sua Lei de Identidade de gênero no ano de 2004, assegurando mudanças corporais na esfera jurídica (BENTO, 2017, p. 1248).

Alguns pontos são fundamentais para entender o que a norma proporciona aos transgêneros, quais sejam: Possibilidade de mudança do registro civil mediante parecer que o sujeito realmente se identifica de forma oposta ao seu sexo biológico, não estando condicionada a realização de cirurgia; a norma jurídica inglesa trouxe ainda em seu texto o termo gênero e não sexo o que afirma o reconhecimento da identidade de gênero; para solicitar a mudança de gênero o requerente deve possuir mais de 18 anos e deve incluir quatro relatórios em sua solicitação assinados por um grupo de médicos especializados (BENTO, 2017, p. 1252).

Portanto, visualiza-se uma preocupação da legislação inglesa quando busca evitar o constrangimento pautado em um documento que não condiz com a aparência, uma vez que, permite a mudança de gênero mesmo quando não realizada a cirurgia, contudo salienta-se que a legislação aludida condiciona a requisição da mudança de gênero em relatórios médicos.

Quanto à legislação espanhola visualiza-se uma longa disputa na busca de direitos no parlamento, tendo em vista que permaneceu por anos um Projeto de Lei que estabelecia

que mudanças legais seriam vinculadas à cirurgia. Tal proposta alcançava opiniões distintas dos transexuais, pois alguns acreditavam não ser o projeto de lei ideal, mas o preferiam à ausência total de leis, enquanto outros acreditavam que este estabelecia medidas não favoráveis em sua integralidade, trazendo mais prejuízos do que benefícios (BENTO, 2017, p. 1276).

No ano de 2007 o ordenamento jurídico espanhol recepciona a Lei de Identidade de Gênero que passa a regular os seguintes pontos: autorização para mudar de sexo e nome no registro civil diante de procedimento administrativo, que sujeita-se a um diagnóstico de que a pessoa é transexual e validação que o indivíduo vive conforme o gênero solicitado, submetendo então a um teste do dia-a-dia deste, não sendo necessária cirurgia para tanto (BENTO, 2017, p. 1276).

A Lei Italiana entrou em vigor em 1982, expondo em seu texto, sete artigos, que expõem a necessidade de requisição e autorização de cirurgia de mudança de gênero perante o tribunal, podendo o magistrado solicitar assessoria para proferir sentença. Assim, verifica-se que o transexual de acordo com essa legislação, não é livre para decidir o gênero que lhe pertence, diante da necessidade de um terceiro que designa aquilo que lhe cabe, ferindo o que é inerente à sua particularidade e escolha (BENTO, 2017, p. 1304).

A lei que integra o ordenamento jurídico alemão data de 1980, sustentando em seu texto o direito à mudança legal de sexo quando realizada a cirurgia, sendo necessário especialista apenas para auferir que de fato ocorreu a operação. Quanto às pessoas não operadas, cabe o direito de mudar o nome em sua identificação, porém, não o sexo (BENTO, 2017, p. 1309).

As duas leis supramencionadas (italiana e alemã) foram integradas ao ordenamento com pouca diferença de tempo à data de sua recepção, verifica-se ainda que as mesmas são antigas se comparadas com as leis inglesa e espanhola. Por conseguinte, observa-se que essas leis possuem maiores lacunas, uma vez que, as leis inglesa e espanhola são consagradas em meio a um maior avanço no debate sobre identidade de gênero.

No que corresponde aos países latino-americanos, a leis de identidade de gênero costumam perfilar a mesma linha sendo estas de: reconhecimento versus autorização. No entanto, ressalta-se que os países latino-americanos possuem um alto de índice de agressores

da comunidade LGBT e constata-se uma grande ausência de leis que penalizam tais práticas (BENTO, 2017, p. 1314).

A Argentina não dispõe de Lei de Identidade de Gênero, logo não há recepção no ordenamento de uma norma específica para regulamentar as necessidades do grupo LGBT. A Lei nº 12.132, dos artigos 19 ao 20, veda expressamente a cirurgia de alteração de gênero, indo de encontro com o artigo 91 do Código Penal que criminaliza a operação (BENTO, 2017, p. 1319).

Contudo, a jurisprudência do país caminha para uma evolução ao assunto em pauta, pois, por vezes permite a cirurgia e mudança de documento, entretanto, tal entendimento ainda não se encontra pacificado, o que implica à uma insegurança constante ao transexual que busca o reconhecimento da Identidade de gênero.

É demasiadamente importante destacar ainda a indispensabilidade da requisição da mudança no documento pela via judicial na Argentina, resultando em uma legislação que não proporciona ao indivíduo o direito de escolha.

Dentro dessa linha adotada pelos países latino-americanos de autorização versus reconhecimento, deve-se caminhar para alcançar leis que promovam segurança e reconhecimento, pois à autorização não vai de encontro com o princípio do direito à identidade de gênero e sim identidade sexual.

2 – O SISTEMA PENITENCIÁRIO E O LGBT

2.1 Conceito de Prisão e sua Função no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Nesse primeiro momento é fundamental a conceitualização de pena, tal preceito é discriminado pelo professor Guilherme Souza Nucci (2018, p. 636), que pontua que a penalidade determinada pelo Estado através de uma ação penal se traduz na retribuição ao fato típico praticado, bem como a prevenção de novos delitos.

Logo, o caráter preventivo é desmembrado em duas concepções (geral e especial), que se ramifica para (positivo e negativo). Por conseguinte, entende-se que o geral negativo representa o poder coercitivo da norma penal, enquanto o geral positivo se traduz na

eficiência do código, já o especial negativo é a coercitividade cumulada com o recolhimento daquele que cometeu o delito ao sistema prisional se necessário, e por fim o especial positivo configura a ressocialização do apenado no âmbito prisional, para que possa ser reinserido ao convívio social (NUCCI, 2018, p. 636)

O conceito acima citado, pode ser visualizado no artigo 59 do Código Penal, que dispõe a necessidade de o magistrado fixar a pena nos parâmetros da repressão e prevenção. Ademais, verifica-se que o artigo 121, § 5º deste mesmo código assegura a possibilidade de ser concedido o perdão ao acusado pelo magistrado quando o resultado da infração atingir o sujeito de maneira tão grave que a penalidade Estatal se torne desnecessária, uma vez que, o caráter punitivo já fora constatado (BRASIL, 1940 *apud* NUCCI, 2018, p. 636).

Deste modo, João Bernardino Gonzaga elucida que a pena deve ser visualizada como:

Justa retribuição pelo fato reprovável, em obediência aos imperativos éticos que devem ser mantidos e reforçados na consciência coletiva; a prevenção geral, que visa, através da cominação e aplicação de sanções, atemorizar a generalidade dos membros do agregado, convencendo-os a se absterem da prática de crimes; a prevenção especial, com o objetivo de neutralizar as tendências malfazejas acaso existentes em certo condenado – afastando-o definitiva ou temporariamente da vida social, amedrontando-o, para que de futuro não mais viole a lei, ou (finalidade superior) corrigindo-o efetivamente. (NUCCI, 2007, p. 289 *apud* GONZAGA, 2010, p. 121).

Sendo assim, a ressocialização é um ponto primordial à função da pena, o qual é reafirmado na Convenção Americana dos Direitos Humanos, nos artigos 5º e 6º, elencados à seguinte maneira: “As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”. Impossível, então, desconsiderar o

multifacetado aspecto da sanção penal: retribuição e prevenção (geral e especial; positiva e negativa) (NUCCI, 2018, p. 637).

Exemplificado o conceito de pena, suas ramificações e seu objetivo no Direito Penal, destaca-se então o seu fundamento, o qual é perpetrado em seis pontos, quais sejam: a) denúncia, onde a sociedade desaprova a conduta adotada pelo agente; b) a dissuasão, que implica no aconselhamento inadequado da sociedade como um todo ou do próprio sujeito que pratica o fato típico; c) a incapacitação, que afasta o sujeito delituoso da sociedade; d) a reabilitação que promove a educação do criminoso sobre o ordenamento vigente; e) a reparação que promove alguma recompensa à vítima; f) e a retribuição, que salienta que a pena deve ser proporcional ao ato praticado (NUCCI, 2018, p. 638).

Por conseguinte, a pena deve ser compreendida como retributiva e preventiva, pautada nos fundamentos supramencionados, para que se alcance os objetivos perpetrados no ordenamento jurídico, que são verificados na punição pelo delito cometido, sendo este proporcional, bem como preventiva, que visa a reabilitação do sujeito no cumprimento da pena, para que o mesmo volte ao convívio social, não mais praticando crimes.

2.2 O Sistema Carcerário Brasileiro

Para o desenvolvimento da presente pesquisa, se faz indispensável a compreensão do sistema carcerário brasileiro, que pode ser melhor visualizado através dos dados levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), com última atualização no ano de 2017, por meio do INFOPEN, que é um sistema do Ministério da Justiça e Segurança Pública (INFOPEN, 2017).

Dessa maneira, no que concerne à estrutura carcerária brasileira, vislumbra-se por meio da pesquisa acima elencada, que 726.354 pessoas da população brasileira se encontram em privação de liberdade. Nesse ínterim, denota-se que o Estado possui 1.507 estabelecimentos prisionais, contudo, há um déficit de 303.112 vagas nessas diversas unidades (INFO PEN, 2017).

Do número de unidades prisionais, frisa-se que, segundo os dados levantados pelo INFOPEN de 2014, os quais não foram esboçados na última pesquisa de 2017, apenas 100, unidades prisionais, são destinadas ao público LGBT. Logo, não há números atualizados que constatem a quantidade real de alas específicas. (INFOPEN, 2014).

