

# O Supremo Tribunal Federal e o Direito das Travestis à Unidade Prisional Feminina - Comentários à Decisão Proferida no Habeas Corpus nº 152.491

**Adriana R. de Mello**

*Doutora em Direito pela Universidade Autônoma de Barcelona. Juíza Titular do I Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do TJRJ*

**RESUMO:** Este ensaio tem como objetivo refletir sobre o tratamento penitenciário dado a pessoas transexuais e travestis a partir de um julgado paradigmático do STF. Ao deferir o habeas corpus nº152.491, a Corte autorizou a transferência de duas travestis para uma unidade prisional compatível com suas identidades de gênero e provocou na esfera pública importante precedente acerca da discriminação que a população LGBTT sofre dentro do sistema prisional. Sob uma perspectiva mais ampla, a decisão levou em consideração marcos internacionais de proteção da dignidade da pessoa humana e respeito à diversidade de identidades de gênero.

**PALAVRAS-CHAVE:** Identidade de gênero; Privação de liberdade; HC nº152.491; Sistema prisional, LGBTT.

**ABSTRACT:** *This essay aims to reflect on the penitentiary treatment given to transsexuals and transvestites based on a paradigmatic STF judgment. By granting habeas corpus n. 152,491, the Court authorized the transfer of two transvestites to a prison unit compatible with their gender identities and caused in the public sphere an important precedent regarding the discrimination that the LGBTT population suffers within the prison system. From a broader perspective, the decision took into account international frameworks for the protection of the dignity of the human person and respect for the diversity of gender identities.*

**KEYWORDS:** *Gender identity; Deprivation of liberty; habeas corpus no. 152,491; Prison system, LGBTT.*

## INTRODUÇÃO

Em fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal Brasileiro julgou o Habeas Corpus nº 152.491 que determinou a transferência de duas travestis para uma unidade prisional compatível com suas identidades de gênero, recolocando na esfera pública aspectos relevantes acerca da discriminação que a população LGBTT sofre dentro do sistema prisional, bem como, numa perspectiva mais ampla, os princípios da dignidade da pessoa humana e respeito à diversidade, que encontram respaldo na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, decorrentes dos princípios da humanidade ou humanização das penas (art. 1º, III, c/c art. 5º XLVII, da CR-FB/19881 e art. 1º e 3º da Lei 7.210/1984.2

Desse modo, dada a sua relevância e considerando a existência de relativamente poucas decisões do STF que envolvem diretamente a sua proteção e promoção (como direito fundamental autônomo) do direito da população LGBTT, a decisão se tornou um importante marco para o tratamento jurídico do tema. Especialmente porque extrapola o conteúdo meramente processual penal e estabelece conexões com direito civil, por exemplo, ao tratar do direito ao registro civil de acordo com a sua identidade

---

1 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

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:

[..]

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

---

2 Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

de gênero e princípios fundamentais, mas também em virtude da atualidade de algumas discussões relevantes que dizem respeito a uma vida livre de violência, de discriminação e com respeito à dignidade da pessoa humana, como bens jurídico-constitucionais.

À luz de tais considerações, o que se pretende neste ensaio é precisamente situar a decisão a ser comentada no contexto mais amplo do direito à dignidade da pessoa humana, especialmente o direito assegurado à pessoa presa, como o respeito à sua integridade física e moral (artigo 5º XLIX), cabendo, pois, ao Estado preservar e assegurar o direito de ser diferente, de ser respeitado(a) de acordo com a sua identidade de gênero. Ademais, destaca-se o previsto no inciso IV do art. 3º da CF, que estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, sempre com foco na discussão em torno do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e no julgamento do STF sobre a matéria.

