



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM SÃO PAULO/SP
Rua Teixeira da Silva, 217 - Bairro Paraíso - CEP 04002-030 - São Paulo - SP - www.dpu.gov.br

NOTA TÉCNICA Nº 2 - DPU SP/GABDPC SP/1DRDH SP

Em 16 de maio de 2022.

Assunto: Proposta de alteração no “Relatório de Inspeção em Estabelecimentos Penais”, para que sejam asseguradas questões afetas a identidade de gênero e orientação sexual, em especial no Tópico 23 (“Inspeções”) nos itens “Peculiaridades das Inspeções em Comunidades Terapêuticas”; “Peculiaridades das Inspeções em Hospitais Psiquiátricos” e “Peculiaridades das Inspeções em Inspeções em Hospitais de Tratamento e Custódia (HCTP)”.

Consoante o presente parecer e com fundamento na Resolução n.º 348/20 do CNJ, o Grupo de Trabalho Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI+ entende pela necessidade de o relatório ser claro e exposto a respeito do asseguramento de todos os direitos das pessoas privadas de liberdade pertencentes à população LGBTI+, especialmente no que diz respeito ao:

- a) direito ao nome social;
- b) direito de uso de vestimentas de acordo com a respectiva identidade de gênero;
- c) direito de acesso à saúde LGBTI+;
- d) direito de acesso ao processo transexualizador;
- e) direito a treinamento no mínimo anual;
- f) direito à revista pessoal, quando necessária, executada de forma digna (realizada por mulheres no caso de mulheres trans e, em caso de pessoas não binárias, intersexo e homens trans, que seja dada a opção).

Ademais, atenta-se para a necessidade de produção de relatórios com dados específicos da população LGBTI+ privada de liberdade que norteiem a execução de projetos e políticas públicas voltadas a esse grupo, a fim de concretizar a igualdade material.

1. DEFINIÇÕES RELACIONADAS À ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO

A Resolução n.º 348/20 do CNJ 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”.

Com base nesta resolução e no glossário das Nações Unidas, considera-se:

Resolução n.º 348/20 do CNJ

Art. 3º. (...)

I – transgênero: termo empregado para descrever uma variedade ampla de identidades de gênero cujas aparências e características são percebidas como atípicas –incluindo pessoas transexuais, travestis, cross-dressers e pessoas que se identificam como terceiro gênero; sendo:

- a) **mulheres trans:** identificam-se como mulheres, mas foram designadas homens quando nasceram;
- b) **homens trans:** identificam-se como homens, mas foram designados mulheres quando nasceram,
- c) outras pessoas trans não se identificam de modo algum com o espectro binário de gênero; e
- d) que algumas pessoas transgêneras querem passar por cirurgias ou por terapia hormonal para alinhar o seu corpo com a sua identidade de gênero; outras, não;

II – intersexo: pessoas que nascem com características sexuais físicas ou biológicas, como a anatomia sexual, os órgãos reprodutivos, os padrões hormonais e/ou cromossômicos que não se encaixam nas definições típicas de masculino e feminino; considerando que:

- a) essas características podem ser aparentes no nascimento ou surgir no decorrer da vida, muitas vezes durante a puberdade; e
- b) pessoas intersexo podem ter qualquer orientação sexual e identidade de gênero;

III – orientação sexual: atração física, romântica e/ou emocional de uma pessoa em relação a outra, sendo que:

- a) **homens gays e mulheres lésbicas:** atraem-se por indivíduos que são do mesmo sexo que eles e elas;
- b) **pessoas heterossexuais:** atraem-se por indivíduos de um sexo diferente do seu;
- c) **pessoas bissexuais:** podem se atrair por indivíduos do mesmo sexo ou de sexo diferente; e
- d) a orientação sexual não está relacionada à identidade de gênero ou às características sexuais;

IV – identidade de gênero: o senso profundamente sentido e vivido do próprio gênero de uma pessoa, considerando-se que:

- a) todas as pessoas têm uma identidade de gênero, que faz parte de sua identidade como um todo; e
- b) tipicamente, a identidade de gênero de uma pessoa é alinhada com o sexo que lhe foi designado no momento do seu nascimento.

2. LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS EM RELAÇÃO À ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO

O direito à igualdade e a proteção contra a discriminação de qualquer espécie são ponto elementar no Direito Internacional, tendo sido enfaticamente consagrados pela **Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)**, pelo **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)** e pelo **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966)**.

Neste ensejo, o **Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, em relação à cláusula de proibição da discriminação contida no art. 2º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) decidiu que ela abarca orientação sexual, bem como identidade de gênero. Deste modo, realçou o dever dos signatários, entre os quais o Brasil, de assegurar que a orientação sexual de uma pessoa não signifique um obstáculo para a realização de seus direitos fundamentais.

Da mesma forma, a **Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)**, internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 678/1992[1], dispõe em seu art. 1.1 que os Estados partes comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades estabelecidos na Convenção não podendo haver qualquer tipo de discriminação por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. A Corte Interamericana de Direitos Humanos já reconheceu no julgamento do *Caso Karen Atala e filhas versus Chile* que a orientação sexual e a identidade de gênero estão protegidas pela frase “outra condição social”, sendo assim categorias protegidas pela Convenção.

Indispensável ressaltar que toda legislação internacional mencionada deve ser interpretada com observância aos **Princípios de Yogyakarta** sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero.

Os Princípios de Yogyakarta foram elaborados após uma reunião realizada na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006, entre 29 eminentes especialistas de 25 países, com experiências diversas e conhecimento relevante das questões da legislação de direitos humanos. Tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero, dentre os quais destacamos:

Princípio 2

Direito à Igualdade e a Não-Discriminação

Todas as pessoas têm o direito de desfrutar de todos os direitos humanos livres de discriminação por sua orientação sexual ou identidade de gênero. Todos e todas têm direito à igualdade perante a lei e à proteção da lei sem qualquer discriminação, seja ou não também afetado o gozo de outro direito humano. A lei deve proibir qualquer dessas discriminações e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer uma dessas discriminações.

Princípio 3

Direito ao Reconhecimento Perante a Lei

Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. **As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade.** Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida

a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

O Princípio 9 (Direito a Tratamento Humano Durante a Detenção) preceitua que a orientação sexual e a identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa, de modo que toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. Nesse sentido, orienta que os Estados deverão:

a) Garantir que a detenção evite uma maior marginalização das pessoas motivada pela orientação sexual ou identidade de gênero, expondo-as a risco de violência, maus-tratos ou abusos físicos, mentais ou sexuais;

b) Fornecer acesso adequado à atenção médica 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;**

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.

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, destaque-se a **Opinião Consultiva (OC) n.º 24** emitida pela **Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)** em dezembro de 2017, a requerimento da Costa Rica, que versa sobre a identidade de gênero, igualdade e a não discriminação de casais do mesmo sexo.

Ao emitir a referida Opinião Consultiva, a Corte assentou que a noção de igualdade é inseparável da dignidade essencial da pessoa, devendo os Estados se absterem de criar ações que produzam situações de discriminação de fato (art. 1º da CADH) ou de direito (artigo 24 da CADH). Nesse passo, os Estados estão obrigados a adotar medidas positivas para reverter as situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em prejuízo de determinadas pessoas.

Ademais, a Corte IDH entendeu que a mudança de nome, a adequação da imagem, assim como a retificação do sexo ou gênero, nos registros e nos documentos de identidade, para que estes estejam de acordo com a identidade de gênero autopercebida é um direito protegido pelos artigos 18 (Direito ao nome), 13 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 7.1 (Direito à liberdade), 11.2 (Direito à vida privada) da CADH. Portanto, os Estados estão obrigados a reconhecer, regular e estabelecer os procedimentos adequados para tais fins.

Nesse sentido, a Corte IDH deu o seguinte parecer:

2.Os Estados devem garantir que as pessoas interessadas na retificação da anotação do gênero ou, se este for o caso, às menções do sexo, em mudar seu nome, adequar sua imagem nos registros e/ou nos documentos de identidade, em conformidade com a sua identidade de gênero autopercebida, possam recorrer a um procedimento ou um trâmite:

- a) focado na adequação integral da identidade de gênero autopercebida;
- b) baseado unicamente no consentimento livre e informado do requerente, sem exigir requisitos como certificações médicas e/ou psicológicas ou outras que possam ser irrazoáveis ou patológicas;
- c) deve ser confidencial. Além disso, mudanças, correções ou adequações nos registros e nos documentos de identidade não devem refletir mudanças de acordo com a identidade de gênero;
- d) deve ser expedito e, na medida do possível, deve ser gratuito, e
- e) não deve exigir a acreditação de operações cirúrgicas e/ou hormonais.