Por consequência, vislumbra-se que a superlotação é uma problemática presente no sistema prisional brasileiro, que é um desdobramento direto da política de encarceramento em massa confrontando, portanto, a Carta Magna que enumera em seu artigo 5º, inciso XIX, a dignidade da pessoa humana e integridade física e moral (BRASIL, 1988). Tal dificuldade resulta em um obstáculo para alcançar as finalidades da pena, haja vista que, além de ausente esses elementos concedidos pela Constituição Federal, visualiza-se ainda um sistema onde a violência está constantemente presente.

No que aduz ao exposto, cabe ainda evidenciar que as alas específicas para o público LGBT são adotadas por apenas alguns estados, porque não há obrigatoriedade para sua implementação no sistema.

Ressalta-se ainda que a ala específica é uma idealização para afastar a violência e vulnerabilidade recorrentemente sofrida pelo grupo no sistema prisional, vivenciado pela própria população carcerária, não obstante, como acima demonstrado, a superlotação se acentua como uma problemática ainda não superada e recorrente em muitas unidades prisionais, logo a implementação das alas específicas se tornam distante da realidade do sistema carcerário brasileiro.

A superlotação dos estabelecimentos prisionais, seja por falta de estrutura ou recursos financeiros, não pode ser argumento para o Estado não promover garantias constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana. No entanto, denota-se uma recorrente omissão do Estado para o cumprimento de tais garantias, o que afasta o objetivo da pena, haja vista que o modelo atual afasta a ressocialização do sujeito.

O ponto exposto não pode ser constatado como argumento ou motivação para o Estado não promover as garantias fundamentais da dignidade da pessoa humana assegurada em sua Carta Magna e cumprir a finalidade da pena como corroborado.

Nessa perspectiva, assinala ainda que a violência vivenciada, acentuada e recorrente experimentada pela população LGBT fere de forma significativa o objetivo do Estado em promover a ressocialização do sujeito para sua reintegração à sociedade.

Por fim, é substancial ressaltar que a ala específica objetiva afastar a dupla punição da comunidade LGBT, sendo a primeira, referente a restrição de liberdade, e a segunda aos abusos físicos e psicológicos tão recorrentes, que serão melhor delineados na presente pesquisa.

O sistema prisional brasileiro comumente é denotado como um ambiente de violência e opressão, dado o não fornecimento de condições básicas para manutenção da higiene, com uma estrutura precária, ausência de cuidados relativos à saúde, proteção social, superlotação e outros tantos problemas.

O encarceramento, portanto, recorrentemente fere um fundamento da pena já esclarecido, ao passo que, o apenado geralmente cumpre a pena de maneira desproporcional ao fato típico praticado.

A população LGBT possui algumas necessidades, das quais não fazem parte do sistema carcerário como um todo. Nessa acepção não podem os LGBT sofrerem restrição, haja vista, sua especificidade e necessidades condizentes somente ao grupo, logo os Direitos Humanos devem ser conferidos não só de maneira geral, como também atender às garantias específicas, tais como: manutenção da integridade física e psicológica, tratamento à sua saúde, reconhecimento da identidade de gênero e outros pontos.

Os professores Ana Cláudia Niedhardt Capella e Felipe Gonçalves Brasil (2014, p. 66-80), compreendem que as políticas públicas são essenciais para alcançar o reconhecimento e proteção dos LGBT, que podem ir de encontro com a incorporação do tema na agenda política e também reflexão sobre a demanda apresentada.

Conseqüentemente a reflexão acerca do tema, proporciona também alcançar possíveis soluções, que vai de encontro com a harmonização de objetivos, conjugando-se a proporção técnica e política, a fim de que, se verifique tanto a limitação, quando a potencialidade das ideias apresentadas advindas de tais políticas. (HOWLETT *et. al.*, 2013, p. 20).

Todavia, nota-se que inserir a temática de políticas públicas voltadas à comunidade LGBT na agenda governamental requisita o reconhecimento da identidade de gênero, indo de encontro com a importância social e política. No entanto, a temática que envolve os Direitos Humanos do apenado é comumente rejeitada, ainda mais quanto à proteção do grupo LGBT que se encontra em privação de liberdade, tal tema ainda é vislumbrado como sensível, pois ainda é carregado de preconceito social, o qual deve ser fortemente combatido.

Leandro José da Silva (2011, p. 191-218) corrobora, que as políticas públicas devem ser acompanhadas de demandas socialmente relevantes, pois, essas devem resultar em consequências positivas, alcançando a população que delas necessitam, diante de sua vulnerabilidade. Para Soraya Cortes (2013, p. 49), as políticas públicas devem identificar o público alvo para melhor atender às suas necessidades, para impactar positivamente suas reivindicações, resultando um equilíbrio social.

Diante do exposto, os Direitos Humanos devem ser compreendidos como uma ferramenta essencial para proteção de conjunturas internacionalmente recepcionadas e aprovadas, não podendo o texto jurídico nacional positivado ser compreendido como direito exclusivo e imutável, uma vez que, o mesmo pode por vezes não alcançar realidades individuais, pois a objetividade empregada na norma pode não atender ao caso concreto. Nesse sentido, entende Mariana Andrade (2017, p. 1227) que “a eficácia jurídica e social desses direitos se apresenta como desafio para o Brasil, assim como para outros países de sistema democrático recente”.

Então, a concepção dos Direitos Humanos, deve ir além do ordenamento jurídico positivado e mostrar-se eficaz quando demandado no caso concreto, que deve sempre ir de encontro com a problemática individual, haja vista que, a individualidade demanda problemas diversos. À luz do exposto, entende Hannah Arendt (1989, p. 98), que os Direitos Humanos podem ser visualizados sob a ótica de aplicar direitos, os quais devem ser efetivos para aqueles que fazem jus às suas prerrogativas.

Ainda no que aduz à temática exposta, denota-se que o sistema prisional é um âmbito que nos moldes atuais é de extrema ofensa à dignidade da pessoa humana, logo, Mariana Andrade (2017, p. 1229), acredita que o sistema não proporciona o cumprimento dos Direitos Humanos.

No que se refere às políticas públicas voltadas à comunidade LGBT no sistema prisional brasileiro, há uma gama de obstáculos a se enfrentar, sendo esses sociais e culturais, que devem ser combatidos, uma vez que, é inaceitável negar aos LGBT reconhecimento de identidade de gênero, pois infere a esses, uma dupla condenação.

Acerca da violência contra o grupo LGBT, o último dado que se tem, fora confeccionado pela Fundação Getúlio Vargas - Diretoria de Análise de Políticas Públicas (FGV-DAPP), datado de 2018, com crivo em dados compilados pelo Disque 100 sobre violência homofóbica.

O Disque 100 é uma ferramenta oficial, produzida pelo Ministério dos Direitos Humanos (MDH), que carrega em seu bojo também o intuito de impulsionar políticas públicas a partir dos dados coletados, pois estes proporcionam ao Estado compreender as maiores carências e vulnerabilidade para buscar um embate na erradicação de tais dados (FGV-DAPP, 2019).

Isto posto, os dados coletados são sob a taxa de 100.000 habitantes, do lapso temporal de 2011 a 2018, quais sejam: ano de 2011 – 1.159 denúncias; ano de 2012 – 3.031 denúncias; 2013 – 1.695; ano de 2014 – 1.013 denúncias; ano de 2015 – 1.983 denúncias; ano de 2016 – 1.876 denúncias; ano de 2017 – 1.720 denúncias; ano de 2018 – 560 denúncias, os dados deste ano vão somente até o mês de junho (FGV-DAPP, 2019).

Assim, observa-se uma queda significativa dos anos de 2012 a 2014 e 2017 a 2018, que representa uma queda de 66,6% e 67,4%, onde acredita-se que parte dessa baixa nos dados, deve-se substancialmente às políticas públicas voltada ao grupo (FGV-DAPP, 2019).

Os dados acima apresentados, são relacionados à violência vivenciada pelo grupo LGBT, nesse sentido, verifica-se que a homofobia e discurso de ódio ao grupo são corriqueiramente experimentados no âmbito social, por conseguinte, tal preconceito conferido ao grupo, não é exclusivo da população carcerária LGBT.

2.3 Direitos e Garantias da População LGBT no Sistema Carcerário

O LGBT no sistema carcerário brasileiro, como já pontuado, possui maiores dificuldades, uma vez que, sua condição se mostra usualmente difícil, mesmo diante de iniciativas públicas destinadas à proteção dos encarcerados.

Uma das garantias do apenado LGBT se traduz na ala específica, oriunda da motivação do caso de Vitória R. Fortes, que estava no sistema prisional masculino no estado de Minas Gerais, sendo então, o primeiro estado a introduzir a ala específica em sua estrutura. Vitória, usou da automutilação, para chamar atenção da direção do presídio e evidenciar a vulnerabilidade em que se encontrava (KIEFER, 2014 *apud* FRÓIS, *et. al.*, 2017, p. 2).

O relato acima destacado, evidencia o cenário que o LGBT é inserido quando em cárcere privado, considerando, esta e outras tantas situações vivenciadas pelo grupo, diante da não aceitação do restante da população carcerária. Dessa maneira, a opção sexual torna-se impulsionador de constante medo.

Desse modo, a Resolução Conjunta nº 1, ao estabelecer a ala específica no sistema prisional, visa dirimir o sofrimento do LGBT no cumprimento de sua pena, a fim de que, não seja alvo constante de discriminação pelo restante dos apenados.

A Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, acordado entre o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e o Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD/LGBT), possui um significado expressivo na conquista de direitos e garantias ao LGBT em cárcere, visando a determinação de medidas protetivas para o público LGBT (ANDRADE, *et. al.*, 2018, p. 507).

A resolução acima destacada preceitua direitos e garantias ao LGBT, a fim de promover o acolhimento ao sujeito que pertence ao grupo que se encontra em cárcere privado. No artigo 3º da referida resolução, é enumerado que travestis e gays em unidade prisional masculina têm direito à espaço específico, diante da vulnerabilidade do grupo (ANDRADE, *et. al.*, 2018, p. 507).