## **1. A AUSÊNCIA DE DADOS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO EM RELAÇÃO À POPULAÇÃO LGBTT**

O encarceramento feminino tem aumentado consideravelmente nos últimos anos. Segundo os últimos dados do INFOPEN de junho de 2016, o Brasil conta com uma população de 726.712 pessoas custodiadas no Sistema Penitenciário, sendo 42.355 mulheres e 665.482 homens.<sup>3</sup> No período de 2000 a 2014, o aumento da população feminina foi de 567,4%, enquanto a média de crescimento masculino, no mesmo período, foi de 220,20%, refletindo, assim, a curva ascendente do encarceramento em massa de mulheres. Em geral, as mulheres submetidas ao cárcere são jovens, têm filhos, são as responsáveis pela provisão do sustento familiar, possuem baixa escolaridade, são oriundas de extratos sociais desfavorecidos economicamente e exerciam atividades de trabalho informal em período anterior ao aprisionamento.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Fonte: [http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio\\_2016\\_junho.pdf](http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf). Acesso em 19/03/2018.

<sup>4</sup> Fonte: <http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em 18/03/2018.

No entanto, a falta de dados acerca do número de pessoas transexuais, transgênero e travestis no sistema prisional brasileiro demonstra o completo descaso das instituições públicas e do Estado em relação a essa população, que deveriam ter estruturado em seus sistemas de dados informações sobre a situação prisional da população LGBTT. Um único levantamento encontrado ocorreu no Estado de São Paulo, através de dados fornecidos pela Secretaria da Administração Penitenciária, de onde se aduz que havia pelo menos 431 travestis e 19 transexuais presas em unidades masculinas do sistema penitenciário paulista em 2013.<sup>5</sup>

A população LGBTT sofre diversas formas de violações de direitos na prisão, que incluem violências como o não reconhecimento das suas identidades de gênero, proibição do uso do nome social, proibição de usar roupas femininas, raspagem forçada de cabelos, estupros, assédios e problemas relacionados à falta de acesso à saúde, uma vez que muitas possuem silicone industrial e fizeram/fazem uso de hormônios para as modificações corporais, conforme relata o assistente social Guilherme Gomes em uma entrevista concedida em 2017.<sup>6</sup>

Em *Vigiar e Punir*, Foucault (1987) descreve que a forma-prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constituiu fora do aparelho judiciário, quando se elaboraram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo, e o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registro e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza.<sup>7</sup>

---

5 LAGO, Natália; ZAMBONI, Marcio. políticas sexuais e afetivas da prisão gênero e sexualidade em contextos de privação de liberdade. In: 40º encontro anual da Anpocs - Spg 13: estudos em antropologia do direito, sociologia da punição e encarceramento: discutindo o sistema prisional e socioeducativo no Brasil, 2016. Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/papers-40-encontro/spg-3/spg13-3/10052-politicas-sexuais-e-afetivas-da-privacao-genero-e-sexualidade-em-contextos-de-privacao-de-liberdade/file> Acesso em 25/03/2018.

---

6 <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/568746-mulheres-travestis-pessoas-trans-e-gays-encarcerados-enfrentam-mais-violencias-que-os-demais-detentos-entrevista-especial-com-guilherme-gomes>. Acesso em 01/04/2018.

---

7 Foucault, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987.

O controle sobre o corpo e a sexualidade na prisão reflete a desigualdade de gênero existente na sociedade e como algumas pessoas sofrem mais ainda violações de direitos humanos porque são lésbicas, gays ou bissexuais, ou em razão de seu comportamento afetivo-sexual com pessoas do mesmo sexo, ou porque são percebidas como transexuais, transgêneres/as/os, intersexuais, ou porque pertencem a grupos sexuais identificados em determinadas sociedades pela sua orientação sexual ou identidade de gênero.

As prisões femininas são espaços de segregação e reproduzem as estruturas patriarcais da sociedade que situam as mulheres como objeto e não como sujeito de direitos.<sup>8</sup> Com a população LGBTT não é diferente. Além disso, também padecem com a violência de gênero, uma vez que tratadas com preconceito e discriminação por parte de todo o sistema de justiça criminal.

O direito penal não diferencia entre homens e mulheres ou transexuais e travestis em suas normas. No entanto, o sistema penal, realiza processos de seleção dos sujeitos que cometem infração penal, fazendo com que, entre outros sujeitos, a população LGBTT seja apenada com maior gravidade.

