

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Cristina Duarte dos Santos

**RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA INCLUSÃO DE TRAVESTIS E
TRANSEXUAIS EM UNIDADES PRISIONAIS REFERENTES À
IDENTIDADE DE GÊNEROS E SEUS REFLEXOS**

Taubaté

2019

Cristina Duarte dos Santos

RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA INCLUSÃO DE TRAVESTIS E
TRANSEXUAIS EM UNIDADES PRISIONAIS REFERENTES À
IDENTIDADE DE GÊNEROS E SEUS REFLEXOS

Trabalho de Graduação apresentado como exigência
parcial para a obtenção do grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.
Orientadora: Prof. Ma. Elaine Cristina Rodrigues de
Moura.

Taubaté

2019

CRISTINA DUARTE DOS SANTOS

**RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA INCLUSÃO DE TRAVESTIS E
TRANSEXUAIS EM UNIDADES PRISIONAIS REFERENTES À IDENTIDADE DE
GÊNEROS E SEUS REFLEXOS**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.
Orientadora: Prof. Ma. Elaine Cristina Rodrigues de Moura.

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____ pela comissão julgadora:

Prof. Ma. Elaine Cristina Rodrigues de Moura, Universidade de Taubaté.

Prof.

, Universidade de Taubaté.

Dedico este trabalho aos meus pais, irmãos, meu filho e a toda minha família que, com muito carinho, apoio, compreensão e encorajamento, contribuíram para que eu concluísse esta etapa de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a “DEUS” por não me abandonar nos momentos difíceis da minha vida, mesmo quando eu não acreditava em mais nada.

Agradeço à minha família que sempre com muito entusiasmo acreditou na minha capacidade de realizar e alcançar meus objetivos.

Agradeço aos meus amigos, aos antigos e os novos que a Universidade me deu, por compartilharem momentos incríveis comigo.

A minha orientadora Elaine Cristina Rodrigues de Moura, agradeço pela benevolência na orientação e acima de tudo pela mestria e respaldo na elaboração do trabalho.

Por fim, sou grata a todos que de alguma forma contribuíram para a elaboração deste projeto.

A vitória está reservada para aqueles que estão dispostos a pagar o preço. (Sun Tzu)

RESUMO

O Sistema Prisional Brasileiro encontra-se submerso em uma crise ao passo que não consegue atender as demandas e suprir necessidades básicas, principalmente em relação às Unidades Femininas, pois ainda não absorveu as peculiaridades inerentes à mulher, sendo dever do Estado assegurar aos homens proteção contra todo e qualquer ato degradante e desumano, e em relação à diversidade sexual, garantir a aceitação de qualquer forma de ser, com iguais direitos, liberdades e oportunidades, observando que no âmbito social e legal os seres são todos iguais, mas biologicamente existem diferenças cientificamente inegáveis. A evolução do cárcere decorre do Código Penal de 1940, intensificado pela Constituição Federal de 1988, trazendo procedimentos de execução da pena valorizando a pessoa humana e sua dignidade, evidenciando, principalmente, a distinção de estabelecimento prisional de acordo com o sexo. A presente pesquisa tem como finalidade abordar a problemática relacionada à diversidade de gênero quanto à inclusão de travestis e transexuais em Presídios Femininos, em face do conflito na aplicação dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade concomitantemente em relação às demais apenadas, além do próprio corpo funcional. Para tanto especificamente objetiva-se focar nos princípios constitucionais em virtude da sua recíproca correspondência dos direitos e garantias fundamentais à vista da responsabilidade do Estado. Do ponto de vista teórico, a tutela estatal sobre os apenados está ordenada na Lei de Execução Penal que impõe às autoridades o respeito à integridade moral e física dos encarcerados, e a Constituição Federal dispõe um rol de direitos e garantias fundamentais, assegurando que todos devem ser tratados igualmente perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Tendo em vista a Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014 que estabelece os parâmetros do encarceramento de acordo com a identidade de gênero, qual seja, a forma como a própria pessoa se identifica mentalmente e socialmente, independente do seu sexo biológico, clarifica-se que a mesma ocasiona um retrocesso na lei e conseqüentemente a violação destes princípios. A presente pesquisa utilizou-se do método dialético, que foi solucionado através das técnicas de pesquisas documentais e bibliográficas, bem como as regulamentações e entendimentos dos Tribunais. O estudo realizado demonstra que o próprio Estado não se preocupa em adequar os estabelecimentos prisionais e atender efetivamente os requisitos impostos pelo ordenamento jurídico, de forma que um presídio feminino não possui estrutura física e funcional para atender tão pouco as mulheres, quanto mais esta demanda. Ademais, as lacunas existentes nas leis e a falta de posicionamento do Estado aumentam a complexidade desta situação. Levanta-se a questão de até que ponto a complexidade de ideologias no que se

refere à diversidade de gênero, deverá ser o referencial para a inclusão de travestis e transexuais em Unidades Femininas diante do conflito na reciprocidade da aplicação dos princípios da dignidade humana e da igualdade? Conclui-se que se não houver a ponderação na aplicação destes princípios, a inclusão em local específico a esta demanda, e o posicionamento do Estado para que haja uma justiça legal e não uma justiça política ocorrerá um desequilíbrio social e psicológico entre todas as pessoas envolvidas.

Palavras-chave: Responsabilidade do Estado. Diversidade de Gênero. Sistema Prisional. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Princípio da Igualdade.

RESUMEN

El sistema penitenciario brasileño se encuentra sumergido en una crisis dado que no puede satisfacer las demandas y satisfacer las necesidades básicas, especialmente en relación con las Unidades de Mujeres, porque aún no ha absorbido las peculiaridades inherentes de las mujeres, y es deber del Estado asegurar a los hombres protección contra cualquier acto degradante e inhumano, y en relación con la diversidad sexual, para garantizar la aceptación de cualquier forma de ser, con los mismos derechos, libertades y oportunidades. , señalando que en el ámbito social y legal los seres son todos iguales, pero biológicamente existen diferencias científicamente innegables. La evolución de la cárcel se deriva del Código Penal de 1940, intensificado por la Constitución Federal de 1988, trayendo procedimientos de ejecución de la pena que valora a la persona humana y su dignidad, evidenciando, principalmente, la distinción del establecimiento penitenciario según el sexo. Esta investigación tiene como objetivo abordar el tema relacionado con la diversidad de género con respecto a la inclusión de travestis y transexuales en las cárceles de mujeres, en vista del conflicto en la aplicación de los Principios de Dignidad e Igualdad Humana al mismo tiempo que los otros presos y los suyos cuerpo funcional. Con este fin, su objetivo específico es centrarse en los principios constitucionales en virtud de su correspondencia recíproca de los derechos y garantías fundamentales en vista de la responsabilidad del Estado. Desde el punto de vista teórico, la protección estatal sobre los reclusos está ordenada en la Ley de Ejecución Penal, que exige que las autoridades respeten la integridad moral y física de los presos, y la Constitución Federal tiene una lista de derechos y garantías fundamentales, asegurando que todos deben ser tratado por igual ante la ley sin distinción de ningún tipo. Vista la Resolución conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014, que establece los parámetros de encarcelamiento según la identidad de género, a saber, cómo uno se identifica mental y socialmente, independientemente del sexo biológico, está claro que la misma provoca un retroceso en la ley y, en consecuencia, la violación de estos principios. Esta investigación utilizó el método dialéctico, que se resolvió a través de técnicas de investigación documental y bibliográfica, así como las regulaciones y la comprensión de los tribunales. El estudio muestra que el estado en sí no está preocupado por ajustar las cárceles y cumplir efectivamente con los requisitos impuestos por el sistema legal, por lo que una prisión para mujeres no tiene una estructura física y funcional para servir a las mujeres, y mucho menos esta demanda. Además, las brechas en las leyes y la falta de posicionamiento estatal aumentan la complejidad de esta

situación. Se plantea la cuestión de hasta qué punto la complejidad de las ideologías con respecto a la diversidad de género debería ser la referencia para la inclusión de travestis y transexuales en las Unidades de la Mujer frente al conflicto en la reciprocidad de la aplicación de los principios de dignidad humana y igualdad? Se concluye que si no hay consideración en la aplicación de estos principios, la inclusión en un lugar específico de esta demanda y el posicionamiento del Estado para que exista una justicia legal y no una justicia política, se producirá un desequilibrio social y psicológico entre todas las personas involucradas.

Palabras-Clave: Responsabilidad del Estado. Diversidad de género. Sistema penitenciario. Principio de la dignidad humana. Principio de igualdad.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	15
2.1 A Constituição Federal de 1988	15
2.1.1 Princípios Fundamentais	17
2.1.2 O Princípio da Dignidade Humana	17
2.1.3 O Princípio da Igualdade	18
2.1.4 Conflito entre Garantias Fundamentais	20
2.2 O Código Penal Brasileiro	21
2.3 A Lei de Execução Penal	22
2.4 A Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014	23
3 ORIGEM DAS PRISÕES	26
3.1 As Prisões no Estado de São Paulo	26
3.2 A Prisão e a Mulher no Cárcere	27
3.3 O Trabalho nas Unidades Prisionais	29
3.4 Os Direitos da Mulher Presa	30
4 A DIVERSIDADE DE GÊNERO E O CÁRCERE	32
4.1 A Diversidade de Gênero e a Comunidade LGBT	32
4.2 A Pessoa Trans e o Cárcere	36
4.2.1 O Caso Karen White	39
4.3 As Dificuldades do Corpo Funcional	41
4.4 A Medida Cautelar de Arguição de Descumprimento de Preceito nº 527 / DF	43
5 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

A diversidade de gênero em face da condição imposta pelo cárcere expõe a fragilidade do Estado em sopesar e estabelecer normas de convívio entre os indivíduos que cumprem pena restritiva de liberdade, haja vista, o dever de manter a ordem e garantir os direitos fundamentais individuais e coletivos. A complexidade desta situação decorre da condição de vulnerabilidade e do conflito entre os princípios da dignidade da pessoa humana e o da igualdade. Se, de um lado, as transexuais e travestis incluídas nos estabelecimentos penais masculinos têm seus direitos fundamentais violados, por outro, se a inclusão ocorrer nas unidades femininas a mesma violação incorrerá com as mulheres nascidas naturalmente do sexo feminino, além de outras consequências.

Historicamente, as penas e as formas de cumprimento tinham como único objetivo a punição. Desta forma, homens e mulheres eram colocados juntos em locais completamente insalubres, escuros, sem ventilação ou qualquer outro preparo para acomodar pessoas, sem nenhuma infraestrutura, e eram submetidos a tratamentos cruéis, indignos e degradantes. Para a mulher o sofrimento era ainda maior, pois além de toda a tortura inerente à forma de clausura, estava totalmente exposta à violência sexual.

Com a criação do Código Penal em 1940, a pena e a forma de cumprimento, bem como as pessoas presas passam a ser tratadas sob outro contexto, qual seja, o da humanização da pena com a finalidade de ressocializar o indivíduo para que este retorne de forma harmoniosa para a sociedade, com o banimento de castigos cruéis e degradantes, e principalmente fundamentada na dignidade da pessoa humana. Ademais, a mulher auferiu o direito de cumprir sua pena em estabelecimentos distintos do homem, além de contar com espaços específicos para gestantes e lactantes, ou seja, um tratamento diferenciado considerando sua condição de mulher.

Atualmente diante de toda diversidade de ideologias e sua complexidade, além da aplicação dos direitos e garantias fundamentais asseguradas a todas as pessoas, no que se refere à identidade de gênero a concepção de homem e mulher que antes era determinada de acordo com o sexo biológico de cada pessoa, agora decorre de outra ótica, qual seja, a autopercepção na qual a pessoa se autodetermina homem ou mulher entre outras definições, de acordo com fatores psicológicos, emocionais, sociais, sem considerar o sexo biológico. Neste contexto, não deverá ser tratada com discriminação a transexual feminina ou a travesti, que devem ter respeitado o seu direito de autopercepção de ser mulher.