O procedimento que melhor se adapta a estes elementos é o procedimento ou trâmite materialmente administrativo ou cartorial. Os Estados podem fornecer, ao mesmo tempo, um canal administrativo que permita a eleição da pessoa.

3. O DIREITO AO NOME E O DIREITO À IDENTIDADE DE GÊNERO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os direitos da personalidade são aqueles considerados essenciais à pessoa humana para existência de dignidade, referindo-se a atributos físicos, psíquicos e morais do indivíduo. Eles são gerais e absolutos, no sentido de que são naturalmente concedidos a todos pelo simples fato de estar vivo e são oponíveis *erga omnes*, porque se impõe a toda coletividade o dever de respeitar esses direitos.

Código Civil

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Segundo a doutrina mais contemporânea, dentre as espécies de direitos da personalidade, encontramos o direito à privacidade.

É importante destacar que houve uma evolução no próprio conceito de privacidade. Quando ele surgiu nos EUA, era um conceito muito vinculado à ideia de intimidade, sendo um direito que impunha a toda coletividade um dever geral de abstenção no sentido de não interferir na intimidade alheia. O Código Civil ao tratar desse direito aparentemente abarcou essa ideia de privacidade ligado só a intimidade (art. 21, CC).

Contudo, a sociedade contemporânea é caracterizada pelo constante intercâmbio de informações. Então hoje essa espécie de direito da personalidade não se vincula só à intimidade: é um conceito guarda-chuva, abrangendo vários direitos. Privacidade hoje representa o direito que todas as pessoas têm de controlar a coleta e utilização em relação a seus próprios dados pessoais, ou seja, informações relacionadas às pessoas naturais e que identificam essa pessoa.

Nesse contexto, salientam-se duas subespécies do direito à privacidade: o **direito ao nome** o **direito à identidade de gênero**. Este não é previsto expressamente no Código Civil, mas é reconhecido como sendo tutelado pelo ordenamento jurídico, sendo um aspecto do direito à identidade pessoal, assegurando à pessoa o direito de viver aquela identidade de acordo com o gênero com o qual ela se identifica.

O nome da pessoa é fato relevante à promoção da sua realidade e, conforme pontuado anteriormente, parte essencial na promoção da sua dignidade, motivo pelo qual a jurisprudência tem mitigado as regras a respeito da imutabilidade do nome.

Neste sentido, o **Supremo Tribunal Federal** julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.275 que consagrou que “o direito à igualdade sem discriminação abrange a identidade ou expressão de gênero”. Disto decorre, conforme entendimento da Corte, que as pessoas trans, que assim desejarem, podem por autoidentificação alterar o prenome e a classificação de gênero no registro civil, inclusive por via administrativa, independentemente de qualquer outra condição. Assim o STF firmou jurisprudência nos seguintes termos:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES.

1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero.

2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la.

3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos

de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.

4. Ação direta julgada procedente.

(ADI n. 4.275/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, j. 28-2 e 1º-3-2018).

Desse modo, a alteração do nome e gênero no registro de nascimento pode ser feito por processo extrajudicial, regulamentado pelo **Provimento n.º 73/18 do CNJ**:

Art. 2º Toda pessoa maior de 18 anos completos habilitada à prática de todos os atos da vida civil poderá requerer ao ofício do RCPN a alteração e a averbação do prenome e do gênero, a fim de adequá-los à identidade autopercebida.

1º A alteração referida no *caput* deste artigo poderá abranger a inclusão ou a exclusão de agnomes indicativos de gênero ou de descendência.

2º A alteração referida no *caput* não compreende a alteração dos nomes de família e não pode ensejar a identidade de prenome com outro membro da família.

