



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

SBS Quadra 02, Bloco H, Lote 14 - Bairro Asa Sul - CEP 70070-120 - Brasília - DF - <http://www.dpu.gov.br/>**MANIFESTAÇÃO Nº 4137965 - DPGU/SGAI DPGU/GTLGBTI DPGU**

Brasília, 12 de dezembro de 2020.

Excelentíssimos/as colegas,

Cumprimentando todos, todes e todas cordialmente, a **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a quem incumbe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, dos necessitados, vem, **por meio do GT sobre identidade de gênero e cidadania LGBTI+**, com fundamento no art. 134 da Constituição Federal, e da Lei Complementar 80/94, apresentar **MANIFESTAÇÃO** acerca da Opinião Consultiva realizada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH referente à seguinte temática: “Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad”,

POPULAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL

O Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo. Segundo dados divulgados pelo Infopen (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, elaborado pelo Ministério da Justiça) de julho a dezembro de 2019, 755 mil pessoas se encontram privadas de liberdade, cumprindo pena em diferentes regimes prisionais. Ainda segundo o Infopen, durante o período mencionado, o número total de vagas nos presídios era de 442 mil, o que evidencia um déficit de 313 mil vagas, ou seja, há muito mais presos do que vagas, o que faz com que os presídios operem em um sistema caótico de superlotação.

Da população carcerária no país, 66,6% dos presos estão à espera do trânsito em julgado. Desses, 67% ainda não têm uma sentença condenatória (aproximadamente 44,6% do total) e 33% estão aguardando o julgamento de seus recursos. Enquanto isso, somente 32,9% estão em execução definitiva e, por fim, 0,5% por prisão civil (responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel).

Esse cenário de superlotação carcerária, que vem registrando aumentos extremamente significativos desde os anos 2000, quando os dados passaram a ser coletados, somados a condições degradantes e a violação massiva, permanente e generalizada de direitos fundamentais, levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecer a tese jurídica de estado de coisas inconstitucionais dentro do sistema penitenciário brasileiro, por meio do julgamento da ADPF 347.

Ainda consoantes os dados *a quo*, sabe-se que há 884.885 presos no Brasil, mas somente 4.745 presos se declaram partes da comunidade LGBT. Ressalta-se que 77% dos LGBTI+ que declaram abertamente sua sexualidade e identidade de gênero, se concentram em prisões que possuem alas/celas para essa população.

É comum encontrar relatos de privados de liberdade sobre a péssima higiene das celas, que os tornam vulneráveis a contraírem doenças, como sarna e tuberculose; da presença de ratos, baratas e da falta de assistência médica nos presídios, entre outras situações que ferem a dignidade humana. Como se pode imaginar, a pandemia causada pelo Coronavírus (covid-19) agravou ainda mais esse cenário.

POPULAÇÃO LGBTI+ NO BRASIL

O Brasil lidera o ranking de países com maior índice de mortalidade de travestis e transexuais no mundo, segundo dados divulgados pela ONG International Transgender Europe. Entre 2008 e 2016, 868 travesti e transexuais foram mortos no Brasil. Em 2019, o Grupo Gay da Bahia divulgou em seu Relatório Anual de Mortes Violentas de LGBT, que 329 LGBTI+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais) foram vítimas de homotransfobia no Brasil. Além disso, dados recentes divulgados pela ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais) mostram que nos dez primeiros meses de 2020, 151 pessoas trans foram assassinadas, 22% a mais que no ano inteiro de 2019.

Outro dado preocupante foi divulgado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, que através do disque 100 (disque Direitos Humanos), recebeu 1.685 denúncias de violência contra pessoas LGBT+ no ano de 2018. A discriminação e a violência psicológica figuram como os principais relatos contra essa população, seguida de agressões físicas e violência institucional.

Ainda, um estudo publicado esse ano informou que foram registrados 2.865 casos de LGBTfobia nas delegacias do Acre, Alagoas, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso, Pará, Paraná, Pernambuco, Roraima e Tocantins.

Esses dados relevam a situação preocupante de preconceito, violência e discriminação que a população LGBTI+ vivencia cotidianamente no Brasil. Apesar de haver certos avanços normativos e de políticas públicas, essa população ainda experimenta situações de extrema vulnerabilidade que merecem as devidas atenções do poder público afim de superá-las.