Com base nos princípios da Igualdade, da Dignidade da Pessoa Humana e da não discriminação vem sendo pleiteado o direito das transexuais e travestis serem transferidas ou que suas inclusões sejam feitas em Unidades Prisionais Femininas, considerando apenas a identidade de gênero de acordo com a autopercepção da pessoa, concomitantemente desconsiderando-se os mesmos princípios e garantias fundamentais da mulher biologicamente nascida, ou seja, da população carcerária de sexo feminino que terá exposta sua dignidade física, moral e sexual e a supressão dos direitos adquiridos, operando-se um retrocesso na Lei.

A inflexibilidade da Constituição quanto às pretensões ou finalidades constitucionais impossibilita que o Estado aja em determinados momentos de acordo com a necessidade do caso concreto, tendo em vista a modernidade que a própria Constituição não acompanha, deixando lacunas que o legislador não alcança, sendo necessária a intervenção do poder judiciário, que analisa o caso concreto, mas não considera inadequação com a realidade. Esse impasse social tem sido pautado somente na questão da discriminação à diversidade de gênero, todavia, é preciso que tanto a sociedade quanto as autoridades apreciem este fato com o olhar do Estado, cujo dever é garantir a ordem e presar pela integridade física, moral e sexual de todos.

Pode-se, pois, perguntar: Se todos são iguais perante a lei, até que ponto é possível assegurar os direitos e garantias fundamentais de um indivíduo, sem ofender os mesmos direitos e garantias do outro? Sendo defesa a inclusão de pessoas do sexo biológico feminino em unidades masculinas visando sua integridade física, como é possível determinar a inclusão da pessoa de sexo biológico masculino em virtude de sua identidade de gênero nas unidades femininas, desconsiderando a integridade das mulheres? Independente da identidade de gênero de cada pessoa, as questões biológicas e fisiológicas são relacionadas ao sexo biológico. Neste caso, seria possível afirmar que há igualdade entre a travesti e a transexual feminina comparada às mesmas condições de uma mulher? Qual seria o impacto em um momento de confronto e violência? Quanto à sexualidade, é possível garantir a inexistência de relacionamento consentido ou forçado na condição de confinamento conjunto das transexuais, travestis e mulheres? A autopercepção quanto à identidade de gênero deve ser o único instrumento de fundamento quanto à aplicação dos princípios da igualdade e da dignidade humana?

As condições do cárcere no Brasil são fatores que merecem muita atenção das autoridades, pois independentemente se a unidade prisional é masculina ou feminina os recursos materiais são escassos, a superlotação é evidente, existe a problemática da falta de preparo e principalmente o número insuficiente de agentes. Também a violência por parte dos

próprios apenados não é exclusiva das unidades masculinas, entre outras deficiências, bem como a saúde também não é um problema exclusivo dos estabelecimentos prisionais, mas de todo o Estado. Desta forma, é indubitável que se a mulher presa não recebe o devido tratamento na unidade prisional feminina, não há como justificar a transferência das travestis e transexuais para essas unidades para que possam receber o devido tratamento e acompanhamento de saúde diante de sua complexidade, como ocorre nos entendimentos judiciais.

O presente trabalho de graduação adota por objetivo geral analisar a questão da identidade de gênero e seu reconhecimento, para definir qual a melhor forma de inclusão do indivíduo no âmbito penitenciário, para que cumpra a sua pena privativa de liberdade, de modo que lhe seja assegurado todos os direitos e garantias fundamentais conforme a Constituição Federal, e ainda, que lhe sejam garantidos os princípios da Isonomia e da Dignidade Humana, sem que isto ofenda diretamente os mesmos princípios assegurados às outras pessoas envolvidas neste processo de ressocialização, quais sejam as mulheres presas e as agentes penitenciárias. Ademais, diante da diversidade de ideologias que compõe a sociedade atual, objetiva-se especificamente demonstrar que as lacunas havidas na lei e as omissões do Estado prejudicam efetivamente a prestação dos direitos e garantias fundamentais, bem como analisar os recentes julgados e a viabilidade de soluções apontadas, organizando-as efetivamente.

Primeiramente, na segunda seção foram abordados os aspectos do ordenamento jurídico pátrio correlacionados à aplicação da pena em virtude da humanização, dos princípios da dignidade humana e da igualdade, bem como das garantias fundamentais e sua importância no desenvolvimento da sociedade.

Já na terceira seção são tratados os aspectos históricos e a evolução do cárcere frente às condições e peculiaridades da mulher, bem como da constitucionalização dos direitos adquiridos.

Finalmente, na quarta seção são analisados profundamente todos os aspectos inerentes à diversidade sexual, relacionando a igualdade de direitos a todas as pessoas independentemente de identidade de gênero e orientação sexual, principalmente no que se refere à discriminação, ainda ponderando-se todos os aspectos da posição do poder judiciário, apresentando um parecer voltado à realidade do Estado sob a perspectiva da sua fragilidade e em função do seu dever.

Abordando a problemática referente sob os aspectos Histórico, Sociológico e no âmbito do Direito Constitucional, a presente pesquisa utilizou-se do método dialético, que foi

solucionado através das técnicas de pesquisas documentais e bibliográficas, bem como as regulamentações e entendimentos dos Tribunais.

2 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A lei é um ordenamento racional advindo de autoridade competente, ou seja, do Poder Legislativo, visando o bem-estar coletivo, e, que impõe aos indivíduos regras e medidas para suas atividades, ao mesmo tempo garantindo seus direitos e liberdades.

O Brasil atualmente constitui um país democrático. A democracia é o regime fundamentado na liberdade pública, na qual a autoridade advém da vontade daqueles a quem obriga, com o intuito de conciliar a liberdade do homem com as exigências de uma ordem política para atingir o progresso.

2.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição é o texto supremo que define o Estado e suas características fundamentais, com o objetivo de declarar um Estado Democrático de Direito, positivado em um ordenamento jurídico rígido e completo que estabelece deveres, direitos e garantias fundamentais.

De acordo com Alexandre de Moraes:

Constituição, *lato sensu*, é o ato de construir, de estabelecer, de firmar; ou, ainda, o modo pelo qual se constitui uma coisa, um ser vivo, um grupo de pessoas; organização, formação. Juridicamente, porém, *Constituição* deve ser entendida como Lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos. Além disso, é a Constituição que individualiza os órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas. (2015, p.6).

A Constituição de 1988 tem como finalidade a valoração do elemento humano essencialmente na procedência do próprio Estado. Desta forma, este ordenamento é fundamentado em Princípios que garantem a dignidade da pessoa humana e na igualdade de tratamento para resguardar a liberdade individual e os direitos de todas as pessoas.

Esta organização do Estado baseada nos direitos e garantias fundamentais e que limita o poder estatal, deu origem ao constitucionalismo, ou seja, a necessidade da criação de um texto escrito com normas para a estruturação jurídica do Estado, com a finalidade de humanizar e racionalizar as ações, assegurando direitos e garantias fundamentais.

Segundo Alexandre de Moraes:

O Direito Constitucional é um ramo do Direito Público, destacado por ser fundamental à organização e ao funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases da estrutura política. Tem, pois, por objeto a constituição política do Estado, no sentido amplo de estabelecer sua estrutura, a organização de suas instituições e órgãos, o modo de aquisição e limitação do poder, através, inclusive, da previsão de diversos direitos e garantias fundamentais. (2013, p. 1).

Os direitos humanos fundamentais surgiram através da compreensão das culturas e tradições dos vários povos e sua evolução, juntamente com entendimentos jurídicos de cunho filosófico, ideias inerentes ao cristianismo e principalmente com o direito natural, diante da necessidade de se obter alguns parâmetros fundamentais para limitar e controlar as ações do Estado para que não haja abusos, além de ser base formadora do Estado Democrático de Direito, tendo em vista os princípios da legalidade e igualdade.

Diante da importância para o Estado Democrático de Direito, a Constituição Brasileira de 1988 dispõe em seu Art. 1º, III “*a dignidade da pessoa humana*”, e no art. 5º, dispõe 78 incisos objetivos e determinantes quanto aos direitos fundamentais, que garantem uma vida digna, livre e igualitária, considerado como cláusula pétrea, ou seja, esses direitos adquiridos no âmbito legal não podem ser alterados.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

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

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

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

(...)

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

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

O Artigo 5º, da Constituição Federal garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, direitos e garantias fundamentais e que todos têm o direito de ser tratados igualmente perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, respaldados por princípios fundamentais.

2.1.1 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Os Princípios Fundamentais compreendem um conjunto de dispositivos baseados em valores que formam a ordem jurídica constitucional no sentido lógico, harmonioso, racional, para que se atinja um sistema mais adequado de ordenamento jurídico em compatibilidade com a realidade social. Os princípios devem ser apreciados, mas não determinam, por si só, uma decisão, pois não se tratam de uma norma.

De acordo com Barroso:

Princípios são normas jurídicas que não se aplicam na modalidade tudo ou nada, como as regras, possuindo uma dimensão de peso ou importância, a ser determinada diante dos elementos do caso concreto. São eles mandados de otimização, devendo sua realização se dar na maior medida possível, levando-se em conta outros princípios, bem como a realidade fática subjacente. Vale dizer: princípios estão sujeitos à ponderação e à proporcionalidade, e sua pretensão normativa pode ceder, conforme as circunstâncias, a elementos contrapostos. (2010, p.11).

A Constituição traz um rol de princípios implícitos e explícitos que determinam os direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos, porém, neste estudo cumpre tratar-se especificamente dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade.

2.1.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana foi inserido na Constituição Federal de 1988 como um pilar da República brasileira, sendo considerado no ordenamento jurídico como princípio basilar de valor supremo, norteador dos demais direitos fundamentais.

A dignidade está ligada à percepção de cada indivíduo sobre sua liberdade pessoal de agir de acordo com seus entendimentos e opções, considerando a natureza e interesse de seus semelhantes e sua reciprocidade, para que haja respeito e o bem estar de todos no âmbito social.

Conforme Alexandre de Moraes:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (2013, p.48).

A tutela estatal sobre os presidiários coloca em questão esse princípio, uma vez que cotidianamente ocorre a violação de direitos dos apenados pelo Estado que não lhes garante o devido amparo, deixando os presos em superlotações, sem conforto, higiene, alimentação adequada, entre outras questões, além de exposto aos maus tratos e violência cometida pelos próprios presos, independente da identidade de gênero dos apenados.

De fato, a dignidade humana tem sido invocada para resolver demandas distintas e complexas ao que se refere este estudo sobre a identidade de gênero e diversidade sexual, mas é evidente que este princípio não atinge a verdade absoluta, pois, existem outras pessoas em paridade com os mesmos direitos, tendo em vista que todo ser humano tem dignidade apenas pelo fato de ser uma pessoa.

Se por um lado as travestis e transexuais lutam pela sua dignidade humana e o reconhecimento dos seus direitos como mulher, em contrapartida a mulher naturalmente nascida do sexo feminino tem também seus direitos garantidos e que devem ser assegurados por lei.

No que se refere ao confinamento diante da pena restritiva de liberdade a diferença biológica existente entre elas é um fator crucial, pois, irá violar a intimidade, bem como poderá colocar em risco a integridade física, moral e psicológica.

2.1.3 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A igualdade é um dos mais importantes princípios jurídicos, porém sua complexidade dificulta sua compreensão. Isso ocorre porque, por um lado, o legislador está sujeito à diligência ao editar leis e normas para que não haja tratamento diferenciado ou arbitrário para situações idênticas, salvo as constitucionalmente autorizadas, considerando que o fundamento de justiça traz que casos desiguais sejam tratados desigualmente na medida em que se desigualam. Enquanto que por outro lado na aplicação da lei não devem haver diferenciações pautadas em discriminação de todas as formas, para que sua aplicabilidade decorra de maneira igualitária nos casos concretos.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro

plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social. (MORAES, 2015, p. 35).