3º A alteração referida no *caput* poderá ser desconstituída na via administrativa, mediante autorização do juiz corregedor permanente, ou na via judicial.

No âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, o **Decreto n.º 8.727/16** dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis ou transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, considera-se:

I - nome social - designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida; e

II - identidade de gênero - dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento.

Art. 2º Os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em seus atos e procedimentos, deverão adotar o nome social da pessoa travesti ou transexual, de acordo com seu requerimento e com o disposto neste Decreto.

Parágrafo único. É vedado o uso de expressões pejorativas e discriminatórias para referir-se a pessoas travestis ou transexuais.

Art. 3º Os registros dos sistemas de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão conter o campo “nome social” em destaque, acompanhado do nome civil, que será utilizado apenas para fins administrativos internos.

Art. 4º Constará nos documentos oficiais o nome social da pessoa travesti ou transexual, se requerido expressamente pelo interessado, acompanhado do nome civil.

Art. 5º O órgão ou a entidade da administração pública federal direta, autárquica e fundacional poderá empregar o nome civil da pessoa travesti ou transexual, acompanhado do nome social, apenas quando estritamente necessário ao atendimento do interesse público e à salvaguarda de direitos de terceiros.

Art. 6º A pessoa travesti ou transexual poderá requerer, a qualquer tempo, a inclusão de seu nome social em documentos oficiais e nos registros dos sistemas de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Aplicando conjuntamente o entendimento do Sistema Universal de Direitos Humanos, principalmente da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os Princípios de Yogyakarta, ao do Supremo Tribunal Federal, conclui-se que não basta que o Estado se abstenha de promover ações discriminatórias (direito de liberdade negativo de primeira geração), mas deve agir positivamente a fim de garantir materialmente que não haja discriminação em face da população LGBTI+ em qualquer aspecto do exercício da vida plena.

4. OS DIREITOS DA PESSOA PRIVADA DE LIBERDADE PERTENCENTE À POPULAÇÃO LGBTI+

Sobre os direitos da pessoa privada de liberdade, esta é a posição da Corte IDH:

“A privação da liberdade traz como consequência inevitável a afetação do gozo de outros direitos humanos além do direito à liberdade pessoal. Podem, por exemplo, verem-se restringidos os direitos de privacidade e de intimidade familiar. Esta restrição de direitos, consequência da privação de liberdade ou efeito colateral dela, porém, deve limitar-se de maneira rigorosa, pois toda restrição a um direito humano somente é justificável perante o Direito Internacional quando seja necessária numa sociedade democrática. **A restrição de outros direitos, pelo contrário, como a vida, a integridade pessoal, a liberdade religiosa e o devido processo, não somente não tem justificativa fundada na privação da liberdade, mas também está proibida pelo Direito Internacional. Estes direitos devem ser efetivamente respeitados e garantidos como os de qualquer pessoa não submetida à privação de liberdade.**”

(Caso “*Instituto de Reeducação do Menor*” vs. *Paraguai*. Sentença de 02.09.2004)

Ou seja, é necessário que o Estado assegure todo e qualquer direito fundamental não atingido pela privação da liberdade.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) cumpre um importante papel neste assunto, principalmente por meio das **Regras de Mandela**, as regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos, estabelecendo padrões mínimos que os Estados devem observar:

Regra 2

1. Estas Regras devem ser aplicadas com imparcialidade. **Não haverá discriminação baseada em raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, propriedades, nascimento ou qualquer outra condição.** As crenças religiosas e os preceitos morais dos presos serão respeitados.

(...)

Regra 7

Nenhuma pessoa será admitida em um estabelecimento prisional sem uma ordem de detenção válida. As seguintes informações serão adicionadas ao sistema de registro do preso quando de sua entrada:

(a) Informações precisas que permitam determinar sua identidade única, **respeitando a sua autoatribuição de gênero;**

(...)

a) Direito ao nome social; b) Direito de uso de vestimentas de acordo com a respectiva identidade de gênero

O direito de ser chamado pelo próprio nome é direito expressamente previsto no rol de direitos das pessoas presas, no art. 41, XI da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal). O chamamento nominal decorre diretamente do direito à integridade moral (art. 40, LEP).