A invisibilidade da situação das pessoas trans e travestis encarceradas reflete a discriminação que essa população sofre fora da prisão. A prisão é uma instituição que continua violando de forma muito diversa os direitos da pessoa no cárcere. No caso de travestis e transexuais, essas violações

---

8 Há muitas décadas, criminólogas, filósofas e teóricas do direito feministas iluminam a questão do encarceramento como uma política patriarcal e seus reflexos na reprodução de violências de gênero. Cf., entre muitas outras: ALGRANTI, Leila Mezan. *Honradas e Devotas: mulheres da colônia: condição feminina nos conventos e recolhimentos do sudeste do Brasil, 1750-1822*. Rio de Janeiro: José Olympio; Brasília: UnB, 1993. ANDRADE, Vera R. Pereira de. “Violência sexual e sistema penal. Proteção ou duplicação da vitimação feminina?”, in: *Feminino Masculino. Igualdade e Diferença na Justiça* (Denise Dourado Dora, org.). Porto Alegre: Editora Sulina, 1997. \_\_\_\_\_. “Criminologia e Feminismo. Da mulher como vítima à mulher como sujeito”, *Criminologia e Feminismo* (Carmen Campos, org.). Porto Alegre: Editora Sulina, 1999. BIERRENBACH, Maria Ignês. *A mulher presa*. Revista do ILANUD, n. 12. São Paulo: 1998. CASTRO, N. E. *Hacia una propuesta de equidad de género en el campo penitenciario*. In: BERGALLI, R. et. al. (orgs.) *Violencia y sistema penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2008, p. 107-116. FACIO, Alda e CAMACHO, Rosalía. “En busca de las mujeres perdidas o una aproximación crítica a la Criminología”. In: *Vigiladas y Castigadas*. Lima: CLADEM, 1993. LARRAURI, Elena. “Control Formal: ... Y el Derecho Penal delas Mujeres”. In: *Mujeres Derecho Penal y Criminología* (Elena Larrauri, org.). Madri: Siglo Veintiuno, 1994. \_\_\_\_\_. “Criminología Crítica: Abolicionismo y Garantismo”, *Nueva Doctrina Penal*, v. 1998/B. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998. MEO, Analía Inés. “El delito de las féminas”, *Delito y Sociedad*, n. 2. Buenos Aires: 1992.

ocorrem de forma mais específica e essas desigualdades se produzem em termos interseccionais como da sexualidade, raça e classe social.<sup>9</sup>

A violência e o tratamento degradante a que são submetidas as pessoas LGBTT dentro no sistema prisional vêm sendo objeto de pesquisas e de ONGs que lutam pelos direitos da população LGBTT (ONG Somos, ONG Igualdade RS, ONG GRAB, ONG Cellos-MG, Grupo Dignidade-PR, Adeh, CasaNem e etc.). O sofrimento, no entanto, começa muito antes da seletividade penal realizada de forma binária pelo gênero (homem ou mulher), já que muitas mulheres trans e travestis sofrem mais com a violência praticada pela família e pela sociedade que as rejeitam.<sup>10</sup>

Pesquisas indicam que as taxas de suicídio permanecem altas após a cirurgia de redesignação sexual e o Centro Nacional pela Igualdade de Transgêneros relatou em 2015 que 40% das pessoas que se identificam como transgênero tentaram o suicídio. Isso ocorre porque mesmo após a submissão a um doloroso “processo de patologização” e procedimento cirúrgico, o preconceito social continua operante.

As atas acima no termo “processo de patologização” fazem referência a utilização do termo de forma crítica. O paradigma médico infelizmente ainda é hegemônico no Poder Judiciário e na área da saúde acerca das identidades não conformadas com sua designação de origem. O tratamento jurídico de identidades não binárias ou não conformadas com suas designações de origem ainda está associado com um doloroso processo de psiquiatrização dessas identidades: para o sistema de justiça, com raros entendimentos divergentes, é necessário que se comprove uma disforia/doença para o reconhecimento jurídico da identidade social de pessoas transexuais, transgêneros e travestis. Esse processo está relacionado com o controle dos corpos desviantes dos padrões impostos arbitrariamente pela sociedade.