O texto da mencionada Resolução, pontua ainda que, os estabelecimentos prisionais brasileiros devem promover um empenho à destinação de alas específicas para o LGBT, para que se efetive a segurança física e psicológica, bem como, o reconhecimento da Identidade de gênero.

Nesse sentido, o objetivo de alas específicas para os LGBT, não se configura na segregação destes do restante da população carcerária, mas sim, a proteção destes diante de sua vulnerabilidade, logo, a Resolução não procura estabelecer uma classificação de um bloco destinado aos que possuem sexualidade e condição afetiva diversa à heteronormatividade, e sim a preservação aos que usualmente são negligenciados por sua opção sexual ou reconhecimento de identidade de gênero diverso do seu sexo biológico.

Por conseguinte, se faz indispensável o uso de estratégias que frisam o patrulhamento, tratamento e cuidado aos indivíduos que se encontram em situação de vulnerabilidade. Então, é importante destacar alguns dados levantados pelo INFOPEN, com última atualização em junho de 2014, que aponta que das 1.217 unidades prisionais de todo o território nacional, tão somente 65 possuem alas específicas à população LGBT. (INFOPEN, 2014 *apud* ANDRADE, *et. al.*, 2018, p. 508).

Entretanto, deve-se pontuar que os dados levantados pelo INFOPEN, coincidem com a publicação da Resolução Conjunta nº 1, uma vez que, ambos datam de 2014, dessa forma, o não acesso a dados recentes, impossibilita saber se a introdução da Resolução fora eficaz implicando a introdução de alas específicas, o que implicaria significativamente no reconhecimento da identidade de gênero. Diante disso, não é possível compreender o real cenário dos estabelecimentos prisionais no que condiz aos direitos e garantias do apenado LGBT (ANDRADE, *et. al.*, 2018, p. 508).

Ademais, cabe aqui destacar, que a recorrente falta de dados nas diversas peculiaridades do sistema prisional com enfoque no grupo LGBT, bem como sua desatualização, demonstra de forma acentuada o desinteresse do Estado para com o grupo, onde não há mapeamento claro e atualizado da situação desses apenados.

Dessa forma, se verifica o abandono desses sujeitos e o descaso constante por esses vivenciados, o que implica de forma significativa o conhecimento do atual cenário, bem

como, identificação de pontos de melhoria, não possibilitando nem mesmo aferir se as medidas adotadas pelas resoluções se mostraram eficazes, se de fato conseguiram alcançar as necessidades do grupo LGBT.

No que infere a Resolução, destaca-se que, com base nos dados levantados pelo INFOPEN, não são todas as unidades prisionais que possuem estrutura física, recursos financeiros ou até mesmo humanos, para desenvolver uma logística voltada à destinação de alas específicas do grupo LGBT (ANDRADE, *et. al.*, 2018, p. 508).

Nessa perspectiva, há o levantamento de unidades prisionais com destinação específica ao LGBT, conforme a Resolução nº 1, elaborada por Mariana Dionísio de Andrade, Marina Andrade Cartaxo e Daniel Camurça Correia (2018), com crivo em informações concedidas pelas Secretarias Estaduais de Administração Penitenciária nos seguintes estados: Ceará (2 unidades), Paraíba (2 unidades), Pernambuco (8 unidades), Rio Grande do Norte (2 unidades), Mato Grosso (3 unidades), Mato Grosso do Sul (1 unidade), Rio Grande do Sul (1 unidade) e Minas Gerais (1 unidade).

Portanto, dos 26 estados e o Distrito Federal, apenas 8 estados possuem as alas específicas, assim, há um número demasiadamente pequeno, diante do número expressivo de unidade prisionais, o que compactua no entendimento que a Resolução Conjunta nº 1 de 2014, mesmo representando um avanço significativo na proteção dos direitos humanos do grupo LGBT, não se mostrou efetiva, pois sua adesão foi pequena.

Já no que concerne a Resolução Conjunta nº 4 de 2011, no artigo 6º que é direito do LGBT a visita íntima, podendo ser: homem ou mulher, parceiro ou parceira e cônjuge, devendo ser em âmbito reservado, seguro e inviolável, seja esta hétero ou homoafetiva.

Antes da Resolução nº 4, era impensável a concessão de visita íntima ao LGBT, todavia após um ano da promulgação desta, ao menos 196 presos LGBT de 14 estados distintos pleitearam o direito, conforme dado levantado pelo G1 com os órgãos do sistema penitenciário.

Sendo assim, se observa um padrão recorrente, onde por vezes há uma legislação que confere ao grupo LGBT um direito, mas por vezes, o mesmo não é utilizado, seja por falta de estrutura, organização, recursos financeiros ou até mesmo por retaliação dos demais.

2.4 Vulnerabilidades do Grupo LGBT no Sistema Prisional

A vulnerabilidade é um termo concebido no ramo dos Direitos Humanos, onde foi difundido em 1980 na área da saúde pública, ao portar-se à epidemia de AIDS (*acquired immunodeficiency syndrome* - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida.), onde sua aplicabilidade surge a partir dos estudos destinados a compreender a incidência, características e grupos com maior ou menor vulnerabilidade, analisando o contraste da doença com questões econômicas e sociais, a fim de, apontar os grupos com maior ou menor vulnerabilidade frente à doença.

Em conformidade ao exposto, os estudos avançaram, ao passo que, abordaram vários aspectos sociais, culturais, políticos, econômicos e outros, à luz da vulnerabilidade, assim, o termo se disseminou para diversos outros ramos, sendo até mesmo utilizado sem o enfoque da AIDS.

Dessa forma, a vulnerabilidade pode ser entendida com um ponto de fragilidade de um sujeito, algo que pode de alguma forma atingi-lo resultando em sua ofensa. O autor William Saad Hossne pontua que:

Em sentido comum, de acordo com os dicionaristas, vulnerabilidade é "a qualidade ou estado de vulnerável": vulnerável é "que pode ser vulnerado" e vulnerar é "ferir ou ofender, melindrar". Neste sentido, todos nós somos vulneráveis, pois todos estamos sujeitos, de alguma maneira, a sermos feridos (em qualquer sentido), ofendido e/ou melindrados, intencionalmente ou não, por agentes de qualquer natureza (por pessoas, animais, intempéries da natureza etc.) e até mesmo por acidentes. (HOSSNE, 2009, p. 41).

No que concerne às vulnerabilidades do apenado LGBT, cabe destacar que, cada unidade prisional possui um conjunto de regras distintas, no entanto, a discriminação ao grupo é presente em todas elas, fato este que contribui para muitos encarcerados LGBT esconderem que fazem parte do grupo.

Para Marcio Bressiani Zamboni (2017, p. 6), o sistema prisional pode ser definido como uma ‘bomba de testosterona’, termo este utilizado por um dos apenados entrevistado por ele entrevistado e adotado em sua pesquisa, o qual destacou que o complexo prisional é um espaço pequeno, de pouca locomoção, onde a testosterona é sempre presente, mas muito comprimida, o que gera uma bomba relógio, que está sujeita a explosão a qualquer momento, o que implica em um sistema pautado em disciplina, para evitar com que ocorra o acima descrito.

Assim, nesta linha de raciocínio, Zamboni (2017, p. 7) entende que essa ‘bomba de testosterona’ promove uma ideologia masculina dentro de um contexto predominantemente marcado pelo machismo que se manifesta de forma violenta, o que infere a esses sujeitos uma necessidade constante em voz ativa para defender o seu espaço neste âmbito.

Isto posto, o ambiente prisional usualmente não aceita o estereótipo feminino, o que resulta geralmente o sentimento de superioridade para os demais apenados que se enquadram no padrão heteronormativo. Diante do relatado, denota-se que o sistema prisional é um âmbito de recorrente abuso sexual, físico e psicológico para os LGBT e permeado por atitudes machistas.

Ainda no que aduz o tema, tem-se conhecimento que o sistema prisional brasileiro possui limitações financeiras, logo a escassez ou ausência de materiais se evidencia até mesmo em artigos básicos, tais como: alimentação, higiene pessoal, vestuário e outros. Portanto, os indivíduos em regime prisional privativo de liberdade, geralmente contam com o apoio das visitas no fornecimento de tais suprimentos ou realizam pequenas trocas dentro da unidade prisional.

As trocas de produtos, muitas vezes giram em torno de ‘favores sexuais’ realizados por um homossexual, para satisfazer as necessidades daquele que concedeu o produto, diante

disso, verifica-se que o homossexual no sistema prisional é utilizado como moeda de troca para pagamento.

Neste seguimento, o homossexual no sistema prisional é geralmente alvo dos demais para coação de inserção de objetos, entorpecentes, celular e demais objetos no canal anal, sem nenhum pagamento para tanto, apenas por ameaça. Visualiza-se ainda uma constante coação ao homossexual pelos demais, a fim de obrigá-lo a realizar tarefas domésticas, como: fazer a limpeza das celas, lavar e cuidar da roupa dos demais detentos e cozinhar, o que usualmente implica que estes sejam os primeiros a acordar e últimos a dormir, para que cumpram as tarefas que lhes foram ordenadas.

Dentro desse tema, têm-se como uma das maiores vulnerabilidades, o abuso sexual que esses sofrem, principalmente para aqueles que possuem características mais próximas ao sexo oposto ao seu biológico. Tal ponto, mostra-se árduo, tendo em conta que, não há a possibilidade de a vítima afastar-se do agressor, diante da sua privação de liberdade, o que contraria ao disposto no artigo 3º, § 2º da Resolução Conjunta nº 1 de 2014: “A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade” (BRASIL, 2014).