Ademais, fica claro que o princípio da igualdade determina duas vertentes. A primeira proíbe a distinção entre as pessoas, devendo tratá-las igualmente. A segunda impõe a distinção em virtude de igualar a desigualdade na sociedade atual, ou seja, o tratamento poderá ser diferenciado desde que apresente juízos e critérios valorativos, razoáveis e justificáveis, com a finalidade de conferir tratamento isonômico aos desiguais.

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos. (MORAES, 2015, p. 35).

O tratamento igualitário entre homens e mulheres, disposto no inciso I, do artigo 5º, da Constituição Federal, estabelece a proibição de discriminação por sexo para diferenciar substancialmente homens e mulheres, mas deverá ser utilizado quando sua finalidade decorrer da necessidade de atenuar as controvérsias sociais, políticas, econômicas, culturais e jurídicas existentes entre eles. (MORAES, 2013).

Para determinar se o tratamento deve ser igual ou desigual, é necessário identificar quais são os elementos e condições de igualdade ou desigualdade que o autorizam para não incorrer em arbitrariedade e discriminação.

Alexandre de Moraes dispõe sobre o princípio da igualdade sob a luz de San Tiago Dantas, afirmando que:

Quanto mais progredem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferença de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as

leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário. (2015, p.36).

Sendo assim, torna-se evidente que não incluir as travestis e transexuais nas unidades prisionais femininas não é considerado caso de discriminação ou que viola o princípio da igualdade quando do tratamento diferenciado entre elas e a mulher natural do sexo feminino, pois existem peculiaridades entre elas que colocariam em risco a população carcerária feminina diante do perigo iminente, além de outras consequências catastróficas inerentes à condição de clausura. Se ocorrer esta inclusão, a decisão irá favorecer de forma individual as travestis e transexuais e não a coletividade.

2.1.4 CONFLITO ENTRE GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A liberdade se funda na essência do ser humano e sua dignidade, que pode ser traduzida como ausência de constrangimento e pelo sentimento de independência física, espiritual e social.

A partir destes preceitos, mesmo diante da amplitude da segurança dos direitos fundamentais, torna evidente que a liberdade particular de cada indivíduo não pode se sobrepor à finalidade de toda sociedade, portanto, sua liberdade deve integrar-se ao bem comum.

No Estado Democrático de Direito é perceptível a complexidade de ideologias, o que gera inúmeros conflitos no que se refere aos direitos e garantias fundamentais. Desta forma, deverá ser analisado com ponderação cada caso concreto, com certa limitação ou restrição destes direitos para que se proteja e preserve os valores constitucionais.

De acordo com Alexandre de Moraes:

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (*Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas*). Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do *princípio da concordância prática ou da harmonização*, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (*contradição dos princípios*), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua. (2015, p.30).

O princípio da proporcionalidade, que se identifica com a razoabilidade, é o instrumento utilizado para resolver o conflito existente entre os princípios ou normas

constitucionais e é considerado o princípio dos princípios. Sua finalidade é encontrar a melhor solução para o caso concreto, respeitando ao máximo e garantido os direitos fundamentais das partes envolvidas.

Para isso, são observados três elementos essenciais: a) adequação: o meio utilizado deve ser adequado e efetivamente capaz de atingir os objetivos pretendidos, resultando em conformidade e utilidade; b) Exigibilidade: o meio utilizado deve ser, de todos os meios existentes, o menos restritivo aos direitos individuais, e o que possa ser aplicado de forma mais branda, e que preserve ao máximo os valores protegidos pela constituição; c) proporcionalidade em sentido estrito: o meio utilizado deve ser proporcional no sentido de valorizar o princípio prevalecente sem excessos, porém, sem tornar insuficiente a proteção da outra parte. (NUNES, 2014, p. 394-395).

Assim resta evidente que no caso em estudo ocorre o conflito de interesses nos quais a aplicação dos princípios da dignidade humana e da igualdade respectivamente, colidem entre si. De um lado, a mulher naturalmente do sexo feminino, quais sejam, apenadas e agentes penitenciárias, têm o interesse legítimo de terem a dignidade respeitada e proteção dos direitos já adquiridos com muita luta ao longo do século, todavia do outro lado, parte da sociedade que também luta por reconhecimento e proteção de direitos individuais quais sejam, as transexuais e travestis têm o interesse na manutenção da igualdade.

Não há que falar em minorias, pois ambas as partes são protegidas como minorias, sofrem discriminação e são suscetíveis à violência física, moral, psicológica e sexual.

Considerando os aspectos fisiológico e biológico divergente entre as partes, sopesando a condição do cárcere e do confinamento, é indubitável que não existem compatibilidade e condições do Estado em garantir a integridade, principalmente, física e sexual das mulheres. E isso não pode ser considerado como violação de princípios e direitos, haja vista que, a coletividade estaria exposta ao maior risco e outras consequências em relação à inclusão das transexuais e travestis em estabelecimentos prisionais femininos.

2.2 O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Diante da evolução social e da Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889 tornou-se necessária a adaptação da legislação penal vigente às novas condições, pois as leis aplicadas não acompanhavam a evolução social. (ROCHA, 2019).

Somente em 1934, em virtude da promulgação Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil foram banidas as penas capitais, o confisco de bens e a prisão perpétua.

Em 1940 ocorreu a criação do Código Penal mediante o decreto-lei nº 2.848/1940 que entrou em vigor apenas em 1942, sendo considerado um importante momento para o Direito Penal nacional. (ROCHA, 2019).

O primeiro artigo do Código Penal pátrio dispõe sobre o princípio norteador de todo o Direito Penal: o princípio da legalidade. Este princípio evidencia e determina que sem a existência prévia da lei não haverá crime, e, portanto, não haverá pena. Ademais, o Código Penal é formado por um conjunto normativo e suas respectivas sanções, com o intuito de diminuir a prática de delitos e assegurar a harmonia social. (ROCHA, 2019).

Em 1941, com o decreto-lei nº 3.689 foi promulgado o Código de Processo Penal, com o objetivo de normatizar e criar procedimentos de aplicação e execução da lei penal. (ROCHA, 2019).

Tanto o Código Penal quanto o Código de Processo Penal de 1940 e 1941, respectivamente, estão em vigor. Desta forma, fica evidente que mesmo de diante das alterações realizadas ao longo do tempo, as leis penais brasileiras precisam ser reformadas e mais uma vez adaptadas à sociedade atual.

2.3 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A Lei de Execução Penal (LEP), nº 7.210 de 11 de julho de 1984, tem como objetivo criar as normas e procedimentos inerentes à execução da pena, e traz consigo parâmetros de fiscalização do sistema judiciário sobre as competências delegadas aos estabelecimentos carcerários.

A execução é fundamentada no princípio da legalidade. Porém, com a mesma notoriedade, a humanização da pena é fator basilar desta lei.

O cumprimento da pena prioriza a dignidade humana e restringe a punição, tendo como finalidade a ressocialização, para que ao término da pena a pessoa possa retornar à sociedade.

O Brasil faz parte de Tratados Internacionais no âmbito dos Direitos Humanos, e está em processo de adequação às exigências impostas quanto ao cumprimento das penas. É preciso muito empenho do Estado para efetivar essas condições, uma vez que ainda, o país

enfrenta a superlotação dos presídios, e em decorrência da má utilização de recursos financeiros, as garantias materiais não são supridas.

A Lei de Execução Penal define ainda os direitos e garantias, respeitando o princípio da dignidade humana quanto à proibição da tortura, do tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante, assegurando aos detentos o acesso à saúde, educação, respeito, trabalho, remição, assistência ao egresso, entre outros.

Em relação à mulher presa, a Lei de Execução Penal é clara quanto à sua proteção. Garante que mulheres cumpram suas penas em estabelecimentos distintos dos homens, com locais específicos para gestantes e lactantes, bem como local de convivência com seus filhos durante a amamentação, além da condição de que somente agentes penitenciárias do sexo feminino compoñham o quadro de funcionárias, para garantir sua integridade física e sexual.

Consoante a individualização da pena, esta determina que o apenado deverá ser classificado de acordo com sua personalidade e antecedentes e receberá o tratamento de acordo com o delito praticado, sexo, idade, nos termos da Lei de Execução Penal. A Lei de Execução Penal ainda dispõe que:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados). (BRASIL, 1984).

Fica evidente que não há a menor possibilidade da inclusão das transexuais e travestis nos estabelecimentos femininos, pois a própria cela que irá abrigar as apenadas não é individual, salvo no Regime Disciplinar Diferenciado. Ademais, existe a condição de superlotação que não é privilégio das prisões masculinas, o que com certeza causará constrangimentos às pessoas que irão compartilhar as celas, da mesma forma que essas condições se estenderão às áreas comuns.

Portanto, se criar um estabelecimento próprio ou ala específica nas unidades masculinas é um ato de discriminação, violar os direitos da mulher presa e das agentes mediante a inclusão de transexuais e travestis nos presídios femininos é ainda mais.

2.4 A RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº 1 DE 15 DE ABRIL DE 2014

O Conselho Nacional de Combate a Discriminação juntamente com Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, publicou no Diário Oficial da União, no dia 17

de Abril de 2014, a Resolução Conjunta de nº 1, fundamentada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e seu Protocolo Facultativo, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos, as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok), entre outros instrumentos internacionais, bem como os Princípios de Yogyakarta, com o objetivo de estabelecer e padronizar normas para atender as necessidades das pessoas que cumprem pena nos estabelecimentos prisionais da comunidade LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais e Travestis).

Esta Resolução estabelece parâmetros de acolhimento e define a classificação de acordo com sua identidade de gênero e orientação sexual, garantindo o direito de ser chamado pelo seu nome social¹, usar roupas femininas ou masculinas, a manutenção de cabelos compridos entre outras expressões, de acordo com sua identidade de gênero².

A resolução também prevê os mesmos direitos assegurados a toda pessoa em cumprimento de pena privativa de liberdade, tais como a visita íntima³, atendimento integral à saúde, educação, entre outras⁴.

Outro fator de suma importância dispõe que as pessoas transexuais masculinas e femininas deverão ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas, ou espaço de vivência específico⁵.

Tendo em vista que esta transferência ficará condicionada à expressa manifestação de vontade, cabe salientar que a própria Resolução proíbe os transexuais masculinos (naturalmente nascidos do sexo feminino) de serem incluídos em estabelecimentos específicos

¹ Art. 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. (BRASIL, 2014a).

² 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. (BRASIL, 2014a).

³ Art. 6º - É garantido o direito à visita íntima para a população LGBT em situação de privação de liberdade, nos termos da Portaria MJ nº 1.190/2008 e na Resolução CNPCP nº 4, de 29 de junho de 2011. (BRASIL, 2014a).

⁴ 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. (BRASIL, 2014a).

⁵ Art. 4º - As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas. Parágrafo único - Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade. (BRASIL, 2014a).

para homens, em virtude de sua vulnerabilidade, bem como para assegurar sua integridade física e moral, e principalmente sua dignidade sexual.

3 ORIGEM DAS PRISÕES

De acordo com Bruna Angotti no Brasil as Casas de Correção e as Penitenciárias que as substituíram nasceram sob o debate de qual seria o modelo mais adequado aos cárceres nacionais. De um lado o isolamento completo previsto pelo sistema de Filadélfia e, por outro, o isolamento noturno com trabalho diário proposto pelo sistema de Auburn. Buscava-se conciliar a meditação com o trabalho, que deveria ser voltado antes para a disciplina que para o lucro. Conciliar trabalho, disciplina, silêncio, isolamento e oração poderiam ser uma boa fórmula para combater o crime e recuperar o criminoso (2018).