---

9 GG Ferreira - Temporalis, 2014 - publicacoes.ufes.br

---

10 Segundo pesquisa realizada pelo Centro Nacional pela Igualdade dos Transgêneros, em que 17.715 pessoas trans foram entrevistadas, constatou-se que: 14% das/os transexuais foram enviados a um profissional, após revelarem sua identidade de gênero à família, com a intenção de impedi-las/los de passarem pela transição; 10% sofreram violência de algum membro da família; 8% foram expulsos de casa devido à sua identidade de gênero. E a taxa mais alarmante: 40% das/os transexuais já tentaram o suicídio em algum momento de suas vidas.

Isso quer dizer que pessoas cisgêneras (conformadas com sua designação sexual biológica) são consideradas o padrão de normalidade e quem foge à *cisregra* é considerado em diversas instâncias de controle como anormal ou desviante. Há, portanto, uma naturalização do sistema cisgênero (macho/ fêmea; homem/mulher) – chamado por algumas transfeministas de *cistema* – que serve como paradigma para as identidades de gênero de forma geral, controlando os padrões de normalidade e o *status quo* de gêneros (binário e hierárquico) da sociedade. Urgente é o tratamento despatologizante, como há muito apontam os diversos movimentos sociais.

Tendo em vista esse tratamento violento imposto pela sociedade e pelas instituições estatais, importante conquista foi o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, editado pelo Governo Federal em 2015, que trata do respeito à diversidade nas unidades prisionais brasileiras. As diferenças devem ser respeitadas para gerar igualdade de direitos, e as questões de gênero; de orientação sexual e identidade de gênero; de deficiência; geracional; de nacionalidade; raça, cor e etnia, são vividas também no campo criminal e penitenciário e não devem ser desconsideradas. É uma questão de acesso aos direitos e de gestão das políticas públicas.<sup>11</sup>

No entanto, em que pese a normativa federal supracitada, muitas travestis, transexuais e transgêneros em situação de prisão no Brasil são desrespeitadas/os e os seus direitos mais básicos são violados como, por exemplo, o direito de acesso à assistência jurídica gratuita, já que, segundo dados do INFOPEN (2014), em alguns estados como o Rio Grande do Norte, mais de 70% da população carcerária não tem acesso a assistência jurídica, o maior índice do país.<sup>12</sup>

Acerca da estrutura de controle do sistema penal, compartilhamos do pensamento de Pimentel, segundo o qual:

---

<sup>11</sup> Fonte: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/imagens-cnpcp/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2015.pdf>. Acesso em 18/03/2018.

<sup>12</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN mulheres – junho de 2014. Departamento penitenciário nacional. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em 18/03/2018.

Na administração carcerária, a realidade das prisões femininas, no Brasil, demonstra uma evidente proximidade entre a gestão cotidiana, com seus mecanismos de controle de corpos (FOUCAULT, 1997) e a concepção patriarcal subjacente ao tecido social, que reproduz estereótipos de gênero como referências discursivas legitimantes das práticas punitivas ditas reintegradoras, mas que na realidade reafirmam modelos de opressão e violência de gênero, no sentido contrário de qualquer projeto emancipatório das mulheres.<sup>13</sup>

Histórias de violência e preconceito contra transexuais e travestis são comuns no sistema prisional brasileiro. Em 2015, no Ceará, uma transexual foi levada à audiência de custódia, ocasião em que, com marcas de espancamento, chorando e vomitando, ela relatou que não queria voltar à prisão, e que, se isso acontecesse, ela se mataria. Isso porque passou 20 dias presa na penitenciária masculina de Caucaia, sendo espancada e estuprada por quatro detentos. Durante a audiência de custódia, um dos presos disse ao juiz que ouviu os gritos da transexual durante a noite pedindo socorro. O caso ainda está sendo apurado.<sup>14</sup>

Os clamores dos grupos de apoio e associações que lutam pelos direitos das transexuais e travestis têm obtido alguns avanços no campo do direito como, por exemplo, o direito a alteração do nome de acordo com a sua identidade de gênero, independentemente da cirurgia de redesignação sexual, como foi recentemente concedido pelo Supremo Tribunal Federal, valendo citar o voto do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski (Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275 Distrito Federal), a seguir:

Atenta aos reclamos contemporâneos na luta por reconhecimento, não pode se omitir na luta pela concretização dos direitos fundamentais das pessoas “trans”. E, ao fazê-lo,

---

<sup>13</sup> PIMENTEL, Elaine. Prisões femininas: por uma perspectiva feminista e interseccional. In: Mulheres e violências: interseccionalidades / Organização Cristina Stevens, Susane Oliveira, Valeska Zanello, Edlene Silva, Cristiane Portela., – Brasília, DF : Technopolitik, 2017.