SITUAÇÕES DE VIOLAÇÕES VIVENCIADA PELA POPULAÇÃO LGBTI+ NO SISTEMA CARCERÁRIO

A vulnerabilidade da população LGBTI+ vivenciada no cotidiano das relações sociais, se acentua ainda mais nos ambientes prisionais, tendo em vista que, nestes locais a imposição da cultura de opressão do cárcere reproduz e reforça estigmas, discriminações, violências e preconceitos associados a orientação sexual e a identidade de gênero, ou seja, *o caráter fortemente generificado da punição ao mesmo tempo reflete e aprofunda a estrutura generificada da sociedade mais ampla*.

Além disso, a dinâmica organizacional dos espaços nas prisões e a existência de facções nem sempre permitem a coexistência de grupos diversos, o que gera a diferenciação e exclusão em razão do gênero ou sexualidade. Quando há celas específicas, estas normalmente se encontram superlotadas e com restrições de acesso a benefícios relacionados a educação, trabalho, lazer e banhos de sol.

Soma-se à isso considerar a demanda de sujeitos que não consideram haver uma identidade fixa, algo comum em presídios. Reproduz-se *in totum* uma oitiva de um preso de Presidente Prudente.

“Quanto às especificidades médicas afirma que tem acompanhamento médico específico para tratar ansiedade, depressão e insônia, mas não atribui esses transtornos à sua condição de homossexual. Não utiliza hormônio, só tendo feito uso de tais substâncias na fase de adolescente, quando foi travesti e se prostituía. Hoje afirma não haver mais nenhum hormônio em seu organismo, tanto que já refez sua aparência masculina.”

Quanto à sua identidade de gênero, afirma considerar-se homem, porém, tem relações sexuais tanto com homem quanto com mulher, concluindo assim que ser [sic] bissexual.

Declara que não há desejo de transferência para uma unidade prisional feminina, nem tampouco para local onde somente haja homossexuais. Afirma que em 2003 ficou recolhido em uma cadeia pública em que os pavilhões eram separados entre homo e heterossexuais e havia muita agressão física e moral entre os homossexuais, que não é a favor de haver unidades apenas com homossexuais, pois eles não se entendem e não se dão bem, que há muita disputa e falsidade entre os mesmos”

Percebe-se, de antemão, a fluidez de gênero (identidade de gênero, travesti, transsexual, homem) e de orientação sexual (*homem, homossexual e bissexual*). Com essa oitiva, percebe-se também o descompasso entre a autoclassificação dos sujeitos e a identificação que lhe são atribuídas pela administração prisional.

Ou seja, por mais que existam dados oficiais acerca do tema, não fica claro quais critérios foram usados para definir a identidade de gênero levam em consideração as múltiplas identidades dos indivíduos.

Como ele se define como não-mulher e não-homem, não cabe levá-lo para uma cadeia feminina. Também, não é justo levá-lo para uma cadeia masculina. Nesse sentido, a criação da ala LGBTI+ se torna mais atraente, mas nem mesmo ele quer participar dela. Ou seja, não há espaço para o corpo dele no sistema penitenciário.

Além da falta de interesse considerável, nota-se a problemática da relação entre a criação de espaços segregacionistas e os guetos. Separá-los faz com que a população carcerária fortaleça suas ideias intolerantes contra as pessoas LGBTs. Por isso que, alguns diretores de presídios, entendem que devem agir mudando o pensamento dos agentes penitenciários.

Ora, esse pensamento não comporta funcionalidade prática também. De início, restou comprovado que os agentes públicos que trabalham com os presos são considerados inimigos por eles. Além disso, as discriminações internas, além de serem realizadas pelos servidores públicos, são impulsionadas por regras discriminatórias das facções. Nenhum estudo comprovou a existência de uma relação direta.

A violência, a discriminação e a exclusão são vivenciadas de forma mais acentuada por mulheres trans, travestis e homens homossexuais em presídios masculinos. Nesses locais são frequentes os relatos de violência física e sexual contra esse grupo de pessoas, além de serem obrigados a servirem de “mulas” para transportar drogas e realizar os serviços domésticos nas celas. Além disso, ao ingressarem no sistema prisional mulheres trans são obrigadas a raspar o cabelo, usar vestimentas masculinas e a cortarem as unhas e remover esmaltes. Em muitas situações não há ainda o reconhecimento do nome social.

Além disso, no Centro de Detenção Provisória de Pinheiros, há relatos de LGBTs que são banidos, por outros detentos, de usar – ou até mesmo tocar – qualquer objeto que foi tocado por um cis-heterossexual. Até mesmo tocar na mesma vassoura usada por um detento heterossexual é visto como um insulto.