Diante da Proclamação da República em 1889, o Código Penal da República de 1890 transformou o Direito Penal, que abandonou a punição e a tortura e passou a aplicar as penas com a finalidade de prevenção de delito, e conseqüentemente, a readaptação do indivíduo no meio social.

Com base na estrutura e organização dos conventos, foram criados pequenos recintos mais apropriados com o intuito de garantir o isolamento e punição sem a aplicação de requintes de crueldade. Desta forma, as prisões que eram conhecidas como masmorras, totalmente escuras e sem a luz do sol, perderam sua eficácia, pois de acordo com a transformação do Direito Penal a pena de privação de liberdade deveria seguir as normas legais e procedimentos para sua execução. Sendo assim, houve uma mudança radical na estrutura do ambiente prisional e a reformulação de todo o sistema.

3.1 AS PRISÕES NO ESTADO DE SÃO PAULO

Em 1902 foi projetado o Presídio da Ilha Anchieta pelo arquiteto Francisco de Paula Ramos de Azevedo, localizado na cidade de Ubatuba/SP. Esta Unidade foi a primeira Penitenciária Agrícola do país, mas a autorização para sua construção foi autorizada apenas em 1906 pelo secretário de Justiça Washington Luiz Moreira de Souza. Devido à rebelião em 1952, o então Instituto Correccional da Ilha Anchieta foi desativado. (SÃO PAULO, 2019a).

Em 1905 foi autorizada a construção da Penitenciária do Estado na capital de São Paulo, destinada a cumprir às exigências do Código Penal de 1890, sendo inaugurada em 1920. Diante de sua arquitetura e inovação no tratamento penitenciário, esta foi considerada a primeira Unidade Prisional Modelo. (SÃO PAULO, 2019a).

A partir de 1950, foram construídas a Casa de Detenção (1956), a Penitenciária Feminina da Capital (1973) e o Centro de Observação Criminológica (1983), que juntos tornaram-se o Complexo Penitenciário do Carandiru. (SÃO PAULO, 2019a).

Em 1993 foi criada a Secretaria da Administração Penitenciária no Estado de São Paulo (SAP), primeiro órgão no Brasil com a finalidade de tratar especificamente das questões do Sistema Prisional. (SÃO PAULO, 2019a).

De acordo com a Secretaria da Administração Penitenciária no Estado de São Paulo atualmente o Estado de São Paulo possui 175 unidades prisionais, sendo 22 Unidades Prisionais Femininas. (SÃO PAULO, 2019b).

Entre as Unidades Femininas estão dispostos 02 Centros de Progressão Penitenciária (unidade específica para abrigar as detentas que cumprem o regime semiaberto), 01 Centro de Detenção Provisória (CDP - unidade onde ficam as presas provisórias, ou seja, que aguardam julgamento), 05 Centros de Ressocialização (unidades que abrigam presas primárias e de baixa periculosidade, tanto em regime semiaberto como fechado), 01 Unidade de RDD (o Regime Disciplinar Diferenciado é o local destinado ao cumprimento sanção disciplinar em cela individual, com limitações ao direito de visita e do direito de saída da cela), 11 Penitenciárias (unidade específica para detentas condenadas, cuja estrutura possui cozinha, oficinas de trabalho e salas de aula) e 02 Hospitais (unidade específica para atender condenadas em Medida de Segurança ou as que apresentam problemas psiquiátricos). (SÃO PAULO, 2019b).

Em 2011 foi inaugurada na cidade de Tremembé a primeira Unidade Feminina considerada como modelo, planejada e construída exclusivamente para atender as particularidades da mulher presa. Com capacidade de abrigar 826 presas, conta com setor de amamentação, creche, biblioteca, pavilhão de trabalho, sala de aula, área de saúde. (SÃO PAULO, 2019a).

As unidades femininas criadas após seguiram o mesmo padrão estrutural, já as anteriores, eram unidades masculinas que foram adaptadas para abrigar as mulheres presas.

3.2 A PRISÃO E A MULHER NO CÁRCERE

De acordo com o Código Criminal do Império de 1830 havia uma determinação de que as mulheres não fossem julgadas enquanto grávidas, mas, apenas 40 dias após o parto,

bem como que não cumprissem penas de trabalhos forçados, mas em lugares com serviços análogos ao seu sexo.

Com o Código Penal de 1890 foram abolidos os castigos corporais, porém não há nenhuma especificação de locais apropriados para mulheres.

Os estabelecimentos prisionais eram locais extremamente punitivos, e após a construção da Penitenciária do Estado em São Paulo, inaugurada em abril de 1920, atingiu-se o objetivo de cumprir as condições dispostas no Código Penal de 1890 de uma penitenciária.

Isso foi possível porque diante da estrutura física e funcional os apenados eram observados durante todo o tempo pelos funcionários e por pessoal técnico, e assim, eram realizadas avaliações comportamentais que auxiliavam inclusive nas sentenças.

Em 1940, com o Código Penal foi instituída a separação física entre homens e mulheres nos estabelecimentos prisionais. Com a criação do Código de Processo Penal em 1941 as mulheres deveriam cumprir suas penas em presídios específicos, ou se não houvesse, ficariam em locais separados dentro das penitenciárias ou prisões comuns, permanecendo sujeitas, ainda, à execução de trabalhos internos.

Somente em 1942, quando o Código Penal entrou em vigor, foi regulamentado que as mulheres deverão cumprir a pena em estabelecimento específico e de acordo com os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal. Neste mesmo ano, foi inaugurado o Presídio de Mulheres, localizado na área da Penitenciária do Estado, que porém tinha o propósito de abrigar apenas as presas condenadas, o que representava um número extremamente reduzido.

De acordo com Angela Teixeira Artur a instituição penitenciária há pouco fora criada a partir de toda uma mobilização de recursos – legais, humanos, financeiros, materiais-estatais, com vistas a atender certa demanda de interesses foi efetivamente entregue à administração das freiras católicas. O estabelecimento da ordem e da disciplina no interior do presídio já não era mais da alçada do Estado, que abriu mão, inclusive, de definir em contrato que tipo de ordem e disciplina deveriam ser mantidas no interior da instituição (2011, p.63).

Desta forma, todo tratamento direto com as presas, bem como as condições internas e serviços realizados no presídio ficaram sob a responsabilidade das freiras católicas da Congregação de Nossa Senhora de Caridade do Bom Pastor de Angers até 1977. A mesma Congregação passou a administrar o Presídio Feminino de Tremembé, cuja inauguração ocorreu em 1963, permanecendo na administração até 1980.

De acordo com Bruna Angotti o oferecimento às mulheres de um lar, roupas femininas, alimentação farta e passeio aparece em clara oposição ao que a prisão

proporcionava. A irmandade buscava assumir uma imagem de acolhimento e cuidado, não de trancafiamento e opressão (2018, p. 144).

Neste sentido, as religiosas acreditavam que as mulheres deveriam realizar apenas trabalhos ditos próprios do sexo feminino, como trabalhos domésticos de lavar, passar, engomar, cozinhar, limpar, etc., pois o conceito de ressocialização era devolver essas mulheres à sociedade com o padrão submisso, na visão de que a mulher era para cuidar da casa e da família. Porém, com a evolução da sociedade as mulheres passaram a ocupar outros espaços, tomando posse de seus direitos naturais, tendo acesso às diversas profissões, tornando este conceito das religiosas obsoleto.

Nos tempos atuais os presídios femininos, como nos masculinos, oferecem vários tipos de trabalho. As detentas produzem desde artesanatos até produtos industrializados como componentes eletrônicos, farmacêuticos, embalagens, etc., além de terem acesso à formação escolar e cursos profissionalizantes.

3.3 O TRABALHO NAS UNIDADES PRISIONAIS

O trabalho nas unidades prisionais, conhecido como laborterapia, é um fator extremamente importante sob vários aspectos. O principal problema enfrentado em uma unidade prisional feminina é o ócio, pois a mulher é movida normalmente por emoções, e o ócio associado ao isolamento, privação de liberdade, solidão, abandono entre outros fatores estressantes, determina o comportamento na maioria das vezes agressivo ou depressivo.

Portanto, o trabalho dignifica e humaniza a pena, colabora com o desenvolvimento da saúde física e mental, pois diminui o tempo de solidão e elimina o tédio imposto pelas horas intermináveis de sua pena, proporcionando condições financeiras para sua própria manutenção, seja com produtos de uso pessoal, higiene, alimentação, rádio, televisão, bem como para assegurar o sustento de sua família. A atividade laboral contribui ainda com a segurança e disciplina no ambiente prisional, pois o que lhe garante o direito de permanecer no trabalho é o bom comportamento.

Desta forma, há o entendimento de que a ressocialização dos apenados em geral, depende de condições dignas para o cumprimento da pena, além das oportunidades de aprendizagem e qualificação profissional, para que ao sair da prisão o apenado tenha uma perspectiva melhor de vida e que não incorra na reincidência.

3.4 OS DIREITOS DA MULHER PRESA

Diante do crescimento da população carcerária feminina, cujo aumento tem sido maior em relação à população carcerária masculina, inúmeros estudos são realizados para a explicação deste fenômeno.

A população carcerária feminina e masculina apresentam características muito semelhantes. Normalmente são pessoas jovens entre 18 e 30 anos de idade, com baixa renda, falta de formação educacional, qualificação e trabalho. Diante do desamparo familiar, essas mulheres que muitas vezes são chefes de família, encontram no mundo do crime um suposto respaldo e maior facilidade para suprir suas necessidades.

Conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) o estado de São Paulo concentra 36% de toda a população prisional feminina do país, com 15.104 mulheres presas, seguido pelos estados de Minas Gerais, Paraná e Rio de Janeiro que juntos somam 20% da população prisional feminina (BRASIL, 2018d, p.15).

De acordo com as garantias constitucionais, prerrogativas legais e administrativas, toda mulher presa tem direito à assistência social, material, saúde, jurídica, educação, segurança, proteção à maternidade e à infância, trabalho, entre outras, além de todos os direitos e garantias fundamentais assegurados a todos os cidadãos, inclusive, no que se refere à presa estrangeira.

A mulher presa de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deverá receber roupas, cobertas, alimentação adequada, material de higiene e limpeza, além de produtos de uso pessoal, suficientes para que não seja posta em risco sua saúde e integridade física ou moral, sempre que necessite (BRASIL, 2012, p.12).

Tendo em vista que, na maioria das vezes, as propostas de regulamentação e de aplicação de verbas na reforma penitenciária para mulheres são realizadas por homens, ficam comprometidas as peculiaridades da condição feminina. Isto ocorre porque além da estrutura dos projetos serem baseadas na assistência oferecida aos presos homens, fazendo-se no caso das mulheres apenas uma adaptação, mesmo com estudos e pesquisas o homem não é capaz de visualizar a real necessidade da mulher. Um exemplo clássico partindo da premissa fisiológica é a quantidade de papel higiênico que recebe o preso homem e a presa mulher, mesmo a mulher recebendo o dobro, não é considerada a real necessidade, pois a quantidade recebida é evidentemente insuficiente. O mesmo ocorre com outros insumos e até mesmo em relação ao vestuário, que com exceção das peças íntimas todo o restante é padronizado no modelo masculino, portanto, incontestavelmente não atende a demanda feminina.

Em relação à saúde, além da assistência pelo clínico geral, psiquiatra ou psicólogo e dentista, é necessária a presença de um ginecologista, fato este que o Estado não consegue proporcionar adequadamente. Normalmente o acompanhamento com médico ginecologista é realizado fora das unidades, priorizando as gestantes, enquanto as demais detentas são tratadas quando da emergência ou aguardam um longo tempo pelo atendimento, não realizando exames periódicos.

É fato que essa deficiência do Estado em prestar assistência à saúde da presa também está condicionada ao enorme crescimento da população carcerária, bem como não é uma exclusividade do sistema penitenciário, mas atinge todos os cidadãos menos favorecidos.