<sup>14</sup> <http://tribunadoceara.uol.com.br/noticias/segurancapublica/defensoria-publica-investiga-estupro-sofrido-por-transexual-em-cela-masculina-de-presidio/>. Acesso em 25/03/2018.

deve afastar, de uma vez por todas, qualquer resquício de abordagem patologizante da questão, que não se coaduna com um Estado democrático que respeita os indivíduos enquanto tais e lhes confere, a todos, igual estima social. Deve-se, ao contrário, estabelecer um novo paradigma normativo que coloque o reconhecimento em seu centro e que consiga refletir de forma complexa e não binária sobre a identificação da pessoa humana.

Um entendimento semelhante, utilizado pela ótica do Sistema Penitenciário, pautou a decisão do Supremo Tribunal Federal objeto deste ensaio. O julgado, cujos fundamentos jurídicos serão comentados a seguir, representou um importante avanço para a população LGBTT ao garantir a transferência de duas travestis para uma unidade prisional feminina.

## 2. A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O RESPEITO AO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A bem lançada decisão do Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, determinou a transferência de duas travestis presas na Penitenciária de Presidente Prudente (SP) para um presídio feminino. Fundamentou o eminente Ministro na Resolução Conjunta nº 1, de 15.04.2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação; e da Resolução SAP nº 11, de 30.01.2014, do Estado de São Paulo.

Ambas estão presas desde dezembro de 2016 na Penitenciária de Presidente Prudente (SP). Uma delas, de acordo com os votos do ministro, dizia estar dividindo o mesmo espaço com 31 homens, “sofrendo todo o tipo de influências psicológicas e corporais”. Ao decidir o caso, o ministro extinguiu o processo sem resolução do mérito, citando o entendimento jurisprudencial que aponta a inadmissibilidade do uso da ação de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário previsto na Constituição Federal, mas deferiu de ofício a transferência das pacientes, nos seguintes termos:

10. Sem prejuízo disso, a notícia de que o paciente e o **corrêu foram incluídos em estabelecimento prisional incompatível com as respectivas orientações sexuais autoriza a concessão da ordem de ofício**, na linha da Resolução Conjunta nº 1, de 15.04.2014,

do Conselho Nacional de Combate à Discriminação; e da Resolução SAP nº 11, de 30.01.2014, do Estado de São Paulo.

11. Diante do exposto, com base no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao habeas corpus. Contudo, concedo a ordem de ofício para determinar ao Juízo da Comarca de Tupã/SP que coloque o paciente \_\_\_\_\_ (nome social \_\_\_\_\_) e o corréu \_\_\_\_\_ (nome social \_\_\_\_\_) em estabelecimento prisional compatível com as respectivas orientações sexuais. (Grifos nossos. Omitimos a identidade das pacientes)<sup>15</sup>

A Resolução Conjunta nº 1 do Conselho Nacional de Combate a Discriminação cita os seguintes tratados de direitos humanos que o Brasil ratificou: a 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), e todos os outros instrumentos internacionais aplicáveis à matéria, bem como os Princípios de Yogyakarta (Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero).

O *caput* do artigo 4º da referida Resolução preconiza que “as pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas” e, no parágrafo único do mesmo dispositivo, que “às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade”. Dessa forma, ao determinar a transferência das duas travestis para uma unidade prisional feminina, o STF reafirma dois dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, que são o de assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral e a individualidade da pena, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

<sup>15</sup> Íntegra da decisão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=152491&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> Acesso em 25/03/2018

Vale ressaltar que, quando a Constituição Federal dispõe no artigo 5º, inciso XLVIII, que a pena deverá ser cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado, na verdade está dizendo que a identidade de gênero do/da apenado/a deva ser respeitada e observada pelo sistema prisional. Aliás, essa é a interpretação que deve nortear todo o sistema de justiça e de forma integral, uma vez que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é justamente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação( art. 3º, IV, da CF).