Isso fez com que os objetos usados por presos LGBTs fossem marcados com perfurações ou marcas de fogos, além de serem guardados em prateleiras específicas. Antes de entrar no banheiro, LGBTs devem anunciar a chegada para que não veja um preso heterossexual sem roupa. Não seguir essas regras, segundo pesquisadores, podem levar até à morte.

Há relatos de presos LGBTI+ que não podem andar sem camisa nas penitenciárias. Nem mesmo quando está quente, o que não é muito difícil dada a superlotação. Não podem deixar o cabelo crescer ou usar short. Em alguns estados, não é permitida a aproximação com gays.

Os prisioneiros LGBTs costumam evitar estar em prisões dominadas pelo PCC, eles costumam pedir transferência para o que chamam de “seguro” ou “oposição”, que nada mais são do que presídios onde não há dominância de nenhuma facção. Essas cadeias são conhecidas por inimigos do comando, ou seja, ex-agentes penitenciários, pedófilos, estupradores, policiais, presos de outras facções... Ainda assim, LGBTs não dividem a mesma cela com os outros detentos.

Quando há essas celas específicas, estas normalmente se encontram superlotadas e com restrições de acesso a benefícios relacionados a educação, trabalho, lazer e banhos de sol. Quando não há, elas costumam ser enviadas para celas solitárias.

Vanessa Baronne, por exemplo, travesti, revelou numa entrevista para o documentário “A Ala” que chegou a tacar fogo nos colchões e nas suas roupas de cama, provocando um incêndio na cadeia ao descobrir que estaria na mesma cadeia que estupradores e pedófilos.

No Brasil, as prisões são divididas por facções. Ou seja, cada organização criminosa tem o seu código de conduta a ser seguido em determinado presídio. Algumas são mais progressistas com a população LGBTI+ e outras nem tanto.

Uma reclamação constante, por relato dos detentos, é o Primeiro Comando da Capital (PCC). Desde os anos 90, o PCC adotou em seu estatuto adotou a igualdade em seus valores. Isso ajudou a dirimir consideravelmente agressões a LGBTs, contudo somente em 2007 que a facção proibiu o estupro contra gays e somente em 2018 que passou a permitir as visitas íntimas. Desde meados de 2015 há rumores de que, por meio de novas regras, as posturas do PCC em relação a esses temas têm se transformado – inclusive com a aceitação de homossexuais como irmãos.

Essa boa convivência, segundo prisioneiros, não tem qualquer valor de mudança no interior dos presídios dominados pela facção. Segundo eles, é comum ocorrer discriminação, chega ao ponto de detentos não ingerirem comida que foi

tocada por um LGBTQIA+.

Outra situação preocupante vivenciada pela comunidade LGBTI+ nos presídios é em relação a saúde, uma vez que o acesso ambulatorial em todo sistema prisional é precário e defasado. Apesar de ser garantido o acesso nos parâmetros do SUS, pessoas trans encontram dificuldade para iniciarem ou continuarem tratamentos hormonais, pois muitas vezes estes tratamento não estão disponíveis ou param de ser ofertados com a mudança na administração do presídio.

O abandono ou rompimento familiar é outro problema bastante recorrente nas experiências de travestis, transexuais e pessoas homoafetivas nos sistemas prisionais. Isso porque, quando o rompimento não ocorre antes, o encarceramento acaba contribuindo para quebra de vínculos familiares, pois reforça estigmas sociais de que as pessoas LGBTI+ são perigosas ou marginais. Além disso, a falta de espaços destinados às visitas íntimas, a existência de empecilhos que exigem a formalização dos relacionamentos e até mesmo a discriminação sofrida pela população LGBTI+ são obstáculos que se impõe e acabam contribuindo para o afastamento familiar.

Soma-se a tudo isso a quase inexistência de dados acerca da população LGBTI+, suas necessidades e dificuldades enfrentadas nos presídios, o que inviabiliza a formulação e implementação de políticas públicas. Atualmente, a única sistematização nacional de informações fornecida pelo Infopen em relação a essa população é o número de alas/galerias. Calcula-se que no Brasil há pelos menos 106 unidades prisionais destinadas à população LGBTI+, subdivididas em "Alas/Galerias" e "Celas".

NORMATIVAS NACIONAIS VOLTADAS A POPULAÇÃO LGBTI+ EM SITUAÇÃO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE.

A nível nacional, em 2014, foi criada a Resolução Conjunta proposta pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação e o Comitê Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Essa resolução estabelece os parâmetros para a acomodação de pessoas LGBTI em privação de liberdade no Brasil.