Em se tratando da população LGBTI+, a **Resolução n.º 348/20 do CNJ** garante o uso do nome social ainda que distinto daquele constante do registro civil:

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

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

Art. 5o Em caso de autodeclaração da pessoa como parte da população LGBTI, o Poder Judiciário fará constar essa informação nos seus sistemas informatizados, que deverão assegurar a proteção de seus dados pessoais e o pleno respeito aos seus direitos e garantias individuais, notadamente à intimidade, privacidade, honra e imagem. Parágrafo único. O magistrado poderá, de ofício ou a pedido da defesa ou da pessoa interessada, determinar que essa informação seja armazenada em caráter restrito, ou, nos casos previstos pela lei, decretar o sigilo acerca da autodeclaração.

Art. 6o Pessoas autodeclaradas parte da população LGBTI submetidas à perseguição penal têm o direito de ser tratadas pelo nome social, de acordo

com sua identidade de gênero, mesmo que distinto do nome que conste de seu registro civil, como previsto na Resolução CNJ no 270/2018.

Parágrafo único. Caberá ao magistrado, quando solicitado pela pessoa autodeclarada parte da população LGBTI ou pela defesa, com autorização expressa da pessoa interessada, diligenciar pela emissão de documentos, nos termos do artigo 6o da Resolução CNJ no 306/2019, ou pela retificação da documentação civil da pessoa.

Na mesma linha, a **Resolução Conjunta n.º 1/2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD)** estabelece:

Artigo 2º A pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade tem o direito de ser chamada pelo seu nome social, de acordo com o seu gênero.

Parágrafo único. O registro de admissão no estabelecimento prisional deverá conter o nome social da pessoa presa.

Acerca do uso de vestimentas de acordo com a respectiva identidade de gênero:

Resolução n.º 348/20 do CNJ

Art. 11. Nos estabelecimentos prisionais onde houver pessoas autodeclaradas parte da população LGBTI privadas de liberdade, o juiz da execução penal, no exercício de sua competência de fiscalização, zelará para que seja garantida assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, sem qualquer forma de discriminação em razão de orientação sexual ou identidade de gênero, devendo levarem consideração, especialmente: (...)

IV – quanto à autodeterminação e dignidade:

- a) a garantia aos homens transexuais do direito de utilizar vestimentas socialmente lidas como masculinas e acessórios para a compressão de mamas como instrumento de manutenção da sua identidade de gênero;
- b) a garantia às mulheres transexuais e travestis do direito de utilizar vestimentas lidas socialmente como femininas, manter os cabelos compridos, inclusive extensão capilar fixa e o acesso controlado a pinças para extração de pelos e a produtos de maquiagem, garantindo seus caracteres secundários de acordo com sua identidade de gênero; e
- c) a garantia às pessoas intersexo do direito de utilizar vestimentas e o acesso controlado a utensílios que preservem sua identidade de gênero autorreconhecida;

Resolução Conjunta n.º 1/2014, CNPCP e CNCD

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

Apesar de não constar expressamente, pode-se interpretar da mesma forma o mínimo estabelecido pelas Regras de Mandela para que as vestimentas não sejam “degradantes ou humilhantes”:

Regras de Mandela

Vestuário próprio e roupas de cama

Regra 19

1. Todo preso que não tiver permissão de usar roupas próprias deve receber roupas apropriadas para o clima e adequadas para mantê-lo em boa saúde. Tais roupas não devem, de maneira alguma, ser degradantes ou humilhantes.
2. Todas as roupas devem estar limpas e ser mantidas em condições adequadas. Roupas íntimas devem ser trocadas e lavadas com a frequência necessária para a manutenção da higiene.
3. Em circunstâncias excepcionais, sempre que um preso se afastar do estabelecimento prisional, por motivo autorizado, deverá ter permissão de usar suas próprias roupas ou outra que seja discreta.

c) Direito de acesso à saúde LGBTI+; d) Direito de acesso ao processo transexualizador; e) direito a treinamento no mínimo anual

No contexto da saúde da pessoa privada de liberdade, assistência médica e acesso a atividades intelectuais e desportivas constituem direitos básicos, previstos expressamente no art. 41 da LEP:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

(...)