Na Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana foi expressamente contemplado como um dos princípios fundamentais no inciso III, do artigo 1º, na condição de direito inviolável. Além de toda a proteção genérica constitucional, a dignidade da pessoa em situação de prisão encontrou proteção no artigo 5º, incisos XLVIII e XLIX, ao dispor que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado e assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral.

O cárcere apenas deve privar o direito à liberdade de locomoção e não os demais direitos fundamentais que preservam a dignidade do indivíduo. Já o princípio da individualização da pena impede que o Judiciário e os entes prisionais disponham de tratamento que violem características inerentes à pessoa presa (vide art. 5º, XLVI e XLIII da CRFB/1988<sup>16</sup> e arts. 1º e 5º da Lei 7.210/1984<sup>17</sup>).

16 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:

[...]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

17 Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

As Nações Unidas adotaram os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero em 2007.<sup>18</sup> Tais princípios tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero. Os Princípios afirmam a obrigação primária dos Estados de implementarem os direitos humanos, sendo acompanhados de detalhadas recomendações aos Estados. No entanto, os especialistas também enfatizam que muitos outros atores têm responsabilidades na promoção e proteção dos direitos humanos. Recomendações adicionais são direcionadas a esses outros atores, que incluem o sistema de direitos humanos das Nações Unidas, instituições nacionais de direitos humanos, mídia, organizações não-governamentais e financiadores.

Vale ressaltar que logo na introdução aos Princípios de Yogyakarta, os direitos relativos à orientação sexual e identidade de gênero constituem a dignidade da pessoa humana.<sup>19</sup>

Em que pese a decisão confundir identidade de gênero com orientação sexual, ela representa um grande avanço para a população transexual e travestis no Brasil. Esclarecer, portanto, a diferença de identidade de gênero e orientação sexual é fundamental para que não haja divergências e/ou confusões entre os significados quando utilizados no âmbito do direito. Para tanto, vamos seguir as lições de Jaqueline de Jesus<sup>20</sup>, a seguir:

Gênero se refere a formas de se identificar e ser identificado como homem ou como mulher. Orientação sexual se refere à atração afetivossexual por alguém de algum/ns gênero/s.

---

<sup>18</sup> [http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf). Acesso em 25/03/2018.

---

<sup>19</sup> A introdução dispõe o seguinte: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados. A orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso”. Disponível em: [http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf). Acesso em 04/04/2018.

---

<sup>20</sup> <http://www.diversidadesesexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%8ANERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf>. Acesso em 01/04/2018.

Uma dimensão não depende da outra, não há uma norma de orientação sexual em função do gênero das pessoas, assim, nem todo homem e mulher é “naturalmente” heterossexual.

(...)

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.

(...)

que são travestis as pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou como mulheres, mas como membros de um terceiro gênero ou de um não-gênero.

O direito da pessoa presa de ser respeitada independentemente de sua orientação sexual e/ou identidade de gênero precisa reafirmado todos os dias e principalmente perante os agentes penitenciários e os funcionários encarregados de fazer cumprir as leis. É dever das instituições penais, no Estado Democrático de Direito, proteger as pessoas que estão privadas da liberdade e assegurar a elas tratamento digno e respeitoso, na forma do disposto na Constituição Federal. Para isso, deve ocorrer uma grande mudança de paradigmas no sistema de justiça, com capacitação permanente em direitos humanos e igualdade de gênero nas instituições públicas, principalmente nas agências de segurança pública.

Continuando no campo internacional dos direitos humanos vale registrar as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok), que cuidam do tratamento que deve ser destinado às mulheres em situação de prisão.<sup>21</sup> São regras mínimas internacionais, as quais o Bra-

---

21 <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>. Acesso em 25/03/2018.

sil se comprometeu a cumprir. Mas muitos operadores/as do direito e do sistema de justiça criminal sequer as conhecem.