A Resolução se baseou na Constituição 1988, que em seu art. 5º incisos III, XLVII, XLVIII e XLIX, estabelece *que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; não haverá penas cruéis; a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo da pessoa apenada, devendo-se garantir o respeito à sua integridade física e moral.*

Além disso, a Resolução levou em consideração a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, o Protocolo Facultativo da Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras e os princípios de Yogyakarta.

Em linhas gerais, a Resolução estabelece que às pessoas privadas de liberdade e aos seus visitantes deve-se assegurar o direito à orientação sexual e identidade de gênero, incluindo o direito ao tratamento por nome social. Além disso, travestis e homens homossexuais em prisões masculinas têm direito a alas e celas específicas, para as quais podem ser transferidas se quiserem e que de nenhuma forma podem ser usadas como medidas disciplinares ou métodos coercivos.

A resolução prevê ainda que homens e mulheres transgêneros, bem como travestis, devem ser encaminhados/as para prisões femininas caso assim desejarem, tendo em vista que qualquer transferência compulsória é vista como violação, embora não haja sanções previstas. Como forma de se fazer valer a normativa dessa Resolução, o Ministro do STF, Luís Roberto Barroso, determinou, em caráter liminar na ADPF 527 que mulheres transexuais sejam transferidas para presídios femininos, alegando que *"Transexuais e travestis encarceradas são, assim, um grupo sujeito a uma dupla vulnerabilidade, decorrente tanto da situação de encarceramento em si, quanto da sua identidade de gênero. Trata-se de pessoas ainda mais expostas e sujeitas à violência e à violação de direitos que o preso comum. Trata-se, ademais, de providência necessária a assegurar a sua integridade física e psíquica, diante do histórico de abusos perpetrados contra essas pessoas em situação de encarceramento. Não há, no caso, uma opção aberta ao Poder Público sobre como tratar esse grupo, mas uma imposição que decorre dos princípios constitucionais da dignidade humana, da liberdade, da autonomia, da igualdade, do direito à saúde e da vedação ao tratamento cruel e à tortura."*

A Resolução visa ainda garantir a igualdade material ao dispor que as pessoas LGBTI+ têm direito a visitas conjugais, saúde, educação, formação profissional e assistência financeira para seus dependentes, de acordo com os mesmos

critérios utilizados para a população prisional em geral. Além disso, homens e mulheres transgêneros têm o direito de vestir roupas de acordo com sua identidade de gênero.

Apesar de prever inúmeros direitos e avanços, questões quanto a aplicabilidade da Resolução ainda permanecem em aberto, uma vez que fica à discricionariedade da administração dos presídios a implementação da Resolução e por isso não há sanções estabelecidas às instituições prisionais que não cumprem a Resolução.

Há ainda Resolução recente aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), principal órgão responsável por definir diretrizes para o Judiciário nacional. A resolução Nº 348, de 13 de outubro de 2020 estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente. Assim, a Resolução prevê que a Justiça leve em consideração a autodeclaração do cidadão, possibilitando que a pessoa identificada como LGBTI+ cumpra pena em presídio que possua alas diferenciadas para essa população.

Importante destacar ainda o Decreto Nº 8.727/2016, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Junta-se a tudo isso o Relatório de Inspeção em Estabelecimentos Penais - Acordo de Cooperação nº 11/2017, firmado entre o Ministério da Justiça, Senado Federal, Câmara dos Deputados, Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais, de prazo indeterminado, que objetiva formular e implementar medidas de promoção do Sistema Penitenciário Brasileiro.

Como desdobramento, foi implementado o Grupo de Trabalho Interinstitucional, com o objetivo de aperfeiçoar o sistema de informações referentes à fiscalização prisional, visando especialmente simplificar o modelo de formulário utilizado pelas instituições com atribuição legal para inspecionar estabelecimentos penais.

Em breve síntese, o documento atualizado contém tópicos sobre a estrutura organizacional; a identificação do estabelecimento; a administração; as características das dependências, das pessoas presas, das pessoas cumprindo medida de segurança, e dos funcionários; as condições materiais; a alimentação; a rotina; assistência à saúde, jurídica, social, laboral, educacional, religiosa, desportiva, cultural e de lazer; segurança; disciplina e ocorrências; visitas; relatos das pessoas presas ou de funcionários; inspeções; e conclusões sobre a adequação das unidades prisionais aos princípios de igualdade e da não discriminação.

No entanto, foi constada a ausência de requisitos específicos mínimos destinados à população LGBTI+ encarcerada, com vistas a reduzir o maior risco de violência desse grupo, bem como os impedimentos ao gozo dos direitos constitucionais fundamentais.