No entanto, estes vivem com outros apenados que os sujeitam à agressão, realização de atividades domésticas até mesmo a inserção de drogas pelo canal anal ou demais objetos, como os cortantes, para escondê-los, pois são proibidos nos estabelecimentos prisionais, além do abuso sexual constante.

Portanto, denota-se também que o abuso sexual constante, por diversos indivíduos da unidade, muitas vezes sem o uso de preservativo, expõe o homossexual à contração de doenças sexualmente transmissíveis, como: HIV, hepatite, sífilis, gonorreia, herpes genital, dentre outras.

Assim, verifica-se que o sistema prisional brasileiro é em sua maioria extremamente penoso para o LGBT, uma vez que, sua pena não se restringe a privação de liberdade, pois o Estado não oferece a segurança necessária para a permanência destes em suas unidades prisionais. Dentro desse contexto, a travesti Vitória Rios Fortes presta o seguinte depoimento:

Eu era obrigada a ter relação sexual com todos os homens das celas, em sequência. Todos eles rindo, zombando e batendo em mim. Era ameaçada de morte se contasse aos carcereiros. Cheguei a ser leiloadada entre os presos. Um deles me ‘vendeu’ em troca de 10 maços de cigarro, um suco e um pacote de biscoitos. [...] Fiquei calada até o dia em que não aguentei mais. Cheguei a sofrer 21 estupros em um dia. Peguei hepatite e sífilis. Achei que iria morrer. Sem falar que eu tinha de fazer faxina na cela e lavar a roupa de todos. Era a primeira a acordar e a última a dormir. (KIEFER, 2014)

Vislumbra-se ainda um constante preconceito dos demais quando se tem conhecimento que um apenado é homossexual, haja vista que os demais, usualmente não utilizam os mesmo utensílios que o grupo como: talheres, copos, artigos de higiene pessoal e outros, por pontuarem que esses sujeitos são sujos e que o uso de seus objetos transmite doença. Dessa forma, quando há objetos de uso comum, por vezes, são impedidos de utilizar, como artigos da cozinha e refeitório.

Ainda sobre a vulnerabilidade, destaca-se ainda, que a hostilização vivenciada pelos LGBT, em algumas unidades prisionais, não advém somente da população carcerária, mas também dos agentes penitenciários, que por preconceito ou falta de treinamento, destina um tratamento diferenciado ao grupo, o que destaca mais um caso de descaso do Estado para com essas pessoas, haja vista, que seus próprios funcionários adotam posturas preconceituosas.

Neste ponto, destaca-se que o tratamento preconceituoso dos agentes penitenciários com o grupo LGBT, vislumbra-se como um reflexo social, onde estes adotam posturas discriminatórias presente na sociedade/cultura e conferem um tratamento diferenciado, logo, compreende-se que tal problema não pode ser visto como uma peculiaridade do sistema prisional. Não obstante, usualmente verifica-se a acentuação de condutas preconceituosas dentro do sistema.

3 – UMA ANÁLISE DAS FONTES DOCUMENTAIS

3.1 Principal Fonte Documental de Proteção aos Direitos LGBT

No que diz respeito aos direitos LGBT, tem-se como referência a Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, elaborada pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD/LGBT) e Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), composta por 12 artigos.

Cabe aqui delimitar que Resolução possui força interna, portanto, a Resolução nº 1 possui efeito somente nos estabelecimentos prisionais, não podendo contrariar o ordenamento jurídico vigente, assim sendo, é inferior à norma, e tem o objetivo de explicá-la.

A referida Resolução possui embasamento em artigos constitucionais, sendo estes com crivo especial no artigo 5º, incisos III, XLI, XLVII, XLVIII e XLIX, que dispõem que:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; e

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. (BRASIL, 1988).

Os artigos supracitados são destinados a toda população carcerária, a fim de que o apenado cumpra a pena com crivo no princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é consagrado no artigo 1º, inciso III da Carta Magna, que pode ser conceitualizado nas palavras de Rizzato Nunes (2009, p. 25) como um princípio intrínseco à pessoa humana, que se evidencia como único e manifesta a pretensão de respeito pelos demais, onde a norma jurídica deve assegurar seu efetivo cumprimento, bem como o tratamento isonômico, não ferindo o direito dos demais.

Assim, verifica-se que tais artigos supramencionados são substanciais para o cumprimento da pena, para alcançar o seu objetivo, que é a punição e ressocialização, norteado pelo princípio da dignidade, entretanto, estes não são suficientes para proteção da população LGBT como já demonstrado, assim a Resolução Conjunta nº 1 é elaborada para atender as peculiaridades desse grupo.

A Resolução fundamenta-se também na Lei de Execução Penal, nº 7.210, de 11 de julho de 1984, principalmente nos artigos 40, 41 e 45, que asseguram que:

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - Alimentação suficiente e vestuário;

II - Atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - Constituição de pecúlio;

V - Proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - Exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - Assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - Proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - Entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - Visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - Chamamento nominal;

XII - Igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - Audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - Representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - Contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – Atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar. (BRASIL, 1984).

Assim, verifica-se mais uma vez, apoio em um conjunto de artigos direcionados à toda população carcerária, mas que não são satisfatórios na proteção do LGBT dentro do sistema prisional.

Ademais, a Resolução se baseou em documentos alicerçados pelos Direitos Humanos, quais sejam: Declaração Universal dos Direitos Humanos; as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok); a Convenção Americana de Direitos Humanos

(Pacto de San José da Costa Rica); as Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos; a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e seu Protocolo Facultativo; e princípios que norteiam a dignidade da pessoa humana.

Logo, o documento em seu artigo 1º, dispõe que a população LGBT, deve ser compreendida e conceitualizado como: lésbicas (mulheres que têm relacionamentos afetivos ou sexuais com outras mulheres), gays (homens que se relacionam de forma afetiva ou sexual com outros homens), bissexuais (homens e mulheres que se relacionam afetivamente ou sexualmente com ambos sexos), travestis (pessoa de sexo biológico masculino, mas que se apresenta e se comporta à luz do sexo feminino, sem rejeição de seu órgão sexual) e transexuais (pessoas que se identificam de forma diversa ao seu sexo biológico e retiram seu órgão sexual).

O artigo 2º da Resolução destaca o direito da pessoa transexual ou travesti ser chamada pelo seu nome social, todavia, como já pontuado, verifica-se que o artigo não tem sido efetivo, uma vez que, tais pessoas usualmente são chamadas por nomes pejorativos, não respeitando então, a determinação do artigo.

O artigo 3º dispõe que aos gays e travestis em cárcere privado, deve ser destinado alas específicas ao grupo, haja vista, vulnerabilidade e promoção da segurança, onde sua transferência deve ser realizada mediante manifestação de vontade e não pode ser alvo de medida disciplinar, entretanto, mais uma vez, visualiza-se um artigo que não é integralmente adotado pelos presídios na prática.

O artigo 4º explica que aos transexuais deve ser garantida transferência ao presídio feminino, sendo este homem ou mulher, onde deverá receber tratamento isonômico. Aqui vislumbra-se outro artigo que não possui eficácia na prática, posto que, geralmente denota-se a rejeição das demais apenadas na recepção dessas pessoas, sob a justificativa de que quando possuem sexo biológico masculino possuem diferença das demais, tendo como argumento usual a distinção da força quando comparadas e sustentam que se sentem ameaçadas. Assim sendo, geralmente, há uma discriminação das detentas com essas pessoas.

O artigo 5º garante à faculdade da pessoa vestir-se conforme o gênero que se identifica. Tal dispositivo já é respeitado há algum tempo nas unidades prisionais, e reforça a identidade de gênero.

O artigo 6º elenca o direito às visitas íntimas ao LGBT, todavia, como elucidado anteriormente o direito não houve adesão total dos presidiários deste grupo e o Estado ainda não conseguiu alcançar o motivo para tanto, não se sabe se o ocorrido deve-se a falta de estrutura dos estabelecimento prisionais, falta de organização, ou medo daqueles que possuem a garantia, devida retaliação que podem sofrer dos demais detentos.

O artigo supramencionado foi explorado anteriormente na Resolução nº 4 de 2011, que já previa tal direito, ressaltando como deve ser aplicada, solicitada e o dever de segurança àquele que solicita e de seu parceiro pelo Estado.

Já o artigo 7º dispõe sobre a garantia do tratamento de saúde ao LGBT, em conformidade Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT e da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional – PNAISP, assim como a manutenção hormonal quando necessário.

No que diz respeito à inclusão do tratamento hormonal, o qual não era garantido antes da Resolução nº 1, não se têm dados sobre sua aplicabilidade e eficácia, deste modo, não é possível identificar a adesão deste artigo.

O texto ressalta no artigo 8º a impossibilidade de transferência de cela do LGBT em razão de sua condição, assim como, castigos ou sanções. No que infere ao dispositivo, verifica-se outro artigo que não há possibilidade de analisar sua eficácia, considerando que não há dados para estudo.

O artigo 9º evidencia o direito de continuidade da formação educacional e profissional, que deve ser oferecida pelo Estado. No entanto, tal artigo possui uma grave deficiência em sua aplicação, não só no que condiz ao grupo LGBT, mas na população carcerária como um todo, tendo em vista o despreparo do Estado em oferecer tal direito, haja vista diversos obstáculos, como: número escasso ou nenhum de material pedagógico,

ausência de capacitação de professores e de espaços destinados para o desenvolvimento da atividade, dentre outros.

O artigo 10 enfatiza a necessidade de treinamento aos agentes e demais profissionais das unidades prisionais concernente ao LGBT, onde o tratamento dirigido a estes, deve ser em conformidade com os Direitos Humanos, com crivo no princípio de igualdade e não discriminação, respeitando a orientação sexual e identidade gênero.

O dispositivo acima enumerado, é um dos que representa maior obstáculo em sua aplicação, em razão de já demonstrada a falta de preparo e treinamento adequado dessas pessoas no desenvolvimento adequado de seu trabalho em conformidade com a lei.