Reportagens e notícias dão conta de que mulheres presas e transexuais sofrem muito mais nas prisões do que, por exemplo, a população carcerária masculina. Nesse sentido, a decisão do STF veio dar visibilidade à grave situação da população LGBT presa e que todos os dias é submetida a violência e discriminação dentro das prisões.<sup>22</sup>

Outra resolução citada na decisão é a Resolução SAP nº 11, de 30.01.2014, do Estado de São Paulo, que assegura o direito das pessoas privadas de liberdade de ter preservado o direito a sua orientação sexual e a identidade de gênero. No artigo 2º, consta que as unidades prisionais podem implantar, após análise de viabilidade, cela ou ala específica para a população de travestis e transexuais, de modo a garantir sua dignidade, individualidade e adequado alojamento.<sup>23</sup>

Após toda a trajetória de luta pelo reconhecimento da identidade transexual e travesti no âmbito dos direitos de personalidade, especificamente, o Sistema Penitenciário passa a inserir nas suas normativas internas os direitos para essa população. Esses direitos podem ser considerados direitos fundamentais e devem ser respeitados por todos e principalmente pelo Estado, com maior enfoque no sistema penitenciário.

No Rio de Janeiro, duas Resoluções foram assinadas em 29 de maio de 2015: a Resolução nº 558, que “estabelece diretrizes e normativas para o tratamento da população LGBT do sistema penitenciário no âmbito do Estado do Rio de Janeiro”, e a nº 34, que “cria o grupo de trabalho permanente de Políticas LGBT no Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro”. Entre os direitos garantidos estão o uso de uniforme de acordo com o seu gênero, nome social na guia de recolhimento da pessoa presa,

---

22 <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/568746-mulheres-travestis-pessoas-trans-e-gays-encarcerados-enfrentam-mais-violencias-que-os-demais-detentos-entrevista-especial-com-guilherme-gomes>. Acesso em 18/03/2018. <https://oglobo.globo.com/brasil/todo-dia-durante-um-mes-fui-estuprada-diz-transexual-ex-detenta-22419265>. Acesso em 18/03/2018.

23 No Rio de Janeiro, a Secretaria de Administração Penitenciária editou a Resolução nº 558, de 29 de maio de 2015 que estabelece diretrizes e normativas para o tratamento da população LGBT no sistema penitenciário do Estado do Rio de Janeiro.

a garantia dos serviços públicos de saúde, incluindo a hormonoterapia; a manutenção dos cabelos compridos para travestis e mulheres transexuais que assim desejarem; o direito à realização de revista íntima de forma reservada.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste texto foi evidenciar a importância da situação das mulheres trans e travestis privadas de liberdade e o destaque para o direito dessas pessoas de estarem em unidades prisionais de acordo com a sua identidade de gênero.

Sabemos que as mulheres trans e travestis sofrem muito preconceito e são discriminadas na sociedade, e a realidade das prisões ainda reforça os estereótipos de gênero. As opressões e vulnerabilidades são intensificadas dentro do sistema penitenciário. As pessoas trans e travestis, quando passam pela prisão, são invisibilizadas e silenciadas pela força do poder punitivo, que é erguido pelo sistema da cultura patriarcal da nossa sociedade.

Dentro desse paradigma, a decisão do STF veio dar voz e visibilidade para as pessoas trans e travestis que se encontram privadas de liberdade e confere a essas pessoas a plena fruição de direitos fundamentais, a integral proteção assegurada pela dignidade da pessoa humana.

Outra conclusão importante se refere à ausência de dados oficiais em relação à população LGBTT no sistema prisional brasileiro. Isso demonstra a invisibilidade e a ausência de políticas públicas para essa população, que tem necessidades especiais e é vítima de discriminação e preconceito de forma mais acentuada quando está privada de liberdade.

Essa face contemporânea do feminismo e do transfeminismo marcados pela interseccionalidade tem papel fundamental na produção científica, nas contribuições dos movimentos sociais e das entidades de proteção aos direitos da população LGBTT em diversos espaços, incluindo o Sistema Penitenciário.