Aliás, consigne-se que nenhum relatório comum de mutirão carcerária inclui quesitos de gênero ou identidade de gênero, evidenciando a omissão estatal perante toda discriminação e impacto diferenciado aos quais esse grupo está submetido.

Contando com a colaboração do Grupo SOMOS – Comunicação, Saúde e Sexualidade, foram desenvolvidos quesitos relativos à capacidade das unidades prisionais, aprofundando os questionamentos sobre a lotação LGBTI+, funcionários ou servidores LGBTI+, alas ou celas separadas para a população LGBTI+ (e as respectivas condições) ou se, e com quais grupos específicos, dividem o espaço destinado, capacitação aos agentes penitenciários sobre o princípio da não discriminação, com ênfase na identidade de gênero e orientação sexual, disponibilidade de atividade profissional ou de ensino, liberdade religiosa e acesso aos locais de culto religioso dentro da unidade prisional, e períodos para banhos de sol.

Outrossim, quanto às visitas, as sugestões para o formulário, indagou-se se haveria permissão e qual a quantidade de visitas íntimas homoafetivas, bem como a de visitas sociais, todas no último semestre.

No que tange à saúde e assistência social, foi demonstrada preocupação quanto às políticas de prevenção de Infecções Sexualmente Transmissíveis (ISTs), distribuição de preservativos, testagem e aconselhamento em HIV, número de pessoas LGBTI+ com HIV na unidade prisional, tratamento com profilaxia pré-exposição para prevenção de contágio por HIV, número de pessoas LGBTI+ com depressão, tentativas de suicídio, e atendimento psicológico e de assistência social destinado ao público.

Em relação às pessoas travestis e transexuais, foram observados outros pontos, tais como exigência de corte de cabelo feita pela unidade prisional, possibilidade de tratamento hormonal e como ele seria feito, proibições ao uso de maquiagens, vestimenta de acordo com a identidade de gênero, revista íntima por funcionário com a mesma identidade de gênero da pessoa encarcerada, campo para nome social no registro de admissão no estabelecimento prisional,

garantia do uso do nome social, e capacitação dos agentes penitenciários quanto à necessidade de respeitar o nome social.

De mais a mais, foram identificados itens relacionados à realização de casamentos homoafetivos dentro da unidade prisional, faltas graves cometidas pela população LGBTI+, e agressões homofóbicas ou crime de homofobia dentro das dependências.

Nessa seara, tem-se recente decisão judicial oriunda da justiça federal da 3ª Região (processo n. 50040743020174036100), em que o Estado de São Paulo foi condenado a fornecer gratuitamente às presas e presos transexuais o devido tratamento hormonal imediato e contínuo enquanto durar a pena de prisão que lhes foram impostas.

No caso em tela, o magistrado *a quo* destacou o direito à saúde, à dignidade humana e à vida, os quais foram reforçados à população LGBTI+ por meio das Portarias nos 2.836/2011 e 2.803/2013, as quais preveem a obrigação do Sistema Único de Saúde (SUS) de “*promover a saúde integral da população LGBT, eliminando a discriminação e o preconceito institucional e contribuindo para a redução das desigualdades e para a consolidação do SUS como sistema universal, integral e equitativo*” e definem que ““*o processo transexualizador consiste tanto em tratamento hormonal quanto em cirurgia de reassignação de gênero*”.

Sob esse ângulo, a decisão levou em consideração que o tratamento hormonal é *indispensável para a preservação do direito à saúde e à dignidade humana da pessoa transexual, tendo em vista que a interrupção do tratamento acarreta modificações físicas que implicam grave sofrimento psíquico*, tendo como base, justamente, o art. 7º, parágrafo único, a Resolução Conjunta nº 1, de 15/04/2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação da Presidência da República e do Conselho Nacional de Política Criminal e Carcerária.

Oportuno ressaltar também que a jurisprudência reconhece e legitima regras internacionais quanto ao acesso à terapia hormonal e cirurgias de reassignação de sexo/gênero (processo transexualizador) pelo Sistema Único de Saúde por força de regulamentação do Ministério da Saúde.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu no RE 477.554/MG, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF). O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA. O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCEIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006) (...).