O direito de cumprir a pena em estabelecimento distinto daquele destinado aos homens foi instituído para sanar alguns problemas enfrentados quanto à violência sexual, pois o homem é mais sexualizado que a mulher, o que mantinha os estabelecimentos em constante perigo iminente de desordem. Ademais, o cumprimento de pena em estabelecimento distinto objetiva também atender as peculiaridades da mulher presa, pois havia gestantes e lactantes, além de questões materiais, tendo em vista que as prisões eram preparadas para atender os homens e não as mulheres.

A separação dos estabelecimentos prisionais por sexo foi anuído pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XLVIII ao prever que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (BRASIL, 1988). E, ainda, pela Lei de Execução Penal nos artigos 83, §§ 2º e 3º, e 89, que dispõem sobre determinações das unidades prisionais destinadas peculiarmente às mulheres, como locais especiais para gestantes, parturientes, amamentação e creche, e principalmente a exigência de que as funcionárias sejam exclusivamente do sexo feminino.

Essa separação imposta pela Lei teve como objetivo garantir a segurança das mulheres, bem como sua dignidade em todos os sentidos, porém em relação à pena o legislador manteve o mesmo rigor.

4 A DIVERSIDADE DE GÊNERO E O CÁRCERE

Desde pequeno os seres humanos aprendem que são homens ou mulheres de acordo com o sexo biológico que nascem, e que devem agir e comportarem-se em sociedade de acordo com o gênero determinado.

Porém hoje em dia este entendimento que se funda na natureza biológica do ser humano vem sendo confrontada com a questão da identidade de gênero, ou seja, a definição de homem e mulher atualmente se dá a partir de como a pessoa se percebe e se identifica mentalmente e socialmente, independentemente de seu sexo biológico.

4.1 A DIVERSIDADE DE GÊNERO E A COMUNIDADE LGBT

Conforme estudos do Programa Pró-Equidade de Gênero e Raça da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República frequentemente são confundidas as expressões sexo e gênero, de modo que em suma é necessário apresentar os dois conceitos. “As diferenças de sexo são as distinções biológicas dos corpos de mulheres e homens, as diferenças físicas. O conceito de gênero está ligado à construção social de ser mulher ou homem, ao feminino e ao masculino.” (BRASIL, 2015).

Desta forma, a diversidade de gênero consiste na maneira com o qual a pessoa se identifica em relação ao gênero, independentemente do sexo biológico, e possui inúmeras nomenclaturas.

De acordo com a Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014:

Art. 1º - Estabelecer os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil.

Parágrafo único - Para efeitos desta Resolução, entende-se por LGBT a população composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, considerando-se:

I - Lésbicas: denominação específica para mulheres que se relacionam afetiva e sexualmente com outras mulheres;

II - Gays: denominação específica para homens que se relacionam afetiva e sexualmente com outros homens;

III - Bissexuais: pessoas que se relacionam afetiva e sexualmente com ambos os sexos;

IV - Travestis: pessoas que pertencem ao sexo masculino na dimensão fisiológica, mas que socialmente se apresentam no gênero feminino, sem rejeitar o sexo biológico; e

V - Transexuais: pessoas que são psicologicamente de um sexo e anatomicamente de outro, rejeitando o próprio órgão sexual biológico. (BRASIL, 2014a).

Para que haja uma melhor compreensão sobre a problemática apresentada, são necessárias algumas orientações sobre os termos abordados.

O Sexo consiste na classificação biológica de uma pessoa como macho ou fêmea, considerando apenas aspectos fisiológicos, órgãos reprodutivos e genitais, níveis hormonais e outras características orgânicas. (JESUS, 2012).

Já o Gênero consiste na classificação de uma pessoa como homem ou mulher, considerando apenas questões de cunho pessoal e social, sem referência ao sexo biológico, mas de acordo com a forma que se apresenta, com sua aparência e seu comportamento psicológico e social, sendo assim, por sua autopercepção. (JESUS, 2012).

O Cisgênero refere-se à pessoa que se identifica no âmbito pessoal e social de acordo com seu sexo biológico. A denominação comumente utilizada é “cis”. (JESUS, 2012).

Por sua vez o Transgênero refere-se à pessoa que não se identifica com seu sexo biológico, se comportando e se autopercebendo de maneira diversa em vários aspectos, como por exemplo, transexuais e travestis, entre outros. (JESUS, 2012).

Já os Transexuais são pessoas que nascem com o sexo biológico diferente do gênero com que se autopercebem e desejam ser reconhecidas pelo gênero com o qual se identificam. (JESUS, 2012).

De acordo com Jaqueline Gomes de Jesus:

A transexualidade é uma questão de identidade. Não é uma doença mental, não é uma perversão sexual, nem é uma doença debilitante ou contagiosa. Não tem nada a ver com orientação sexual, como geralmente se pensa, não é uma escolha nem é um capricho. (2012, p.14).

Finalmente, as Travestis são pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não rejeitam seu órgão genital. (JESUS, 2012).

De acordo com o Ministério da Saúde:

A diferença entre a travesti e a transexual é identificada pelo fato de a travesti não possuir a identidade sexual feminina, apesar de poder desempenhar papel sexual feminino. A travesti se sente confortável com seu sexo genital e não expressa o desejo de alterá-lo. Por outro lado, a transexual possui a identidade sexual feminina, assim como a identidade de gênero, e, portanto, na maioria dos casos, seu maior desejo é realizar a cirurgia de feminilização da genitália (neocolpovulvoplastia), garantindo para si uma vida mais adequada, com maior conforto e felicidade. (BRASIL, 2002).

A Orientação sexual trata da relação afetivassexual, ou seja, da atração física, sentimental e sexual que a pessoa sente por outra, independentemente de sua própria identidade de gênero. Nesta senda, existem várias classificações quanto à orientação sexual.

Assexual é a pessoa que não sente atração sexual por outras pessoas, seja de maneira parcial, condicional ou total, independente do gênero do outro. (JESUS, 2012).

Já Bissexual compreende a pessoa que sente atração afetiva por pessoas de qualquer gênero. (JESUS, 2012).

Heterossexual é a pessoa que sente atração afetiva por pessoas de gênero diverso do qual se identifica. (JESUS, 2012).

Por sua vez, Homossexual é a pessoa que sente atração afetiva por pessoas do mesmo gênero. (JESUS, 2012).

A sigla LGBT é utilizada para se referir às lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais ou transgêneros, e apresenta algumas variações para abranger as diversas orientações sexuais e identidades de gênero, tais como: queer, intersexuais, assexuais, aromânticos ou simpatizantes, pansexuais, polissexuais e pessoas não-binárias, entre outros.

Desta forma, a sigla pode ser apresentada como LGBTQIAP+, sendo que o sinal de mais é um indicativo para representar pessoas que não se sintam representadas de acordo com as identidades descritas, podendo-se encontrar ainda outras formas de referência à comunidade LGBT, porém esta será a sigla adotada no presente estudo por ser normalmente utilizada. É válido ressaltar que o termo LGBT se refere a qualquer pessoa não identificada como cisgênero.

Existem várias organizações não governamentais que atuam em defesa da comunidade LGBT, que trata de um movimento social destinado a promover frente às autoridades e à sociedade civil, meios de garantir os direitos fundamentais para aqueles que sofrem grande preconceito e cerceamento de direitos com relação à diversidade sexual.

Entre as importantes conquistas da comunidade LGBT no Brasil, destacam-se o reconhecimento do termo “orientação sexual” contra “opção sexual”, passando a fazer parte de legislações municipais e estaduais; a união estável e o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, legalizado em 2013 pelo Conselho Nacional de Justiça; os procedimentos de redesignação sexual, que consiste no tratamento e cirurgia de mudança de sexo, oferecida, inclusive, a partir de 2008 pelo Sistema Único de Saúde (SUS); e, o tratamento pelo nome social e suas devidas mudanças no registro civil para transexuais e travestis.

Diante da diversidade sexual é fato que existe um intenso preconceito que resulta ainda em atos violentos inadmissíveis para qualquer sociedade, bem como é recorrente a ocorrência no cotidiano de atos primitivos inerentes ao racismo e preconceito de todas as formas.

Essa divergência quanto à diversidade decorre da pluralidade de pessoas, pois a sociedade ainda tem dificuldade de absorver tanta informação, e desta forma ocorre a invasão e o desrespeito aos direitos individuais. Sendo assim, é necessário que haja uma compreensão que tanto o preconceito quanto a discriminação dão origem ao desrespeito e a violência moral e física em virtude da ausência do padrão de “normalidade” que cada indivíduo traz consigo, em reação contra aquilo que difere de sua própria verdade, ou seja, de acordo com a personalidade de cada um que foi esculpida e determinada por fatores externos, como a educação, cultura, religião, entre outros.

No Brasil a Constituição não menciona expressamente os termos orientação sexual e identidade de gênero como fator de discriminação, porém a extensão desta proteção se deu de maneira tácita quando o Brasil aderiu à Declaração Universal dos Direitos Humanos e ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos.

Discriminação refere-se ao tratamento desigual de indivíduos ou grupos sociais, diante da incompatibilidade com padrões de valores predominantes, o que ofende diretamente os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, contrariando a Constituição Federal pátria, que proíbe que o indivíduo perca seus direitos por pertencer a grupos tidos como minorias ou marginais, por questões de cunho pessoal, ou por prestação comunitária ou estatal insuficiente para atender estes grupos. É válido ressaltar que nem toda diferenciação social é tida como discriminação.

De acordo com Camilo de Lélis Diniz de Farias normalmente a discriminação começa no próprio ambiente familiar, considerando a difícil aceitação dos pais e parentes com relação à homossexualidade. Grande são os números de gays, lésbicas e especialmente travestis que devido às pressões exercidas pela família são expulsos de casa ou fogem dela, sendo jogados na prostituição ou sendo expostos a toda sorte de riscos sociais decorrentes da vida nas ruas (2012).

A discriminação, independentemente da razão, lesiona gravemente a sociedade, pois atenta contra a vida, suprime a liberdade individual, além de atentar contra a honra e integridade física e moral da pessoa.

Porém, no caso abordado por este estudo, não há que se falar em preconceito ou discriminação, tendo em vista o evidente conflito de direitos e garantias fundamentais, principalmente quanto aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, e ainda que o direito de ser recolhida em estabelecimento próprio e adequado, ou seja, específico para mulher cisgênero, foi um direito adquirido que tem sido ameaçado pela inclusão de travestis e

transexuais nos presídios femininos, causando retrocesso na lei e insegurança jurídica, considerando que gênero é o resultado de um processo de formação de caráter subjetivo, mas, que se contrapõe com a essência natural.

Portanto partindo desta mesma perspectiva, não como discriminação mas como proteção aos direitos individuais, se faz necessário que o Estado da mesma forma se mobilize, entenda que os sistemas não mais se apresentam de forma binária, ou seja, homem e mulher, e estabeleça locais específicos para atender as pessoas para que estas não se sintam discriminadas de nenhuma maneira, mas ao mesmo tempo respeitando os limites e a compreensão das demais percepções sociais.

4.2 A PESSOA TRANS E O CÁRCERE

As Travestis e Transexuais são encarceradas em Unidades Prisionais Masculinas, de acordo com seu sexo biológico. Todavia, com base nos princípios da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana vêm sendo pleiteado o direito destes indivíduos serem transferidos ou que sua Inclusão seja feita em Unidades Prisionais Femininas.

A alegação para este feito é que as mulheres transexuais e travestis encarceradas em Unidades Prisionais Masculinas são submetidas diariamente a tratamentos vexatórios e desumanos, e que não há consideração quanto à sua identidade de gênero, sendo atentatório a sua dignidade, integridade física e moral, além do fato da Unidade Prisional Masculina não apresentar condições específicas para atender as necessidades de uma mulher.