Assim, verifica-se uma omissão do Estado e negligência na aplicação da resolução por ele elaborada, onde não se constata a realização do básico para o cumprimento dos demais dispositivos, que é a qualificação do agente, para que cumpra com o elencado na Resolução.

Ainda sobre o assunto, pode-se destacar um obstáculo ainda maior para o cumprimento ao que é disposto no artigo 10, que é a recorrente discriminação que o grupo sofre, seja fora ou dentro dos estabelecimentos prisionais.

O artigo 11 assegura o benefício do auxílio reclusão para os dependentes do apenado, inclusive ao cônjuge desse. Tal artigo não possui maiores empecilhos para sua aplicação e não se tem observado um obstáculo para o cumprimento deste.

3.2 Direitos LGBT dispostos nos Princípios de Yogyakarta

Os Princípios de Yogyakarta se originam dos esforços conjuntos de especialistas de variadas Organizações Não Governamentais (ONGs), no ano de 2005, com o objetivo primordial de mapear as variadas experiências experimentadas por pessoas LGBT em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero, bem como a criação de direitos pautados nos Direitos Humanos, para que assegure os direitos desses sujeitos (O'FLAHERTY *et. al.*, 2008: 234 *apud* ALAMINO *et. al.*, 2018, p. 648-649).

Assim, o convite foi feito para 29 especialistas de 25 países divergentes, para alcançar uma representatividade mundial na elaboração do documento, o qual foi feito na Universidade de Gadjah Mada, em Yogyakarta (que motivou a nomenclatura dos princípios), Indonésia em novembro de 2006 (O'FLAHERTY *et. al.*, 2008: 234 *apud* ALAMINO *et. al.*, 2018, p. 648-649).

A apresentação do referido documento, ocorreu em 2007 pelo Conselho de Direitos do Homem da Organização Internacional das Nações Unidas, o qual expôs como objetivo específico, não a criação de novos dispositivos, mas a adequação desses para a comunidade LGBT, demonstrando que, direitos já existentes são inerentes a todos (O'FLAHERTY *et. al.*, 2008: 234 *apud* ALAMINO *et. al.*, 2018, p. 648-649).

O país é signatário de algumas convenções internacionais, as quais podem ser incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro por meio de tratados, isto posto, pontua-se que algumas dessas convenções possuem enfoque tanto no direito penal quando na luta dos direitos LGBT, um claro exemplo sobre o assunto é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 elaborada pela ONU, que dispõe principalmente sobre o consagrado princípio da dignidade da pessoa humana.

À vista disso, salienta-se que o documento atual mais completo e com maiores garantias ao direito LGBT é disposto nos Princípios de Yogyakarta, o qual declara que esses “refletem a aplicação da legislação de direitos humanos internacionais à vida e à experiência das pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas [...]” (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006: 37).

O referido documento ressalta em sua introdução que o objetivo é um futuro diverso do atual, onde as pessoas tenham o direito de usufruir os seus direitos, que lhe são natos desde o nascimento, independentemente de sua orientação sexual, uma vez que, a dignidade é inerente a todos (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 9).

Os Princípios de Yogyakarta é constituído por um rol de 29 princípios, todos eles destinados às pessoas LGBT, com a temática voltada para igualdade e erradicação da discriminação LGBT contendo ainda recomendações aos países signatários, os quais podem ser aplicados no âmbito cível ou penal.

O Princípio 1 descreve a igualdade de todos em liberdade e direito, onde o mesmo deve ser garantido a todos em sua integralidade, uma vez que, não são inerentes somente às pessoas que seguem o padrão cis heteronormativo. Por conseguinte, é dever do Estado assegurar a aplicabilidade do princípio, por meio da incorporação do texto tanto na Constituição, quanto em seu Código Penal, devendo ainda, promover políticas públicas na conscientização da sociedade para atingir a eficácia da norma, a fim de, promover o gozo universal dos Direitos Humanos (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p.12).

O Princípio 2 versa sobre a não criminalização da opção sexual ou identidade de gênero, posto que, diante da igualdade não há o que se falar sobre qualquer tipo de criminalização, devendo o Estado adotar normas para tanto e buscar sua efetividade na punibilidade. (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 12-13).

O Princípio 3 trata sobre o reconhecimento das pessoas LGBT perante a lei, devendo o seu direito ser reconhecido em todas as esferas jurídicas, não podendo ser obrigada a procedimento cirúrgico para que seja reconhecida sua identidade de gênero, assim, cabe ao Estado assegurar o cumprimento de tais direitos (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 13).

O Princípio 4 elenca o direito à vida, independentemente de sua escolha sexual ou sua identidade de gênero, não podendo o Estado impor pena de morte a essas pessoas, assim as normas devem revogar qualquer lei que tenha cunho discriminatório ou proíba o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, vedando expressamente a pena de morte, assim como qualquer ato patrocinado ou tolerado contra a vida de pessoas LGBT (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 15).

O Princípio 5 aborda o direito à segurança pessoal, onde toda pessoas faz justa a este, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, devendo o Estado protegê-la de qualquer dano físico, seja por agentes públicos ou qualquer outro indivíduo da sociedade, devendo este realizar campanhas de conscientização e dispositivos que punem tais condutas (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 15-16).

O Princípio 6 discorre sobre a privacidade, onde toda pessoa possui tal direito, não podendo o Estado interferir em suas decisões sejam essas de cunho particular ou familiar,

incluindo ainda a opção do sujeito revelar ou não sua orientação sexual ou identidade de gênero, como também as decisões sobre o corpo e com quem a pessoa se relaciona, assim cabe ao Estado promover o reconhecimento da identidade de gênero e respeito à escolha (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 16-17).

O Princípio 7 expõe quanto à não sofrer privação arbitrária de liberdade, onde não deve ocorrer qualquer prisão com cunho na orientação sexual ou identidade de gênero. Logo, toda pessoa tem o direito de saber o motivo de sua detenção, de ser conduzida a uma autoridade judicial e de acesso à defesa legal (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 17-18).

O Princípio 8 consagra o direito ao julgamento justo, em que toda pessoa possui o direito de julgamento por autoridade competente, imparcial, pautada na legislação, livre de preconceito ou discriminação, devendo o Estado cuidar do procedimento administrativo, conscientização dos juízes e garantir julgamentos justos e imparciais (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 18).

O Princípio 9 discorre sobre o direito a tratamento humano de pessoas LGBT em detenção, com crivo dos Direitos Humanos e princípio da dignidade da pessoa humana que é inerente a todos. Tal princípio possui 7 alíneas para cumprimento do Estado, que são descritas da seguinte forma:

- 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 e ao aconselhamento apropriado às necessidades das pessoas sob custódia, reconhecendo qualquer necessidade especial relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive no que se refere à saúde reprodutiva, acesso à informação e terapia de HIV/Aids e acesso à terapia hormonal ou outro tipo de terapia, assim como a tratamentos de redesignação de sexo/gênero, quando desejado;

- 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;
- e) Assegurar que as visitas conjugais, onde são permitidas, sejam concedidas na base de igualdade a todas as pessoas aprisionadas ou detidas, independente do gênero de sua parceira ou parceiro;
- f) Proporcionar o monitoramento independente das instalações de detenção por parte do Estado e também por organizações não-governamentais, inclusive organizações que trabalhem nas áreas de orientação sexual e identidade de gênero;
- g) Implantar programas de treinamento e conscientização, para o pessoal prisional e todas as outras pessoas do setor público e privado que estão envolvidas com as instalações prisionais, sobre os padrões internacionais de direitos humanos e princípios de igualdade e não-discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero. (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 19).

O Princípio supracitado é um marco importante na luta dos direitos LGBT e aponta soluções variadas para enfrentar os obstáculos e vulnerabilidades vivenciadas pela pessoa LGBT que se encontra em cárcere privado.

No que condiz aos deveres do Estado, cabe destacar que a alínea “a” preceitua como obrigação do Estado a proibição da marginalização das pessoas LGBT que se encontram em cárcere privado, assegurando que estes estejam livres de maus tratos ou abuso físico, mental ou sexual.

Isto posto, verifica-se que a alínea apesar de ser recepcionada na Resolução Conjunta nº 1 de 2014, em seu artigo 3º, uma vez que promove a segurança dessas pessoas, haja vista, vulnerabilidade, não deixa expresso o dever do Estado de evitar os maus tratos e abusos físico, mentais e sexuais pelos demais.

À vista disso, verifica-se que a Resolução aborda apenas sobre a transferência para espaço de vivência específico, mediante solicitação do LGBT, não imputando ao Estado a obrigação de prevenir e coibir atos discriminatórios dentro do estabelecimento prisional.

A alínea “b” destaca sobre o tratamento médico, onde o LGBT tem direito tanto à informação, quanto aos cuidados médicos, tais como: tratamento e acompanhamento de HIV/AIDS, terapia hormonal, bem como a redesignação de gênero quando desejo. Nessa perspectiva, há a recepção do Princípio na Resolução nº 1 de 2014, artigo 7º, com fundamentação na Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais.

Todavia, mesmo diante da recepção da alínea “b” na Resolução, não é possível verificar sua aplicabilidade, pois como destacado anteriormente, não há dados sobre o estado da saúde dentro do sistema penitenciário. Contudo, os relatos sobre a saúde dentro do sistema carcerário não são favoráveis, nesse sentido, expõe a transexual Verônica Bolina: “Se aqui fora existe preconceito, lá dentro é a treva de preconceito. Vi meninas se prostituírem por causa de um sabonete, para escovar os dentes. A saúde é totalmente precária, se você está com alguma coisa, vai morrer lá dentro” (CARTA CAPITAL, 2017).