Os Princípios 09 e 17 de Yogyakarta determinam as obrigações do Estado em relação aos direitos de dignidade humana e à saúde de pessoas LGBTI+ encarceradas: 9.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 reassignação de sexo/gênero, quando desejado; e 17.g) Facilitar o acesso daquelas pessoas que estão buscando modificações corporais relacionadas à reassignação de sexo/gênero, ao atendimento, tratamento e apoio competentes e não discriminatórios.*

Impossível não mencionar, em igual importância, as Regras de Mandela ou Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, cujas diretrizes determinam que *nenhum preso deverá ser submetido a tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanas ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos; para que o princípio da não discriminação seja posto em prática, as administrações prisionais devem levar em conta as necessidades individuais dos presos, particularmente daqueles em situação de maior vulnerabilidade; o sistema prisional não deverá agravar o sofrimento inerente a tal situação, exceto em casos incidentais, em que a separação seja justificável, ou nos casos de manutenção da disciplina, as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem oferecer educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, inclusive aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, esportiva e de saúde; tais programas, atividades e serviços devem ser oferecidos em consonância com as necessidades individuais de tratamento dos presos; Informações precisas que permitam determinar sua identidade única, respeitando a sua autoatribuição de gênero; e o provimento de serviços médicos para os presos é uma responsabilidade do Estado. Os presos devem usufruir dos mesmos padrões de serviços de saúde disponíveis à comunidade, e os serviços de saúde necessários devem ser gratuitos, sem discriminação motivada pela sua situação jurídica.*

Na opinião consultiva OC 24/17, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou “orientação sexual”, “identidade de gênero” e “expressão de gênero” como pertencentes ao artigo 1º da CADH, colocando uma pá de cal em cima das práticas discriminatórias com base nesses critérios diferenciadores.

A Corte IDH estabeleceu que o direito à identidade de gênero e sexual está intrínseco à liberdade, autodeterminação e possibilidade de o indivíduo escolher as circunstâncias que fazem sentido a sua existência.

Destaque-se ainda o icônico caso judicial *Rojas Marín vs Perú*, em que Azul, mulher transgênero, foi arbitrariamente presa por policiais em 2008, tendo sido estuprada, torturada e abusada verbalmente e psicologicamente devido à sua orientação sexual. Entre outras medidas, a Corte entender pela necessidade de impor medidas legislativas, administrativas ou de outra índole para garantir o acesso à justiça em casos de violência contra as pessoas LGBTI. Nesse sentido, deve-se destacar recente avanço na questão, com a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADO 26/DF e MI 4733, pela criminalização da homotransfobia, segundo a qual as condutas motivadas por discriminação por orientação sexual e identidade de gênero também fazem incidir as condutas tipificadas na Lei n. 7.716/89, assim como a qualificadora por motivo torpe do crime de homicídio (§2º do inciso I do art. 121 do Código Penal. Contudo, há relatos de dificuldades para recebimento de denúncias por parte da autoridade policial com base na decisão do STF.

Semelhante ao Peru, em que pese todo esforço do Legislativo e Judiciário brasileiros, faltam ainda muitas providências a serem tomadas de forma a sistematizar e assegurar os direitos e garantias das pessoas LGBTI+ nas unidades prisionais.

O Estado brasileiro deve atentar-se ao fato de que tais políticas públicas somente serão implementadas com o esforço dos três poderes.

Nesse contexto, são constatadas muitas denúncias das unidades prisionais em que se percebe uma gritante omissão estatal. A falta de capacitação e de infraestrutura propagam a máxima vulnerabilidade as quais esses grupos estão sujeitos. Os relatos são estarrecedores.

Insta reforçar que grande parte das discriminações são oriundas das expressões de gênero fora do parâmetro cisheteronormativo, tido como “padrão” na sociedade brasileira.

Muitas pessoas LGBTI+ não podem encostar em utensílios utilizados pelos encarcerados heterossexuais, tendo seus objetos pessoais marcados com algum tipo de identificação, para que não haja mistura.

Ademais, quando as pessoas LGBTI+ dirigem-se aos sanitários, devem anunciar sua chegada para que não vejam uma pessoa heterosexual despidas, caso contrário, esse evento pode acarretar morte em alguns presídios do país. Nos banhos de sol, muitas pessoas LGBTI+ preferem não o usufruir, dado que todos os encarcerados vão juntos, sem horário específico para os grupos.

Essas pessoas LGBTI+ relatam que os agentes penitenciários e os outros internos chegam a sentir prazer ao verem as transexuais sendo humilhadas ao terem seus cabelos cortados ou raspados, o que configura patente violação à identidade de gênero.