O Procurador Geral de Justiça Rodrigo Janot, no Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, diz que:

O direito a auto identificação sexual constitui direito individual que decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana enquanto valor fonte que informa e conforma todo o ordenamento constitucional, a identidade sexual, portanto qualifica-se como um direito fundamental da personalidade que tem como elemento mínimo de concretização a adequação da concepção individual de sexualidade. (BRASIL, 2018b).

De fato, é responsabilidade e dever do Estado criar leis de proteção à população LGBT e garantir seus direitos, o que já apresenta grandes avanços. Assim como a efetividade desses instrumentos legais somente será garantida através do entendimento por parte da sociedade e de todos envolvidos neste processo, para que a diversidade seja respeitada como parte integrante da individualidade de cada ser humano.

Porém é imprescindível que ao garantir os direitos de um determinado grupo não se ofenda diretamente os direitos dos demais, pois é claro e preciso que ao atender aos pedidos de inclusão ou de transferência de travestis e transexuais em presídios femininos, os direitos e garantias fundamentais das mulheres presas e também das funcionárias serão automaticamente aniquilados, tendo em vista que, se a pessoa trans é detentora de direitos e garantias fundamentais, irrefutavelmente a mulher cis é igualmente detentora desses mesmos direitos.

O cárcere em relação à mulher teve grande evolução a partir do momento em que ocorreu a separação de homens e mulheres para cumprir sua pena em estabelecimentos distintos de acordo com o sexo. Isso se fez necessário, justamente pela desigualdade biológica e suas consequências, como por exemplo, as agressões, estupros e qualquer outro tipo de violência.

Desta mesma forma, a própria Lei de Execução Penal determina que em presídios femininos o corpo funcional que atua dentro da carceragem seja composto exclusivamente por agentes do sexo feminino. Isto se faz necessário, obviamente, para proteger a mulher presa das diversas possibilidades de violência e abusos, seja no âmbito físico, moral ou emocional, porque existem procedimentos dentro de uma unidade prisional que não caberiam de forma alguma serem realizados por agente masculino. Em contrapartida, na carceragem de presídios masculinos não são permitidas agentes do sexo feminino, pelo mesmo motivo.

Além disso, a própria Resolução Conjunta 1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação determina que a pessoa travesti ou transexual deve ter espaços de vivência específicos quando em privação de liberdade, e ainda, assegura que os transexuais masculinos não têm o direito de serem encaminhados a um estabelecimento prisional masculino em razão da proteção de sua dignidade sexual, pois há a possibilidade de estupros e outros atos libidinosos entre outras formas de violência, ao prever:

Art. 4º - As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas.

Parágrafo único - Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade. (BRASIL, 2014a).

Ora, se a própria resolução que defende a igualdade de direitos da comunidade LGBT, determina esta diferenciação para proteger o indivíduo trans, para este não sofrer possíveis abusos decorrentes de apenados do sexo masculino, ignorando completamente a autopercepção, identidade de gênero e todos os demais aspectos a que defendem com tanto empenho, está mais que evidente que o contrário também pode acontecer, ou seja, as mulheres

cis, apenadas e funcionárias, serão expostas exatamente aos mesmos riscos caso ocorram estas inclusões.

De acordo com a Juíza Leila Cury, da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal:

Sopesando todas as informações relativas às diferenças físicas e a falta de privacidade aliadas ao fator confinamento, não é preciso muito esforço intelectual para facilmente concluir que a probabilidade de ocorrerem brigas ou desentendimentos é grande, comum aos ambientes em que há aglomeração de pessoas, especialmente em privação de liberdade, assim como a probabilidade de haver superioridade física das mulheres trans em relação às mulheres cis é maior ainda, de forma que estas se tornariam alvos frágeis.

Nesse ponto, chamo atenção para a complexidade da situação, pois dentre as pacientes há mulheres trans e travestis, havendo inúmeras diferenças na expressão de suas sexualidades. A travesti, por exemplo, pode se relacionar sexualmente tanto com homem, quanto com mulher, uma vez que sua identidade de gênero comporta fluidez.

Por outro lado, não se deve olvidar, que as pacientes, assim como a grande massa carcerária de mulheres cis é de pessoas jovens, portanto, todas, sem exceção, com alto percentual de libido. A possibilidade de vir a ocorrer relação sexual forçada não é percentualmente desprezível. (DISTRITO FEDERAL, 2018).

É necessário observar que a estrutura das unidades prisionais não proporciona nenhum tipo de privacidade dentro das celas, sendo que a disposição dos leitos, e, principalmente do banheiro, torna completamente inviável a inclusão de pessoa trans, pois a exposição de ambos será completa. Afinal, trata-se de confinamento de pessoas, e, sendo assim, diante de todas as possibilidades, a mulher cis também tutelada do Estado poderá ser agredida sexualmente, ou, até mesmo relacionar-se de maneira consensual com a outra parte, uma vez que a pessoa trans, neste caso, se identifica como mulher, mas, esta condição não interfere em sua orientação sexual.

As péssimas condições das prisões no país não é fato desconhecido. E da mesma forma que nos presídios masculinos ocorrem abusos e agressões entre detentos, negligências por parte do Estado e inúmeras violações de direitos de todas as formas, a violência sofrida pela mulher no sistema penitenciário brasileiro não é diferente.

Quando se fala em abuso sexual em unidades masculinas, fato esse que serve de estrutura para o pedido de inclusão das transexuais e travestis em unidades femininas, não se tem ideia de que os mesmos fatos, nas mesmas proporções ocorrem nas unidades femininas.

A grande diferença está na forma de propagação destas informações. Isto ocorre porque nas unidades femininas dificilmente será dita a palavra estupro, por uma questão óbvia, de acordo com a legislação penal, até pouco tempo, o crime de estupro teria como

requisito essencial a ação do homem em constranger a mulher, mediante violência ou grave ameaça à prática de conjunção carnal, não permitindo outra forma. Com a alteração realizada pela Lei 12.015/2009, o próprio título foi modificado para “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”. É fato que mesmo em relação aos abusos sofridos pelos detentos em unidades masculinas, a expressão estupro é absorvida pela existência do órgão genital masculino, e completamente descartada pela inexistência em unidades femininas.

Mas é indiscutível que nas prisões femininas ocorram tantos ou mais abusos sexuais entre outras agressões, devido à força física de umas e a vulnerabilidade de outras, que para sobreviver ao sistema se sujeitam a comprometer sua dignidade sexual para assegurar sua própria vida.

Conforme Yogyakarta elucida toda pessoa, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito à segurança pessoal e proteção do Estado contra a violência ou dano corporal, infligido por funcionários governamentais ou qualquer indivíduo ou grupo (2007).

Outro fator apontado é que nas unidades masculinas as transexuais e travestis não têm a assistência adequada à mulher, e no caso, às questões hormonais e acompanhamentos necessários para as trans. Se esta é uma justificativa para a inclusão em unidades femininas, a realidade do sistema prisional comprova que este fator é inadmissível. É imprescindível que a assistência à mulher presa seja diferenciada, principalmente por questões biológicas.

Mesmo após tentativas do Estado em suprir, ainda não foi possível adequar a visão dos administradores, juntamente com as condições que o Estado proporciona, com a realidade feminina. Existem leis para que sejam feitas as adequações, estudos, projetos, mas na prática, o uniforme confeccionado para ambos é masculino, a quantidade e especificidade de produtos higiênicos ainda são equiparadas, a assistência médica dentro da unidade, entre outras peculiaridades da mulher não são adequadas. Portanto, se o Estado ao longo dos anos não superou estas barreiras, não há meios de incluir outras questões tão mais complexas sem ofender diretamente os direitos e garantias da mulher presa.

4.2.1 O CASO KAREN WHITE

Stephen Wood estava preso na Inglaterra sob a acusação de crimes sexuais e estupro, além de já ter cumprido pena por pedofilia. Ao se declarar transexual e que se identifica como mulher, passou a ser conhecida como Karen White, e solicitou sua transferência para cumprir

a pena em um presídio feminino. Seu pedido foi atendido, uma vez que de acordo com as leis do Reino Unido, o estabelecimento de cumprimento de pena deverá ser referente à identidade de gênero de cada detento.

Durante o tempo que permaneceu presa, em New Hall Prison, uma prisão em Wakefield, Inglaterra, na ala feminina, Karen White foi acusada de abusar sexualmente de quatro detentas com quem dividia a cela, tendo em vista que não foi realizada a cirurgia de mudança de sexo e que biologicamente seu corpo corresponde ao sexo masculino. Mesmo afirmando que não tem interesse sexual por mulheres, Karen White admitiu que agrediu sexualmente duas das quatro vítimas que a acusaram. Diante dos fatos, foi encaminhada novamente a uma prisão masculina (BBC NEWS, 2018).

O fato causou grande polêmica e várias questões foram levantadas, tais como: se a auto declaração sobre a identidade de gênero é suficiente, pois alguns homens podem se passar por trans apenas para se aproveitarem da situação; se os presos trans já por natureza são mais vulneráveis e correm mais risco no sistema prisional; se o tipo de crime deverá ser critério para autorização, ou seja, se tratar de crime sexual é causa de impedimento; e se os direitos das mulheres estão sendo totalmente desrespeitados enquanto a lei dos trans está sendo reformada, e que, desta forma, as mulheres estão cada vez mais expostas aos riscos e violência.

O Ministério da Justiça se desculpou por não observar o histórico criminal de Karen White quando deferiu sua transferência, e passou a revisar o processo de avaliação. O governo do Reino Unido tem avaliado estas questões e está em processo de consulta pública para resolver esta situação.

Tendo em vista que a legislação do Reino Unido é clara quanto à inclusão do apenado em estabelecimento prisional correspondente à sua identidade de gênero, o conflito é brilhante quanto aos demais requisitos que devem ser observados. Para Janice Turner, colunista dos jornais britânicos *The Times* e *The Guardian*, no caso de White “a segurança das mulheres parece ser menos importante que a expressão de gênero” (BBC NEWS, 2018). Frances Crook, gerente-executiva da organização *Howard League* para a Reforma Penal, argumenta em um artigo para o *The Guardian*, que é um debate muito tóxico, mas que o sistema prisional tem sido influenciado por conversas extremas e se viu forçado a tomar decisões que têm feito mal às mulheres, tendo colocado os funcionários em uma situação extremamente difícil (BBC NEWS, 2018).

Entretanto no Brasil a legislação não deixa dúvidas quanto ao cumprimento de pena de acordo com o sexo do apenado, e evidencia que em relação à identidade de gênero é

assegurada cela ou ala específica para garantir sua dignidade, individualidade e adequado alojamento, mas não determina, neste caso, que este local seja organizado em estabelecimento feminino, pois o próprio entendimento dos órgãos que protegem os interesses das transexuais proíbe a inclusão do trans biologicamente do sexo feminino em unidade prisional masculina devido aos riscos a que ficará exposto, ofendendo diretamente o Princípio da Igualdade. É válido ressaltar que para o caso da pessoa transgênero, ou seja que realizou a mudança de sexo, seja feita a inclusão de acordo com o sexo que apresenta a partir da cirurgia.

4.3 AS DIFICULDADES DO CORPO FUNCIONAL

Não é possível tratar de um assunto tão complexo e deixar de lado as condições de trabalho à que serão sujeitadas as funcionárias de todo o sistema prisional, que neste caso refere-se às agentes femininas, ou seja, mulheres que terão ofendidos diretamente seus direitos e garantias fundamentais, bem como o princípio da dignidade humana.

A primeira dificuldade ocorre já no procedimento de inclusão dos apenados. Conforme a Resolução SAP nº 144, de 29-6-2010, que trata do Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo, cujo objetivo é padronizar os procedimentos nas unidades prisionais, é determinado que todo preso que ingresse à unidade prisional, deverá ser submetido à revista pessoal, entre outros procedimentos elencados no artigo 10, anuído pelo artigo 27, XV, desta resolução (SÃO PAULO, 2010).