Dessa forma, não se sabe se a terapia hormonal tem sido respeitada, não há relatos sobre o assunto e muito menos no que condiz a redesignação de sexo quando ainda em cárcere privado.

A alínea “c” discorre sobre a possibilidade da pessoa LGBT decidir o local adequado para sua orientação sexual, dentro desse tema, há a recepção na Resolução Conjunta nº 1 de 2014 em seu artigo 3º, § 2º, em que possibilita mudança para ala específica quando diante de manifesta vontade. Não obstante, como destacado anteriormente, a ala específica ainda não possui adesão integral dos presídios brasileiros, uma vez que visualiza-se estrutura precária e insuficiência de recursos financeiros para sua implementação.

A alínea “e” versa sobre visita íntima, recepcionado na Resolução Conjunta nº 1 em seu artigo 6º, bem como na Resolução nº 4 de 2011, mas conforme já exposto, esses artigos não possuem eficácia total em sua aplicabilidade e não se sabe o motivo.

A alínea “g” é recepcionada no artigo 10 da Resolução nº 1, imputando ao Estado o dever de fornecer capacitação continuada dos agentes públicos, para que não ocorra atos de discriminação dentro da prisão. Apesar disso, verifica-se que o princípio e artigo não estão sendo explorados pelo Estado, dado que, existe recorrente reclamação da comunidade LGBT no que se relaciona ao tratamento conferido pelos agentes. A transexual Verônica Bolina afirma ter sofrido constante abuso, humilhação e tortura por parte dos policiais (CARTA CAPITAL, 2017).

Por conseguinte, denota-se que apesar do Brasil ser signatário dos princípios e até reafirmá-los de forma indireta na Resolução nº 1 de 2014 e Resolução nº 4 de 2011, não há efetividade em sua aplicação, logo, observa-se uma negligência do Estado no efetivo cumprimento de sua norma.

O Princípio 10 abrange à proibição de tortura, tratamento ou castigo cruel devido à orientação sexual ou identidade de gênero, devendo o Estado tomar todas as medidas administrativas e legislativas na identificação e punição de tais pessoas, assim como na conscientização. O tema descrito, como já trabalhado no presente estudo não possui legislação específica para punição de atos homofóbicos e transfóbicos, nessa perspectiva há a decisão da Suprema Corte, que equipara estes ao crime de racismo.

Os Princípios de Yogyakarta em sua sequência dispões sobre os seguintes temas: 11 assegura proteção quanto à qualquer tráfico humano; 12 direito ao trabalho; 13 direito à seguridade social; 14 direito à um padrão de vida adequado; 15 direito à moradia adequada; 16 direito à educação; 17 direito à saúde especializada de alto nível; 18 proteção contra abusos médicos; 19 direito à liberdade de opinião; 20 direito à reunião pacíficas; 21 direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; 22 liberdade de ir e vir; 23 direito de buscar asilo; 24 direito de constituir família; 25 direito de participar da vida pública; 26 direito à cultura; 27 direito em promover os Direitos Humanos; 28 direitos a recursos jurídicos e medidas corretivas eficazes; e 29 dever de responsabilização diante dos atos praticados na mesma proporcionalidade de seus atos (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, p. 20-36).

Diante do exposto, é possível verificar que o documento supracitado é um dos mais completos quanto ao tocante aos direitos das pessoas LGBT, na proteção da orientação sexual e reconhecimento da identidade de gênero.

Isto posto, cabe elucidar a necessidade de uma norma vinculante, para que os direitos fundamentais inerentes a todos os seres humanos sejam aplicados também para a comunidade LGBT em todas as suas esferas.

É importante realçar que o documento não cria novas normas, mas sim as adapta ao público LGBT, logo, verifica-se que os princípios carregam em seu bojo a cristalização de Direitos Humanos já consagrados.

3.3 Uma Análise Sobre a Eficácia da Norma Voltada para à Proteção dos Direitos LGBT

O presente estudo busca analisar a norma vigente voltada para proteção dos direitos LGBT e se estas são eficazes ou substanciais em sua aplicação prática, para tanto, foram analisados alguns dados, resoluções e decisões na sede legislativa que influenciam diretamente na gama de Direitos de pessoas LGBT.

Isto posto, entende-se que a pesquisa é importante, pois vai de encontro com a teoria e dados, pautando-se primordialmente em problemas sociais, a fim de, chamar a atenção dos demais, além de oferecer uma solução para tanto (GERRING *et. al.*, 2006, p. 101-133 *apud* ANDRADE, 2008, p. 18). Dessa forma, o estudo em questão, se mostra relevante, uma vez que, trata de um problema social, sendo este, as dificuldades experimentadas pelo LGBT dentro do sistema carcerário, delimitando as dificuldades e vulnerabilidades da minoria, bem como uma solução.

Nesse sentido, pode-se pontuar que a condição do LGBT em cárcere privado é delicada e notoriamente difícil, mesmo que possua iniciativas políticas públicas que visem a proteção do grupo que se encontra nessa condição.

No que diz respeito à proteção do apenado LGBT se tem como marco a Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, que foi amplamente trabalhada na pesquisa. Não

obstante, resta demonstrado, que a norma não possui eficácia em sua aplicabilidade, seja por falta de estrutura, recursos financeiros, adesão dos estados, interesse do Estado na sua aplicabilidade ou até mesmo normas melhores elaboradas e que tenham força vinculativa.

Assim, no que condiz à Resolução Conjunta nº 1, é importante destacar que a principal norma de proteção aos apenados LGBT, possui função tão somente de explicar uma norma vigente, não podendo contrariá-la.

Por consequência, a resolução supracitada, apesar de ser importante para o grupo LGBT não possui obrigatoriedade em sua aplicação, logo, apresenta-se como uma mera orientação de posicionamento a serem adotados pelos presídios.

Logo, verifica-se que há uma Resolução específica para o grupo LGBT, mas pouco funcional para o grupo que dela necessita, haja vista, que é pouco observada nos presídios brasileiros.

Ademais, é substancial destacar que pouco se sabe sobre a situação dos estabelecimentos prisionais, no que infere a adesão da resolução, uma vez que, os últimos dados datam de 2014, o que impossibilita a compreensão do estado atual e real dos presídios.

Ainda sobre esse assunto, destaca-se ainda, uma omissão do Estado na coleta dos dados, para que possa identificar possíveis lacunas e promover soluções para estas. Não obstante, o assunto ‘penitenciária’ geralmente é negligenciado e excluído da pauta das políticas públicas, seja por cunho discriminatório ou por substituição de pautas que compreendam ser mais importantes.

No que infere ao quesito discriminatório, frisa-se que o Congresso Nacional atual é composto por variados partidos, com o total de 513 membros que em sua maioria são de direita, onde dos 23 partidos, 10 carregam tal representatividade, tais números podem ser visualizados da seguinte forma: 90 representantes da bancada possuem ideais políticos de centro com força de 17, 54%; 119 de esquerda, expressando 23, 20% do total; e a expressiva quantidade de 305 representantes de direita, totalizando 59, 45% (CN, 2019).

Já o quadro de Senado Federal possui 81 senadores, que são representados da seguinte forma: 14 membros de esquerda, totalizando 17,28%; 17 representantes dos ideais

de centro, com um total de 20,98%; e por fim, 50 senadores com ideais políticos de direita, com um número de 61,72% do total (SENADO FEDERAL, 2019). Expostos os dados, verifica-se que nas duas casas legislativas, há uma representatividade esmagadora de representantes com ideais políticos de direita.

Para melhor entender o exposto, deve-se conceitualizar os ideais políticos de esquerda, direita e centro. Diante disso, é preciso compreender a origem dessas palavras, que originaram da Revolução Francesa em 1789, quando começaram a rodar as engrenagens para construção da primeira constituição e representantes políticos precisaram tomar lugares distintos nos assentos do plenário. Logo, os que se sentavam à esquerda buscavam reforma social e igualdade, enquanto os que se posicionavam à direita, guardavam valores aristocratas e conservadores (TAROUCO *et. al.*, 2013 *apud* SCHEEFFER, 2014, p. 4).

No que condiz ao significado dessas três palavras na atualidade, há três correntes doutrinárias sobre o assunto, quais sejam: que estas carregam os mesmos ideais da Revolução Francesa, o qual é defendida por uma minoria, há os que sugestionam que as três palavras não podem ser comparadas na atualidade com o significado de sua origem e por fim a corrente majoritária que sustenta que possuem significado diverso de sua origem devida atualização histórica, contudo o conceito se assemelha ao de sua origem (TAROUCO *et. al.*, 2013 *apud* SCHEEFFER, 2014, p. 4).

Norberto Bobbio, defensor da teoria majoritária, pontua que, a terminologia deve ser atualizada, sem esquecer de sua origem, onde se faz necessário não só sua diferença terminológica, mas também os critérios de sua legitimação. Para o autor, uma distinção substancial é fundamentada na igualdade, onde a esquerda comumente a prioriza sob a liberdade, enquanto a direita mantém ideais conservadores, sendo a desigualdade vista como natural (BOBBIO, 1995, p. 122 *apud* SCHEEFFER, 2014, p. 4). Já para os governantes de centro há uma moderação entre os dois ideais, logo, estes possuem uma posição centralista nesses ideais políticos.

Dada a conceitualização, ressalta-se que o cenário atual político se mostra como um obstáculo na luta dos direitos LGBT, uma vez que, as propostas que visam igualdade e proteção dessa minoria, geralmente perfazem da luta de partidos políticos esquerdistas, o que pode ser visualizado pelos projetos de leis relacionados no presente estudo, sendo: Projeto

Artigo original

Hegemonia – Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro

ISSN: 1809-1261

UNIEURO, Brasília, número 31, Julho a Dezembro de 2020, pp. 178-234.

de Lei nº 6655 de 2006, pelo Deputado Zica Luciano do Partido dos Trabalhados – PT (esquerda) sobre registros públicos; Projeto de Lei nº 5002 de 2013 dos Deputados Jean Wyllys do Partido Socialismo e Liberdade – PSOL (esquerda) e Érika Kokay do Partido dos Trabalhadores – PT (esquerda) também sobre registros públicos; e Projeto de Lei nº 7.582 de 2014 representado por Maria do Rosário do Partido dos Trabalhadores – PT (esquerda) sobre a criminalização da homofobia.