Estudiosos apontam que cada unidade prisional varia suas regras e procedimentos de lidar com as LGBTI+ encarceradas. Em certas localidades, quando há rebeliões, homossexuais são os primeiros a serem atacados, junto com criminosos que cometem estupro ou pedofilia. Em outras, muitos sofrem estupros coletivos e severas agressões físicas. Ainda, há facções criminosas que proíbem que seus membros violentem LGBTI+, mas porque isso “contaminaria” os encarcerados heterossexuais. Outra dificuldade enfrentada é a quase impossibilidade de recolocação no mercado desses grupos.

Entretanto, embora haja toda essa dissonância entre as unidades prisionais espalhadas pelo país, é preciso notar o estudo feito pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos sobre “LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento”, com intuito de levantar dados oficiais que viabilizem políticas públicas mais eficazes no combate à violência e na conquista da cidadania para que o Ministério da Justiça e Segurança Pública regulamentem alas ou celas para LGBTI+.

Outro fator que corrobora a atenção voltada ao assunto, foi a recente resolução do CNJ, a qual determinou que as pessoas condenadas devem ser direcionadas a presídios e cadeias conforme sua autoidentificação de gênero, informação a ser coletada pelo juiz em audiência, em qualquer fase do procedimento penal, incluindo a audiência de custódia, até a extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, garantidos os direitos à privacidade e à integridade da pessoa declarante, passo que coloca uma pá de cal nas regras específicas de cada estabelecimento prisional.

Importante apontar que a Resolução nº 348/2020 determina que a tomada de decisão ocorrerá dentro cada contexto, de forma a garantir maior proteção contra discriminação e violência, sendo assegurado o direito de escolha da parte reeducanda LGBTI+. Segundo referida Resolução:

Art. 7º Em caso de prisão da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI, o local de privação de liberdade será determinado pelo magistrado em decisão fundamentada após consulta à pessoa acerca de sua escolha, que poderá se dar a qualquer momento do processo penal ou execução da pena, devendo ser assegurada, ainda, a possibilidade de alteração do local, em atenção aos objetivos previstos no art. 2º da presente Resolução.

§ 1º A possibilidade de escolha do local de privação de liberdade e de sua alteração deverá ser informada expressamente à pessoa parte da população LGBTI no momento da autodeclaração.

§ 2º Para os fins do caput, a autodeclaração da pessoa como parte da população LGBTI poderá ensejar a retificação e emissão dos seus documentos quando solicitado ao magistrado, nos termos do art. 6º da Resolução CNJ nº 306/2019.

§ 3º A alocação da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI em estabelecimento prisional, determinada pela autoridade judicial após escuta à pessoa interessada, não poderá resultar na perda de quaisquer direitos relacionados à execução penal em relação às demais pessoas custodiadas no mesmo estabelecimento, especialmente quanto ao acesso a trabalho, estudo, atenção à saúde, alimentação, assistência material, assistência social, assistência religiosa, condições da cela, banho de sol, visitação e outras rotinas existentes na unidade.

Art. 8º De modo a possibilitar a aplicação do artigo 7º, o magistrado deverá:

I - esclarecer em linguagem acessível acerca da estrutura dos estabelecimentos prisionais disponíveis na respectiva localidade, da localização de unidades masculina e feminina, da existência de alas ou celas específicas para a população LGBTI, bem como dos reflexos dessa escolha na convivência e no exercício de direitos;

II - indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual, travesti e intersexo acerca da preferência pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas, onde houver; e

III - indagar à pessoa autodeclarada parte da população gay, lésbica e bissexual acerca da preferência pela custódia no convívio geral ou em alas ou celas específicas.

§ 1º Os procedimentos previstos neste artigo devem ser observados na realização da audiência de custódia após prisão em flagrante ou cumprimento do mandado de prisão, na prolação de sentença condenatória, assim como em audiência na qual seja decretada a privação de liberdade de pessoa autodeclarada parte da população LGBTI.

§ 2º A preferência de local de detenção declarada pela pessoa constará expressamente da decisão ou sentença judicial, que determinará seu cumprimento.

Em conjunto, o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2015 do Ministério da Justiça também contemplou a necessidade de garantir a visita íntima aos LGBTI+ encarcerados, proteção contra a violência física e psicológica dentro das unidades prisionais, e a implementação da Resolução conjunta nº 01, de 2014, do CNPCP e CNCD (Conselho Nacional de Combate à Discriminação), que estabelece parâmetros de acolhimento de LGBTI+ em privação de liberdade. Sem embargo, faltam mecanismos de fiscalização das medidas elencadas.