É fato que o procedimento de revista corporal independente de qualquer situação não é um ato confortável para ambas as partes, porém é extremamente necessário para verificar a integridade física e moral, e a situação de sua saúde, sendo acompanhado inclusive por profissional do setor de saúde, bem como para impedir a entrada de objetos ilícitos, entorpecentes, entre outros, a fim de garantir a segurança de todos. É válido salientar que o procedimento de revista corporal é realizado não só no momento de inclusão, mas todas as vezes que o apenado sai da unidade e quando retorna, seja para apresentação judicial, consulta médica ou por qualquer outra determinação, nos casos de revista geral dos pavilhões ou celas, e quando houver necessidade.

Desta forma, a exposição das funcionárias às condições de realizar esta revista em travestis e transexuais se torna completamente vexatória e constrangedora, bem como ofende diretamente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana das funcionárias, violando ainda outros princípios e garantias fundamentais quando as obriga a observar o órgão sexual

masculino, além de incidir em risco maior que o necessário, pois no momento de revista, como em tudo do sistema prisional, não há efetivo suficiente para conter o apenado, se preciso for, diante de qualquer situação atípica, pois independente da sua identidade de gênero, sua estrutura física e força são biologicamente referentes ao sexo masculino.

De acordo com Resolução SAP nº 11, de 30-1-2014, que dispõe sobre a atenção às travestis e transexuais no âmbito do sistema penitenciário, é determinado que os procedimentos de revista sejam realizados como segue:

Artigo 6º - Os procedimentos de ingresso na unidade prisional, de visitantes devidamente cadastrados no rol dos presos e que sejam travestis ou transexuais, para realização de visita comum ou íntima, seguirá o disposto no Regimento Interno Padrão (RIP) em seus artigos 99 a 127, sendo realizada por agente de segurança penitenciária conforme sexo biológico.

§ 1º: Caso o (a) visitante tenha feito à cirurgia de transgenitalização, deverá ser identificado(a) e revistado(a) por servidor do mesmo sexo.

§ 2º: O processo de revista deve evitar qualquer forma de constrangimento para os servidores e população assistida, sendo oportuno registrar ocorrências existentes em local apropriado, sendo imediatamente comunicado ao gestor responsável para as medidas cabíveis. (SÃO PAULO, 2014).

Desta forma, fica claro que a Secretaria da Administração Penitenciária procurou se adequar às condições sociais e psicológicas de todos os envolvidos, seja no âmbito dos apenados, visitantes e do corpo funcional, pois esta resolução tem como objetivo atender aos direitos e políticas em gênero e diversidade, para que não haja nenhum tipo de discriminação.

Ademais, o ambiente prisional é de fato muito hostil e imprevisível tal como um campo minado, que no mesmo tempo em que tudo se encontra em aparente normalidade, pode ocorrer uma explosão inesperada como uma rebelião ou simplesmente uma agressão isolada. Então, se muitas vezes já é totalmente desproporcional ao corpo funcional que não possui o devido preparo nem tão pouco o efetivo necessário para lidar de igual condição com mulheres, se tratando de pessoas do sexo masculino, cuja condição fisiológica se sobrepõe, torna-se impossível e inexecutável o dever de cumprimento das funções das funcionárias, até mesmo por questões psicológicas, pois sabem que além de agressões físicas podem ocorrer agressões sexuais.

Tendo em vista que a Constituição Federal determina que os estabelecimentos prisionais sejam distintos referente ao sexo dos apenados, não há dúvidas quanto ao dever do Estado em proporcionar que os travestis e transexuais tenham um local adequado que garanta seus direitos fundamentais em unidades prisionais masculinas, salientando que de acordo com a Lei de Execução Penal em seu artigo 83, § 3º, que os presídios femininos deverão conter exclusivamente agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas

(BRASIL, 1984). Portanto, é completamente inviável a inclusão de apenados do sexo masculino nestes estabelecimentos, uma vez que a própria Lei proíbe a presença de funcionários do sexo masculino, e a própria legislação que defende os direitos LGBT também proíbem a inclusão de transexuais masculinos em presídios masculinos.

4.4 A MEDIDA CAUTELAR DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO Nº 527 / DF

A Medida Cautelar de Arguição de Descumprimento de Preceito nº 527 trata do pedido proposto pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ALGBT), com o objetivo de solucionar os conflitos entre as diversas decisões referentes à inclusão do público LGBT em unidades prisionais para o cumprimento de pena, tendo em vista que as transexuais e travestis cumprem pena em locais específicos nas unidades masculinas.

De acordo com a Requerente, em alguns casos as interpretações dos juízos de execução penal contraditórias à Resolução Conjunta nº 1 não conferem às transexuais e travestis a adequada aplicação de seus direitos, e violam diretamente o princípio da dignidade humana, bem como afrontam a Constituição Federal quanto à proibição de tratamento degradante ou desumano e o direito à saúde.

3. Com base nesses fundamentos, a requerente pleiteou, originalmente, que esta Corte conferisse interpretação conforme a Constituição aos arts. 3º, §§ 1º, 2º e 4º, parágrafo único, da Resolução Conjunta, ‘*para assentar que: as custodiadas transexuais e travestis somente poderão cumprir pena em estabelecimento prisional compatível com o gênero feminino*’. Postulou, portanto, quanto a transexuais, providência semelhante àquela já determinada pela Resolução Conjunta; e, quanto a travestis, *providência diversa daquela contemplada na Resolução, consistente em sua transferência a presídios femininos (em lugar da sua alocação em espaços de vivência específica como determinado pela resolução)*.

4. Entretanto, mais adiante, a requerente aditou a inicial, reformulando seu pedido (cautelar e de mérito) apenas quanto às travestis, para postular que a Corte declare que ‘*as custodiadas travestis, identificadas socialmente com o gênero feminino, poderão optar por cumprir pena em estabelecimento prisional do gênero feminino ou masculino*’. (BRASIL, 2019).

No referido julgado o Ministro Barroso evidencia que tanto as transexuais quanto as travestis decorrem de um grupo extremamente estigmatizado, e que quando fazem parte da população carcerária estão expostas à dupla vulnerabilidade (BRASIL, 2019). Em

consequência disto, estão sujeitas à maior violência e violação de direitos que os demais apenados.

Quanto às transexuais femininas, o Ministro entende que devem ser encaminhadas às unidades prisionais femininas, fundamentado pela concepção da identidade de gênero, como única forma de assegurar sua integridade física e psíquica, além de se pautar nos princípios, direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal (BRASIL, 2019). O relator destacou que não há divergência sobre a inclusão das transexuais em presídios femininos, pois a própria Advocacia Geral da União (AGU), reconheceu que a previsão disposta na resolução conjunta, e, portanto, não cabe discussão.

33. O encaminhamento das transexuais femininas a presídios femininos segue a mesma lógica. Trata-se da única medida apta a possibilitar que recebam tratamento social compatível com a sua identidade de gênero. 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. (BRASIL, 2019).

Em compensação no que se refere às travestis Barroso considera que não há o mesmo entendimento, pois a resolução conjunta estabelece a possibilidade de escolha e não determina a inclusão em unidades femininas, mas faz referência a “espaços de vivência específicos”.

34. Não há a mesma clareza, contudo, quanto ao tratamento a ser conferido às travestis, que apresentam uma identidade de gênero mais fluida, como exposto acima. No que respeita a esse grupo, cogitaram-se, nos autos, ao menos três medidas distintas. Na Resolução Conjunta, previu-se que as travestis poderiam optar por “*espaços de vivência específicos*”, compartilhados com homossexuais, sem prever sua transferência para unidades prisionais femininas. Na inicial da ação, postulou-se, primeiramente, que as travestis (assim como as transexuais) cumprissem pena “*em estabelecimento prisional compatível com o gênero feminino*”. Posteriormente, em petição de aditamento à inicial, requereu-se, contudo, que as travestis pudessem “*optar por cumprir pena em estabelecimento prisional do gênero feminino ou masculino*”.

35. Chama à atenção, neste ponto, o fato de a própria requerente, associação representativa dos interesses de transexuais e travestis, ter *hesitado* quanto ao tratamento a ser conferido às travestis. Além disso, o aditamento não expõe as razões que levam a requerente a alterar um pedido que é extremamente delicado porque importa em modificar o tratamento dado a um grupo vulnerável e estigmatizado, com possível impacto sobre outros grupos igualmente vulneráveis, em um sistema de encarceramento que apresenta condições já bastante adversas, marcadas pela violência e pela violação massiva a direitos fundamentais. (BRASIL, 2019).

Uma das teses da decisão do Ministro é o direito das transexuais serem incluídas de acordo com a sua identidade de gênero, portanto em presídio feminino, e obter tratamento social compatível, como providência essencial para assegurar a sua integridade física e psíquica. Quanto às travestis, os elementos são insuficientes, mas existe a possibilidade do mesmo tratamento, como considerou em outra decisão.

Entretanto, em nenhum momento houve qualquer referência à integridade física e psíquica das apenadas cis ou ainda das agentes de segurança penitenciária. A mulher cis é detentora dos mesmos direitos e garantias fundamentais.

Até pouco tempo, a mulher não tinha direito a voto, ao trabalho digno, e ainda sofre grande discriminação, ou seja, o grupo de mulheres cis, também é considerado minoria. Porém, ao longo dos anos, a mulher cis tem adquirido direitos básicos que na verdade são direitos naturais que foram suprimidos.

No que tange o sistema carcerário, o maior direito conquistado que assegura a dignidade humana da mulher é o direito de cumprir sua pena em estabelecimento específico, a fim de garantir sua integridade física, moral, psíquica, social, além de buscar uma estrutura mais próxima do ideal para suprir suas necessidades. Desta forma, ocorrerá nova supressão de direitos da mulher e retrocesso da Lei.

Quanto à violência, é inegável que exista desde o nascimento da mulher, seja cis ou trans, e que o presídio é um ambiente hostil independente de masculino ou feminino. Mas se existe um local específico para este grupo nos presídios masculinos, não há que se falar em inclusão do grupo trans nos presídios femininos, e colocar em risco todas as mulheres, pois desta forma o caos será instalado imediatamente.

Existem consequências catastróficas que não estão sendo ponderadas. O Relator desconsidera a questão fisiológica e prevê apenas o comportamento pela identidade de gênero e não observa à orientação sexual que abrange infinitas formas de relacionamento, afinal, cárcere trata-se de confinamento de pessoas, e pessoas são imprevisíveis.

Deste modo, é perceptível a urgência do surgimento de uma nova ala dentro das prisões e uma legislação específica com a finalidade do reestabelecimento psíquico-emocional de todos os envolvidos, para que o direito da mulher cis seja respeitado e mantido, e na mesma proporção se encontre a melhor maneira de atender o público trans, para que seja possível manter a ordem, a disciplina e a segurança nas prisões. O Estado deve proporcionar meios efetivos para a ressocialização sem que haja tratamentos desumanos e degradantes para os apenados e ao corpo funcional, que também são detentores dos mesmos direitos e garantias fundamentais.

38. Nessas condições, a ação, tal como proposta e instruída, ainda não oferece um nível informacional que permita reconhecer, com segurança, à luz da Constituição, qual é o tratamento adequado a ser conferido às travestis. As razões articuladas no âmbito do processo não apontam para uma solução unívoca. Os elementos trazidos a este juízo são insuficientes. Não se pode desconsiderar que uma alteração no tema, em um sistema carcerário superlotado, conflagrado e marcado por um histórico de violação a direitos fundamentais, pode ensejar desdobramentos que não se é capaz de antever. (BRASIL, 2019).

Destarte a alegação do Relator, as mesmas condições conferidas às travestis são cabíveis às transexuais se observadas de uma ótica mais abrangente. Não há meios de controlar o que se passa no interior de uma cela, podem ocorrer estupros ou sexo consensual, gravidez, a violência de forma inusitada, o constrangimento quanto ao corpo biológico, articulações e artimanhas que o próprio crime usa para atingir seu objetivo.