Nessa perspectiva, tem-se que um projeto de Lei Ordinária para ser aprovado deve ter voto favorável da maioria de Deputados e Senadores, sendo necessário o *quórum* de pelo menos metade dos representantes presentes, lei complementar tem como requisito maioria absoluta, logo, deve ser mais da metade (SENADO FEDERAL, 2019).

Então, diante dessa aceção, contribui-se que, além de um Legislativo moroso que não atende as demandas e expectativas da população, possui o entrave de uma bancada que em sua maioria é composta por representantes políticos conservadores, que usualmente são contrários à conquista de direitos políticos LGBT.

Cabe ainda mencionar que diante da omissão do Legislativo, usualmente há o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de proteger as pessoas LGBT, que não ausência de uma Legislação Específica, se valem de decisões proferidas por ministros.

No que infere aos projetos de lei em tramitação exclusivamente sobre os Direitos LGBT, foram propostos 4 textos para apreciação no ano de 2019, os quais se demonstram da seguinte maneira:

Tabela 1 – Redação: Projeto de Lei, Partido, Assunto e Situação

| Projeto de Lei | Partido e Autor | Assunto | Situação |
|----------------|--------------------------------|---|--|
| PL 2777/2019 | PSOL - Talíria Petrone | Coleta de Dados no sistema de saúde, segurança e assistência social pública. | Apensado ao PL 2653/2019 que aguarda Constituição de Comissão Temporária pela Mesa |
| PL 2653/2019 | PSOL – David Miranda | Proteção contra violência baseada em orientação sexual ou identidade de gênero | Aguardando Constituição de Comissão Temporária pela Mesa |
| PL 3741/2019 | PSOL – Fernanda, David e Sâmia | Escola sem discriminação e combate à violência LGBT voltada para professores | Apensado ao PL 7180/2014 que aguarda Criação de Comissão Temporária pela MESA |
| PL 4949/2019 | PSC – Otoni de Paula | Visa a criminalização e punição de atos preconceituosos ou discriminatórios por orientação sexual ou identidade de gênero | Apensado ao PL 6314/2005 que aguarda Constituição de Comissão Temporária pela Mesa |

Fonte: Câmara dos Deputados (2019). Fonte: <https://www2.camara.leg.br/>

Em conformidade com os dados elencados na tabela acima, verifica-se que todos aguardam Constituição de Comissão Temporária pela Mesa, que se traduz na criação de uma comissão para apreciar o projeto de lei específico. Cabe aqui elucidar que todo projeto de lei deve ser remetido a uma comissão, onde terá um presidente, o qual indicará um relator em que poderá aprovar, vetar ou modificar algo e posteriormente é remetido para votação nas duas casas legislativas e sendo aprovado sem alteração é encaminhada ao Presidente da República que em 15 dias pode sancionar ou vetar.

Conforme dados da Câmara dos Deputados, de 2008 a 2019, foram propostos 78 Projetos de Lei que em seu texto promoveram os direitos LGBT, não sendo necessariamente exclusivos da comunidade LGBT, os quais são dispostos da seguinte forma: 2008 – 4 projetos de lei; 2009 – 4; 2010 – 6; 2011 – 4; 2012 – 2; 2013 – 7; 2014 – 4; 2015 - 11; 2016 - 6; 2017 - 6; 2018 - 9; 2019 - 15. Dispostos os números, pode-se verificar um aumento

significativo no número de projetos de leis propostos no ano de 2019 quando comparado com os anos anteriores.

No que diz respeito à projetos de lei que representam um obstáculo no avanço dos direitos LGBT, observa-se os seguintes exemplos:

Tabela 2 – Redação: Projeto de Lei, Partido, Assunto e Situação

| Projeto de Lei | Partido e Autor | Assunto | Situação |
|----------------|------------------------|---|--|
| PL 4508/2008 | PMDB – Olavo Calheiros | Proíbe a adoção por casal homossexual. | Apensado ao PL 2285/2007, apensado ao PL 674/2007 (que não versa mais sobre a proibição) |
| PL 620/2015 | PSC – Júlia Marinho | Proíbe a adoção por casal homossexual. | Apensado ao PL 1432/2011, apensado ao PL 9963/2018 (que não mais menciona sobre a proibição) |
| PL 10577/2018 | AVANTE - Cabo Daciolo | Proíbe a disseminação da ideologia de gênero nas escolas. | Apensado ao PL 1859/2015, apensado ao PL 7180/2014, que não menciona mais os termos utilizando, estabelecendo apenas sobre educação sexual |
| PL 7382/2010 | PMDB – Eduardo Cunha | Penaliza políticas públicas que se sobrepõem contra a heterossexualidade. | Arquivado |
| PDS 106/2013 | Senador Magno Malta | Contra a celebração de casamento civil homoafetivo. | Tramitação encerrada |

Fonte: Câmara dos Deputados (2019) e Senado Federal (2019).

No que diz respeito aos exemplos de projetos de lei contra os direitos LGBT, pode-se concluir que o número de projetos que asseguram os direitos de forma positiva, se sobrepõem aos que visam dirimir os direitos LGBT. Outro ponto positivo que pode ser observado, é que projetos com cunho restritivo dos direitos LGBT se encontram arquivados ou quando apensados usualmente são reformulados, excluindo o texto que tenha caráter discriminatório ou em discordância com os Direitos Humanos.

CONCLUSÃO

A partir da análise das fontes documentais, foi possível compreender que a aplicação da norma concernente ao direito do LGBT apenado com base nos Direitos Humanos ainda não atingiu a adesão integral de todas as unidades prisionais, o que implica consequentemente a ineficácia da efetiva aplicação da legislação vigente.

Do exposto, conclui-se que o apenado LGBT é constante alvo de discriminação e preconceito dada sua orientação sexual ou identidade de gênero, então, visualiza-se um abandono dos apenados em geral, mas a população LGBT vive em um contexto de dupla omissão.

Ademais, foi possível detectar uma falha na estrutura, logística, treinamento dos agentes e recursos financeiros do Estado, para assegurar o cumprimento das políticas públicas voltadas para comunidade LGBT em cárcere.

Ainda nessa perspectiva cabe mencionar que, os Princípios de Yogyakarta dispõem sobre um conjunto de orientações robustas e essenciais para assegurar os direitos inerentes a todos, como o princípio da dignidade da pessoa humana, os quais, foram incorporados de forma mitigada na Resolução nº 1 de 2014 e Resolução nº 4 de 2011.

Não obstante, se faz imprescindível ressaltar que a Resolução como já explicado, não possui força coercitiva/punitiva, haja vista que, a mesma apenas explica a norma já vigente, assim, além de não adotar os princípios em sua integralidade, não há uma legislação específica para regular os direitos das pessoas LGBT em cárcere privado.

Isto posto, verifica-se que, as resoluções supracitadas não possuem eficácia quando colocadas em prática, uma vez que, elas não carregam cunho obrigatório de implementação nas unidades prisionais, tornando-as pouco funcional.

Dito isso, cabe ainda pontuar que, os Princípio de Yogyakarta carregam a necessidade de uma norma específica, a fim de que, o Estado possa regular os direitos LGBT e que possa assegurá-los de forma incisiva.

Todavia, o que se percebe, é um Estado pouco preocupado na efetividade dos princípios em que é signatário, onde há o visível abandono não só dos apenados LGBT, mas do sistema penitenciário brasileiro como um todo. À vista disso, é de conhecimento comum que os estabelecimentos prisionais possuem condições precárias vivenciadas por toda população carcerária, posto que, há a escassez de higiene básica, saúde precária, superlotação entre outros, entretanto, esse obstáculo é vivenciado duplamente pelo preso LGBT, que é constantemente negligenciado e alvo de severas discriminações.

Assim sendo, destaca-se ainda que não há empenho do Estado em políticas públicas voltadas para conscientização da população como um todo e de seus agentes no que diz respeito a atos homofóbicos e transfóbicos, o que é debatido de forma frequente nos Princípios de Yogyakarta como essencial para erradicação da discriminação e preconceito sofrido pelo grupo LGBT.

Isto posto, é de suma importância delimitar ainda, que apesar da Resolução nº 1 assegurar pontos específicos e importantes para o reconhecimento da identidade de gênero, não se observa e faz cumprir um ponto primordial da Carta Magna, disposto no artigo 5º, inciso III, o qual elenca que: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (BRASIL, 1988). No entanto, como elencado na pesquisa, não há a efetiva aplicação do dispositivo, uma vez que, pessoas LGBT são alvo constante de abusos e violências,

Ainda no que diz respeito à Constituição Federal, enumera-se ainda o direito sustentado ainda no artigo 5º, inciso XLIX: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (BRASIL, 1988), não obstante, denota-se que mais uma vez o Estado não faz cumprir o texto disposto em sua Carta Magna, pois o LGBT é constante alvo de desrespeito, onde o tratamento que lhe é dispensado não faz justa ao elencado na lei, muito menos ao princípio da dignidade da pessoa humana assegurado pelo Direitos Humanos.

Por conseguinte, o presente estudo identificou como pontos de melhoria e sugestões, a incorporação dos Princípios de Yogyakarta em sua integralidade em uma norma específica a qual possui força obrigatória em todo território nacional e com caráter punitivo para atos de violência física, psicológica e/ou sexual.