Na mesma linha, tem-se o Mecanismo de Prevenção à Tortura que reporta as condições subumanas dos estabelecimentos prisionais e a necessidade de reformas urgentes para a adequação à dignidade da pessoa humana. Todavia, nos relatórios de visitas às penitenciárias femininas não se encontram observações quanto à população LGBTI+ carcerária. Esses apontamentos foram feitos nos relatórios acerca das unidades prisionais masculinas, realçando a necessidade de identificar e providenciar as medidas necessárias para combater a escalada da violência contra esse grupo.

Dito isso, conclui-se desse panorama geral que ainda há muito a ser feito no sentido de garantir o direito de igualdade e não discriminação dentro das unidades prisionais, tais como capacitação dos agentes penitenciários e separação adequada da população LGBTI+ dentro do cárcere, sem que isso implique segregação ou punição pela identidade. Mas não se deve olhar apenas com perspectiva pessimista. Não obstante, é preciso notar que essa temática passou a fazer parte das atividades dos três poderes por meio de estudos e decisões judiciais. Com isso, cada vez mais, será possível assegurar os princípios fundamentais constitucionais das pessoas LGBTI+.

Disponível em: <shorturl.at/fuIP7>. Acesso em 09/12/2020.

CABRAL, Lucas. SAKAMOTO, Felipe. Transviados no cárcere: um retrato de LGBTs no sistema penitenciário. São Paulo: Faculdade Cásper Líbero, 2018.

Disponível em: shorturl.at/iCKS9. Acesso em: 04/12/2020.

Disponível em: shorturl.at/jsEQZ. Acesso em 04/12/2020.

Disponível em: shorturl.at/cyIJU. Acesso em: 04/12/2020.

Disponível em: shorturl.at/kuFT6. Acesso em: 04/12/2020

Disponível em: shorturl.at/huFJP. Acesso em 09/12/2020.

DAVIS, Ângela. (2003). Are Prisons Obsolete? New York: Seven Stories Press.

Disponível em: shorturl.at/rzMQ2. Acesso em 10/12/2020.

Para mais informações e relatos, acessar o documentário "Passagens: ser LGBT na prisão", produto do projeto Passagens - rede de apoio a LGBTs nas prisões, financiado pelo Fundo Brasil de Direitos Humanos e executado pelo Somos - Comunicação, Saúde e Sexualidade. Disponível em: shorturl.at/ezAG6. Acesso em 04/12/2020.

Disponível em: shorturl.at/ekqLQ. Acesso em 09/12/2020.

Disponível em: shorturl.at/lrVWX. Acesso em 10/12/2020.

Disponível em: shorturl.at/vELN7. Acesso em 10/12/2020.

Disponível em: shorturl.at/lrGN8. Acesso em: 04/12/2020.

Disponível em: shorturl.at/ijrM8. Acesso em 09/12/2020.

Disponível em: shorturl.at/stBKL. Acesso em: 04/10/2020

Relatórios disponíveis em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mutirao-carcerario/relatorios-dos-mutiroes-carcerario/>>. Acesso em: 11/12/2020

5004074-30.2017.4.03.6100, Fls. 147/152.

Disponível em [Princípios de Yogyakarta.indd \(clam.org.br\)](http://Princípios de Yogyakarta.indd (clam.org.br)). Acesso em 10/12/2020.

Disponível em [Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos \(Regras de Nelson Mandela\). \(unodc.org\)](http://Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela). (unodc.org).). Acesso em 10/12/2020.

Disponível em [https://nidh.com.br/opiniao-consultiva-no-24-identidade-de-genero-igualdade-e-nao-discriminacao-a-casais-do-mesmo-sexo/#:~:text=A%20Opini%C3%A3o%20Consultiva%20\(OC\)%20n%C2%BA,de%20casais%20do%20mesmo%20sexo.](https://nidh.com.br/opiniao-consultiva-no-24-identidade-de-genero-igualdade-e-nao-discriminacao-a-casais-do-mesmo-sexo/#:~:text=A%20Opini%C3%A3o%20Consultiva%20(OC)%20n%C2%BA,de%20casais%20do%20mesmo%20sexo.)
Acesso em 11/12/2020

Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf. Acesso em 11/12/2020.

Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47376077>. Acesso em 10/12/2020.

Disponível em <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>.
Acesso em 10/12/2020.

Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3519>. Acesso em 10/12/2020.

Disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/issue/view/239/showToc>. Acesso em 11/12/2020.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Lúcia Marcondes Faria de Oliveira, Coordenador(a)**, em 12/12/2020, às 15:56, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html informando o código verificador **4137965** e o código CRC **1F72A98A**.