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;

(...)

A mesma lei garante inclusive a liberdade de contratar médico de confiança pessoal:

Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento. Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.

No caso da população LGBTI+, o Estado deve ter atenção especial para que essas pessoas tenham acesso integral ao tratamento hormonal e sua manutenção, bem como o acompanhamento de saúde específico, quando necessário:

Resolução n.º 348/20 do CNJ

Art. 11. (...)

I – quanto à assistência à saúde:

a) a observância aos parâmetros da Política Nacional de Saúde Integral de LGBT e da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP);

- b) a garantia à pessoa autodeclarada como parte da população LGBTI privada de liberdade ou em cumprimento de alternativas penais e monitoração eletrônica do **direito ao tratamento hormonal e sua manutenção, bem como o acompanhamento de saúde específico**, principalmente à pessoa convivendo com HIV/TB e coinfeções, além de outras doenças crônicas e infecciosas e deficiências, ou demandas decorrentes das necessidades do processo transexualizador;
- c) a garantia de testagem da pessoa privada de liberdade ou em cumprimento de alternativas penais e monitoração eletrônica em relação a doenças infectocontagiosas como HIV/TB e coinfeções, bem como outras doenças crônicas e infecciosas e deficiências;
- d) a garantia de atendimento psicológico e psiquiátrico, considerando o agravamento da saúde mental dessa população, especialmente voltado à prevenção do suicídio, bem como tratamento ginecológico, urológico e endocrinológico especializado para pessoas transexuais, travestis e intersexo durante todo o período de privação de liberdade;
- e) a garantia, com isonomia de tratamento, à distribuição de preservativos; e
- f) a garantia do sigilo das informações e diagnósticos constantes dos prontuários médicos, principalmente nos casos de informações sorológicas e outras infecções sexualmente transmissíveis, resguardando-se o direito constitucional à intimidade;

Resolução Conjunta n.º 1/2014, CNPCP e CNCD

Art. 7º É garantida à população LGBT em situação de privação de liberdade a **atenção integral à saúde, atendidos os parâmetros da 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.**

Parágrafo único - À pessoa travesti, mulher ou homem transexual em privação de liberdade, serão garantidos a **manutenção do seu tratamento hormonal e o acompanhamento de saúde específico.**

Regras de Mandela

Exercício e esporte

Regra 23

1. Todo preso que não trabalhar a céu aberto deve ter pelo menos uma hora diária de exercícios ao ar livre, se o clima permitir.
2. Jovens presos, e outros com idade e condições físicas adequadas, devem receber treinamento físico e de lazer durante o período de exercício. Para este fim, espaço, instalações e equipamentos devem ser providenciados.

Regras de Mandela

Serviços de Saúde

Regra 24

1. **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.

2. Os serviços de saúde serão organizados conjuntamente com a administração geral da saúde pública e de forma a garantir a continuidade do tratamento e da assistência, inclusive nos casos de HIV, tuberculose e outras doenças infecciosas, abrangendo também a dependência às drogas.

É importante ressaltar que a qualidade do serviço de saúde deve manter um nível de qualidade equivalente a respeito de quem não está privado de liberdade em atendimento ao princípio da equivalência (*Corte IDH, Caso Chinchilla Sandoval e outros vs. Guatemala; Caso Thomas Scot Cochran vs. Costa Rica*).

f) Direito à revista pessoal, quando necessária, executada de forma digna

As revistas íntimas e inspeções devem ser conduzidas respeitando-se a dignidade humana e privacidade do indivíduo sob inspeção, assim como os princípios da proporcionalidade, legalidade e necessidade.

De acordo com as Regras de Mandela, “as revistas íntimas invasivas, incluindo o ato de despir e de inspecionar partes íntimas do corpo, devem ser empreendidas apenas quando forem absolutamente necessárias”, ocasiões em que serão conduzidas de forma privada e por profissional de saúde qualificado (ou, no mínimo, por pessoal apropriadamente treinado por profissionais da área médica nos padrões de higiene, saúde e segurança) e do mesmo gênero do indivíduo inspecionado (Regra 52).