Artigo original

Hegemonia – Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro

ISSN: 1809-1261

UNIEURO, Brasília, número 31, Julho a Dezembro de 2020, pp. 178-234.

Além disso é substancial a elaboração de políticas públicas voltadas à informação e atos de discriminação, para que possa extingui-los, tanto fora das unidades prisionais, como dentro delas.

Por fim, identifica-se como lacuna principal na segurança dos direitos das pessoas LGBT a recorrente omissão do Poder Legislativo, onde a conhecida morosidade deste, acarreta na provocação do Poder Judiciário, em que usualmente o Supremo Tribunal Federal atua como protagonista nos direitos LGBT.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS. *Brasil protege refugiados LGBTI, mostra levantamento inédito do ACNUR e do Ministério da Justiça*. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2018/11/29/brasil-protege-refugiados-lgbti-mostra-levantamento-inedito-do-acnur-e-do-ministerio-da-justica/>>. Acesso em 12 de nov. de 2019.

ALAMINO, Felipe Nicolau Pimentel; VECCHIO, Victor Antonio Del. *Os Princípios De Yogyakarta e a Proteção de Direitos Fundamentais das Minorias de Orientação Sexual e de Identidade De Gênero*. São Paulo, v. 113. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156674/152166>>. Acesso em 14 de nov. de 2019.

ANDRADE, Mariana Dionísio de, *et. al.* Representações Sociais no Sistema de Justiça: proteção normativas e políticas públicas para o apenado LGBT. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v. 8. n. 1.

_____. *Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência Mental: tratamento institucional no contexto brasileiro*. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, 2017.

ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE LÉSBICAS, GAYS, BISEXUAIS, TRANS E INTERSEXUAIS. *State-Sponsored Homophobia*. 2019, 13ª ed. Disponível em

Artigo original

Hegemonia – Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro

ISSN: 1809-1261

UNIEURO, Brasília, número 31, Julho a Dezembro de 2020, pp. 178-234.

<https://ilga.org/downloads/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2019_light.pdf>.

Acesso em 12 de nov. de 2019.

BENTO, Berenice. *O Que é Transexualidade*. São Paulo: Editora Brasiliense, 2017.

BRASIL, Felipe Gonçalves; CAPELLA, Ana Cláudia N. *Subsistemas, Comunidades e Redes para a Análise da Participação no Processo de Políticas Públicas*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 4, n. 2.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução nº 1.652 de 2002*. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.482/97. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1652_2002.htm>. Acesso em 24 de ago. de 2019.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. *Resolução nº 01 de 2019*. Institui normas e procedimentos para a perícia psicológica no contexto do trânsito e revoga as Resoluções CFP nº 007/2009 e 009/2011. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/62976927/do1-2019-02-12-resolucao-n-1-de-7-de-fevereiro-de-2019-62976886>. Acesso em 09 de set. de 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Resolução Conjunta nº 4 de 2011*. Recomenda aos Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres seja assegurado o direito à visita íntima a pessoa presa, recolhida nos estabelecimentos prisionais. Disponível em: <http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Resolucao04_2011Recomenda.pdf>.

Acesso em 04 de ago. de 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Resolução Conjunta nº 1 de 2014*. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx>. Acesso em 02 de ago. de 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, out. de 1988. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02 de set. de 2019.

BRASIL. *Decreto Lei Nº 2.848 de 07 de dez. de 1940*. Código Penal. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Artigo original

Hegemonia – Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro

ISSN: 1809-1261

UNIEURO, Brasília, número 31, Julho a Dezembro de 2020, pp. 178-234.

BRASIL. *Departamento Penitenciário Nacional*: INFOPEN. Brasil, 2017. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em 05 de out de 2019.

_____. *Departamento Penitenciário Nacional*: INFOPEN. Brasil, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/infopen-dez14.pdf>>. Acesso em 05 de out de 2019.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro 1973. *Lei de Registros Públicos*. Brasília, dez, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em 24 de ago. de 2019.

BRASIL. Projeto de Lei Nº 4.931 de 2016 (Câmara Legislativa). Dispõe sobre o direito à modificação da orientação sexual em atenção a Dignidade Humana. *Lei de Cura Gay*. Brasília, abr. 2016. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081600>>. Acesso em 28 de out. de 2019.

BRASIL. Projeto de Lei Nº 5.002 de 2013 (Câmara Legislativa). Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973. *Lei João W. Nery, Lei de Identidade de Gênero*. Brasília, fev. 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1059446&filename=PL+5002/2013>. Acesso em 24 de ago. de 2019.

BRASIL. Projeto de Lei Nº 7.582 de 2014 (Câmara Legislativa). Define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências. *Lei de Crimes de Ódio e Intolerância*. Brasília, mar. 2014. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=616270>>. Acesso em 02 de set. de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26*. Relator Celso de Mello, 13 de jun. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 670422*. Relator Ministro Dias Toffoli, Brasília, 15 ago. de 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Bancada Atual*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/deputados/bancada-atual>>. Acesso em 12 de nov. de 2019.

Artigo original

Hegemonia – Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro

ISSN: 1809-1261

UNIEURO, Brasília, número 31, Julho a Dezembro de 2020, pp. 178-234.

CARTA CAPITAL. *LGBTs Privados de Liberdade: Um Olhar sobre o Cárcere*. Brasil, jul. de 2017.

Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/diversidade/lgbt2019s-privados-de-liberdade-um-olhar-sobre-o-carcere/>>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

CARVALHO, Eder A. de; PAULA, Alexandre da S. de; Kodato, Sergio. Diversidade sexual e de gênero no sistema prisional: discriminação, preconceito e violência. *Contemporânea*. V. 9, n.1, 2019. Disponível em: <<http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/viewFile/561/pdf>>. Acesso em 18 de nov. de 2019.

CORTES, Soraya Vargas. Sociologia e políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. (Org.). *A Política Pública como Campo Multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Unesp; Fiocruz, 2013.

COSTA, Francislaura Teza. *O Direito à Diversidade na Legislação e na Prática do Sistema Prisional Brasileiro: Dos Direitos Inerentes à População LGBT à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. 2016, Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/4711/1/FRANCISLAURA%20TEZA%20COSTA.pdf>> Acesso em 21 de out de 2019.

FACCHINI, Regina. *Entre Compassos e Descompassos: Um Olhar para o ‘Campo’ e para a ‘Arena’ do Movimento LGBT*. 2009, n. 4. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2300/1733>>. Acesso em 18 de nov. de 2019.

FRÓIS, Frederico de Freitas; VALENTIM, Silvani dos Santos. *A Ala LGBT em Presídios Brasileiros: Possibilidades ou Controvérsias*. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women’s Worlds Congress (Anais Eletrônicos). Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1500251768_ARQUIVO_FazendoGenero-VersaoNova.pdf>. Acesso em 17 de nov. de 2019.

GONZAGA, João Bernardino. *O Direito Indígena: À Época do Descobrimento do Brasil*. São Paulo: Max Limonad, 2010.

GROSSI, Miriam Pillar. *Identidade, Gênero e Sexualidade*. 2014. Disponível em: <http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01935_identidade_genero_revisado.pdf>. Acesso em 17 de nov. de 2019.

Artigo original

Hegemonia – Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro

ISSN: 1809-1261

UNIEURO, Brasília, número 31, Julho a Dezembro de 2020, pp. 178-234.

HOSSNE, William Saad. Dos Referenciais da Bioética: A Vulnerabilidade. In: *Periódico Bioethikos* - Centro Universitário São Camilo, vol. 3, n. 1. 2009.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política Pública: seus ciclos e subsistemas, uma abordagem integral*. 3ª. ed. Tradução: Francisco G. Heidemann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

KIEFER, Sandra. Homossexuais Contam Abusos que Sofriam em Prisões sem Separação. *O Estado de Minas*, 25 nov. 2014. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/11/25/interna_gerais,593189/uma-questao-derespeito.shtml>. Acesso em: 28 out. 2019.

NUCCI, Guilherme Souza. *Curso de Direito Penal* - Vol. 1 - Parte Geral - Arts. 1ª a 120 do Código Penal, 3ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2018.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Introdução ao Estudo do Direito*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

OAKLEY, Ann. Sexo e gênero. (Tradução de Claudenilson Dias e Leonardo Coelho). *Revista feminismos*. Vol. 4, N. 1, Universidade Federal da Bahia-UFBA, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Princípios de Yogyakarta*. Indonésia, nov. 2006. Disponível: em <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 24 de ago. de 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *72ª Assembleia Mundial de Saúde*. Genebra, maio 2019. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5937:ministros-da-saude-das-americas-participem-da-72-assembleia-mundial-da-saude&Itemid=875>. Acesso em: 10 de ago. de 2019.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. *Princípios sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em Relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero*. Indonésia, nov. de 2006. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 12 de nov. de 2019.

SCHEEFFER, Fernando. *Esquerda e Direita: Velhos e Novos Tempos*. Minas Gerais Caxambu: 2014.

Artigo original

Hegemonia – Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro

ISSN: 1809-1261

UNIEURO, Brasília, número 31, Julho a Dezembro de 2020, pp. 178-234.

SENADO FEDERAL. *Como São Feitas as Leis*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/jovensenador/home/paginas/como-sao-feitas-as-leis>>.

Acesso em 12 de nov. de 2019.

_____. *Legislatura Atual*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/senadores>>.

Acesso em 12 de nov. de 2019.

SILVA, Leandro José da. Controle Judicial das Políticas Públicas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 1, n. 1, 2011.

ZAMBONI, Marcio Bressiani. *Travestis e Transexuais Privadas de Liberdade: A (Des)construção de um Sujeito de Direitos*. Universidade de São Paulo, 2017. Disponível em: <http://nadir.fflch.usp.br/sites/nadir.fflch.usp.br/files/upload/paginas/ZAMBONI_Paper%20ENADIR.pdf>. Acesso em 28 de out de 2019.