Porém, em sua decisão, concedeu a liminar de inclusão nas unidades femininas apenas para as transexuais, considerando *ad cautelam* e diante do *periculum in mora* inverso, submetendo o fato das travestis a um estudo mais aprimorado.

Diante do exposto, o Princípio da igualdade foi completamente ignorado até mesmo na referida resolução conjunta. Primeiramente, ocorre violação dos direitos e garantias fundamentais da mulher cis, que sua situação de grupo de minoria está extremamente ignorada, bem como todas as formas de proteção que lhe foi concedida ao longo do século. Toda discriminação que a mulher sofreu e ainda persiste, é demonstrada neste simples ato que as desampara, pois restringe sua liberdade individual, sua capacidade física de autoproteção, e exposição a riscos inusitados, sem qualquer ressalva.

Trata-se de dois grupos distintos de minorias, e é dever do Estado assegurar todos direitos e garantias com igualdade de tratamento, o que não significa anular os direitos de um a favor de outro. É óbvio que existam diferenças entre mulher cis e trans, e neste caso não se refere à discriminação, não aceitação do novo, limitação intelectual, cultural ou social ou qualquer outro tipo de entendimento, pois por outro lado se defende a diferença do homem trans na resolução conjunta por questão de segurança pessoal, para evitar tragédias.

Ora, é indiscutível que existam diferenças que na vida social são irrelevantes, mas em relação ao confinamento são fatores cruciais e que não podem ser excluídos. A diferença biológica e fisiológica existente na questão do encarceramento ou confinamento é claramente identificada na própria resolução que busca igualdade de direitos. A igualdade deve ser aplicada a todas as pessoas, inclusive, desigualmente os desiguais, exatamente na medida de suas desigualdades.

Portanto, retirar as travestis ou até mesmo as mulheres trans das unidades prisionais masculinas e encaminhar às unidades femininas não irá resolver o conflito, mas apenas trocá-lo de lugar, e ainda, irá causar outros problemas de maiores proporções, ainda mais se esta decisão for baseada apenas na autodeterminação da pessoa quanto sua identidade de gênero, pois existem artifícios utilizados pelo próprio crime, ou até mesmo por uma questão pessoal, que neste caso poderia ser usado em benefício apenas para que pena fosse cumprida em uma prisão feminina. Já quando à pessoa que realizou a cirurgia de transição de sexo, cabe ao Estado assegurar sua total integridade e realmente realizar a inclusão nas unidades femininas, mesmo que algumas questões biológicas ainda proporcionem vantagens físicas sobre as mulheres cis.

5 CONCLUSÃO

Tendo em vista a evolução da legislação brasileira, principalmente a Constituição Federal de 1988, bem como o Código Penal de 1940 e a Lei de Execução Penal, entre outras, é possível observar uma importante mudança em relação à pena que tinha como objetivo a punição com requintes de crueldade, e passou a priorizar a ressocialização do indivíduo com base na dignidade da pessoa humana e, ainda, devendo assegurar aos apenados a sua integridade moral e física.

Desta forma, a mulher adquiriu direitos de reconhecimento e de igualdade no âmbito social, e, em relação à pena. Sua maior conquista foi o direito de cumpri-la em local diverso do homem, para não sofrer mais nenhum constrangimento ou qualquer tipo de violência a qual vinha sendo exposta, além de locais específicos para gestantes e lactantes, a atenção às peculiaridades inerentes à mulher, inclusive, a determinação de que exclusivamente agentes do sexo feminino permeiem o estabelecimento prisional destinado à mulher.

Com base no Estado Democrático de Direito e a multiplicidade de ideologias de gênero, é perceptível a existência de inúmeros conflitos no se que se refere aos direitos e garantias fundamentais, decorrente da reciprocidade na aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, pois ambos não possuem efeito ilimitado sendo necessário ponderar para que haja um equilíbrio com menor prejuízo possível entre as pessoas transgêneras e cisgêneras.

É fato que a condição de encarceramento e confinamento, diferentemente da questão social, evidencia as diferenças biológicas e fisiológicas existentes. Assim, é inconcebível que tais diferenças sejam ignoradas, considerando, apenas, fatores psicológicos e sociais somente da pessoa trans, tendo em vista que a própria Resolução Conjunta nº 1 justifica a proibição de inclusão dos transexuais masculinos em presídios masculinos para garantir a integridade física destes, enquanto a população carcerária feminina cis será completamente exposta aos mesmos riscos, mas com maiores consequências.

Diante da exposição desta questão extremamente delicada e complexa, é evidente que o Estado deve se posicionar para a elaboração de leis mais específicas que respeitem a diversidade de gênero de forma ampla, não somente sob a perspectiva LGBT, mas de toda sociedade, garantido que sua aplicação decorra sob a luz dos princípios da Igualdade, da Dignidade da Pessoa Humana e ainda da não discriminação, pois diante da omissão do Estado e das lacunas existentes na lei só resta o posicionamento do judiciário frente ao caso concreto.

É válido ressaltar que ao judiciário cabe a aplicação da lei e não sua reforma, o que ocorre tacitamente diante das decisões e entendimentos jurisprudenciais decorrentes, neste caso, da interpretação em relação aos termos sexo e gênero, bem como ao que se refere à discriminação quando se tratar de mulher transexual e mulher cisgênero.

Destarte que não é possível uma tomada de decisões pautada apenas em uma das partes, principalmente em relação à condição de confinamento, apesar de não se tratar de discriminação é preciso analisar as diferenças biológicas e fisiológicas, resultando-se em tratamento diferenciado necessário para garantir a dignidade humana de todos, não podendo prevalecer o direito individual da travesti ou transexual, sobre o direito coletivo das demais apenadas e das agentes de segurança penitenciária.

Portanto, somente através do respeito às liberdades e oportunidades, bem como aos direitos individuais e coletivos para promover o bem estar de todos, sem preconceito ou qualquer outra forma de discriminação, o que não se impede de agir de forma desigual quanto à desigualdade, e através da ponderação das ideologias, o Estado deve assumir sua responsabilidade para manter a ordem e a justiça. Tendo sempre em vista que o simples fato de apenas incluir ou transferir as travestis e transexuais para as unidades prisionais femininas, não irá resolver o problema, muito pelo contrário, irá criar outros problemas com consequências ainda maiores.

REFERÊNCIAS

ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da Ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil**. 2. ed. San Miguel de Tucumán: Instituto de Investigaciones Históricas Leoni Pinto, 2018. Disponível em: <<http://www.revistadeprisiones.com/wp-content/uploads/2018/06/Bruna-Angotti-Entre-as-leis-da-ci%C3%A9ncia-do-estado-e-de-deus.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2019.

ARTUR, Angela Teixeira. **As origens do “Presídio de mulheres” do Estado de São Paulo**. 2011. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-31052012-163121/pt-br.php>>. Acesso em: 15 maio 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. dez. 2010. Disponível em: <https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2019.

BBC NEWS. **O caso do estuprador que se declarou transgênero, foi preso com mulheres e abusou delas**. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45482538>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. **Reflexões sobre diversidade e gênero**, 2015. Disponível em: <http://www.cprm.gov.br/publique/media/sobre/equidade_genero_raca/reflexoes_diversidade_genero.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Cartilha da Mulher Presa**. 2. ed. Brasília/DF:CNJ, 2012. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/11/cartilha_da_mulher_presa_1_portugues_4.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 1984, p.10227. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN Mulheres**. Brasília/DF, jun. 2014b. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN Mulheres**. 2. ed. Brasília/DF, 2018d. Disponível

em:<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. **Guia de Prevenção das DST/Aids e Cidadania para Homossexuais**. Brasília: Ministério da Saúde, set. 2002. Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manHSH01.pdf>>. Acessado em: 20 jul. 2019.

_____. Ministério dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Cidadania. **Manual Orientador sobre Diversidade**. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018c. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/dezembro/ministerio-lanca-manual-orientador-de-diversidade/copy_of_ManualLGBTDIGITAL.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014. Estabelece os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. **Diário Oficial [da] União**, Presidência, Brasília, DF, 17 de abr. 2014a. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx>. Acesso em: 06 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 527. Requerente: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgeneros. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 28 de junho de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5496473>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 152.491. Paciente: Pedro Henrique Oliveira Polo. Impetrante: Victor Hugo Anuvale Rodrigues. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 19 de fevereiro de 2018a. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5341940>>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275. Requerente: Procuradora-Geral Da República. Relator: Ministro Marco Aurelio Mendes de Farias Mello. Brasília, 07 de março de 2018b. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 17 set. 2019.

COSTA, Willian David Arruda. **A mulher transgênero e o sistema prisional: violações aos direitos fundamentais à identidade de gênero**. 2017. Disponível em: <<https://willdavid.jusbrasil.com.br/artigos/558113742/a-mulher-transgenero-e-o-sistema-prisional>>. Acesso em: 06 set. 2018.

COELHO, Gabriela. **Identidade de gênero: Transexuais e travestis não podem viver em presídio feminino, diz juíza**. 18 maio 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-18/trans-travestis-nao-podem-viver-presidio-feminino-juiza>>. Acesso em: 17 set. 2018.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Habeas Corpus n. 00022531720188070015. Impetrantes: Anderson Cavichioli, Bruno Carvalho de Almeida e Michel Platini Gomes Fernandes. Juíza de Direito: Leila Cury. Brasília, 15 de maio

de 2018. **Conjur**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/trans-travestis-nao-podem-viver.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

FARIAS, Camilo de Lélis Diniz de. Considerações acerca da violência por orientação sexual e identidade de gênero no Brasil: características, avanços e limitações. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 102, jul. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11998&revista_caderno=27>. Acesso em: 21 jul. 2019.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. 2. ed. Brasília, dez. 2012. Disponível em: <<http://www.diversidadessexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%8ANERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NUNES, Rizzatto. **Manual de estudo ao Direito: com exercícios para sala de aula e lições de casa**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PROTA, Luiz. **Transgêneros: A ciência por trás da determinação do sexo no esporte - uma visão sobre as possíveis mudanças fisiológicas em atletas transgêneros**. Rio de Janeiro, 11 jan. 2018. Disponível em: <<https://globoesporte.globo.com/sportv/blogs/o-cientista-do-esporte/post/a-ciencia-por-tras-da-determinacao-do-sexo-no-esporte-parte-2.ghtml>>. Acesso em: 06 set. 2018.

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROCHA, Diego. **Tire todas as suas dúvidas sobre o Código Penal Brasileiro**. Aurum, 2019. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/codigo-penal-brasileiro/>>. Acesso em: 21 set. 2019.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Administração Penitenciária. **Museu Penitenciário Paulista: História do Sistema Penitenciário Paulista**. 2019a. Disponível em: <<http://www.sap.sp.gov.br/common/museu/museu.php>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

_____. Secretaria da Administração Penitenciária. **Femininas**. 2019b. Disponível em: <<http://www.sap.sp.gov.br/uni-prisionais-fem/pen.html>>. Acesso em: 05 mar. 2019.

_____. Secretaria da Administração Penitenciária. Resolução SAP - 144, de 29 de junho de 2010. Institui o Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo. **Diário Oficial [da] União**, Presidência, Brasília, DF, 30 de jun. 2010. Disponível em: <<http://sindespe.org.br/portal/wp-content/uploads/2016/05/regimento-interno.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. Secretaria da Administração Penitenciária. Resolução SAP- 11, de 30 de janeiro de 2014. Dispõe sobre a atenção às travestis e transexuais no âmbito do sistema penitenciário. **Diário Oficial [da] União**, Presidência, Brasília, DF, 31 de jan. 2014. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/direitos_humanos/LGBT/LEGISLACAO/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20SAP-n%C2%BA%2011.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

YOGYAKARTA. **Princípios de Yogyakarta**: Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de Direitos Humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. jul. 2007. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2018.