Além disso, a revista pessoal não poderá intimidar nem invadir desnecessariamente a privacidade da pessoa, de modo que é sugerido, para fins de responsabilização, que a administração prisional mantenha “registros apropriados das revistas íntimas e inspeções, em particular daquelas que envolvam o ato de despir e de inspecionar partes íntimas do corpo e inspeções nas celas, bem como as razões das inspeções, a identidade daqueles que as conduziram e quaisquer resultados dessas inspeções” (Regra 51).

Desta forma, o presente parecer pugna pela inclusão expressa no relatório de inspeção de que a revista pessoal no caso de mulheres trans será realizada por mulheres e, no caso de pessoas não binárias, intersexo e homens trans, que a essas pessoas será dada a opção de escolher conforme se sentir mais confortável.

Ante o exposto, o Grupo de Trabalho Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI+ entende pela necessidade de o “Relatório de Inspeção em Estabelecimentos Penais” ser claro e expresso a respeito do asseguramento de todos os direitos das pessoas privadas de liberdade pertencentes à população LGBTI+, especialmente no que diz respeito ao:

- a) direito ao nome social;
- b) direito de uso de vestimentas de acordo com a respectiva identidade de gênero;
- c) direito de acesso à saúde LGBTI+;
- d) direito de acesso ao processo transexualizador;
- e) direito a treinamento no mínimo anual;
- f) direito à revista pessoal, quando necessária, executada de forma digna (realizada por mulheres no caso de mulheres trans e, em caso de pessoas não binárias, intersexo e homens trans, que seja dada a opção).

g) direito ao acesso à retificação de nome e gênero no registro civil.

Ademais, atenta-se para a necessidade de produção de relatórios com dados específicos da população LGBTI+ que norteiem a execução de projetos e políticas públicas voltadas a esse grupo, a fim de concretizar a igualdade material.

Por fim, vale apontar que o respeito à integridade física e moral das pessoas LGBTI+ em situação de internação, e, portanto, em situação análoga às privadas de liberdade, não demanda apenas uma abstenção ou omissão do Estado, mas sim consiste em prestações positivas, inclusive relacionadas aos direitos sociais, que são interdependentes e indivisíveis em relação aos direitos civis e políticos. Assim, deve-se considerar que não se admite que o Estado invoque a teoria da reserva do possível para descumprir parâmetros mínimos sobre condições carcerárias (STF, RE 592.581; Corte IDH, *Caso López e outros vs. Argentina*).

São Paulo/SP, 15 de maio de 2022.

Ana Lúcia Marcondes Faria de Oliveira

Defensora Pública Federal

Defensora Regional de Direitos Humanos em São Paulo

Membra do Grupo de Trabalho Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI

Emanuel Adilson Gomes Marques

Defensor Público Federal

Membro do Grupo de Trabalho Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI

Camila Cirne Torres

Defensora Pública Federal

Ponto Focal do Grupo de Trabalho Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI

Erik Palacio Boson

Defensor Público Federal

Ponto Focal do Grupo de Trabalho Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI

Neon Bruno Doering

Servidor Público Federal

Ponto Focal do Grupo de Trabalho Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI

Victor Manfrinato Brito

Servidor Público Federal

Ponto Focal do Grupo de Trabalho Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI

Beatriz Bezerra de Freitas

Advogada Colaboradora da Defensoria Regional de Direitos Humanos/SP

OAB/AM n.º 12.155

[1] A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, foi introduzida no direito brasileiro em 1992 por meio do Decreto n.º 678/92. Tem status de norma supralegal, de acordo com o entendimento adotado no Recurso Extraordinário n.º 466.343/SP, em que o Supremo Tribunal Federal atribuiu status de norma supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos aprovados por procedimento distinto do estabelecido no art. 5º, § 3º, CRFB.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Lúcia Marcondes Faria de Oliveira, Defensor(a) Regional de Direitos Humanos.**, em 16/05/2022, às 14:26, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Emanuel Adilson Gomes Marques, Defensor(a) Público(a) Federal**, em 16/05/2022, às 14:33, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Neon Bruno Doering Moraes, Ponto focal do GT**, em 16/05/2022, às 17:31, 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 **5207637** e o código CRC **9BF92CB0**.