A dignidade da pessoa humana, princípio fundamental consagrado na Constituição Federal, deve prevalecer para assentar-se o direito do ser humano de buscar a integridade e apresentar-se à sociedade como de

fato se enxerga. Solução diversa apenas reforça o estigma que conduz muitos cidadãos transgêneros à depressão, à prostituição e ao suicídio, conforme bem assinalou o Ministro Marco Aurélio, ao proferir o voto na ADI 4275/DF.<sup>24</sup>

Afora os problemas intrínsecos do sistema penal brasileiro, a população LGBTTT sofre ainda mais quando está encarcerada com a falta de estrutura para recebê-los, falta de acompanhamento médico e psicológico, a falta de recursos e a existência de poucas alas especiais. Além disso, quase não há acesso a assistência jurídica, o desrespeito à utilização do nome social é uma realidade cruel e desumana.

Durante muitos anos a toda a população LGBTTT foi negada a palavra, como seres humanos, como cidadãs e cidadãos e como presas e presos. Este texto espera ter contribuído para dar voz consciente à nossa sociedade sobre um problema que é todas/os nós.

Conclui-se que a decisão do STF representou um primeiro passo rumo à garantia dos direitos dessa população à autodeterminação e a uma vida sem violência e sem discriminação dentro do sistema prisional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALGRANTI, Leila Mezan. *Honradas e Devotas: mulheres da colônia: condição feminina nos conventos e recolhimentos do sudeste do Brasil, 1750-1822*. Rio de Janeiro: José Olympio; Brasília: UnB, 1993.

ANDRADE, Vera R. Pereira de. “Violência sexual e sistema penal. Proteção ou duplicação da vitimação feminina?”, in: *Feminino Masculino. Igualdade e Diferença na Justiça* (DeniseDourado Dora, org.). Porto Alegre: Editora Sulina, 1997.

\_\_\_\_\_. “Criminologia e Feminismo. Da mulher como vítima à mulher como sujeito”, *Criminologia e Feminismo* (CarmenCampos, org.). Porto Alegre: Editora Sulina, 1999.

<sup>24</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275VotoEF.pdf> Acesso em 04/04/2018.

BIERRENBACH, Maria Ignês. A mulher presa. Revista do ILANUD, n. 12. São Paulo: 1998.

CASTRO, N. E. Hacia una propuesta de equidad de género en el campo penitenciario. In: BERGALLI, R. et. al. (orgs.) Violencia y sistema penal. Buenos Aires: Del Puerto, 2008, p. 107-116.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Regras de Bangkok Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Série Tratados Internacionais de direitos humanos. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>  
Acesso em 25/03/2018

FACIO, Alda e CAMACHO, Rosalía. “En busca de las mujeres perdidas o una aproximación crítica a la Criminología”. In: Vigiladas y Castigadas. Lima: CLADEM, 1993.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987.

JESUS. Jaqueline Gomes. Orientações Sobre Identidade De Gênero: Conceitos E Termos. Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião. 2ª edição – revista e ampliada. Brasília Dezembro, 2012. Disponível em: <http://www.diversidadesesexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/GÊNERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf>  
Acesso em 01/04/2018.

LARRAURI, Elena. “Control Formal: ... Y el Derecho Penal delas Mujeres”. In: Mujeres Derecho Penal y Criminología (Elena Larrauri, org.). Madri: Siglo Veintiuno, 1994.

\_\_\_\_\_. “Criminología Crítica: Abolicionismo y Garantismo”, Nueva Doctrina Penal, v. 1998/B. Buenos Aires: Editores delPuerto, 1998.

MEO, Analía Inés. “El delito de las féminas”, *Delito y Sociedad*, n. 2. Buenos Aires: 1992.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2015. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpccp-1/imagens-cnpccp/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2015.pdf> Acesso em 18/03/2018.

\_\_\_\_\_. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFO-PEN Mulheres – Junho de 2014. Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em 18/03/2018.

\_\_\_\_\_. Levantamento Nacional DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS A Atualização - Junho de 2016. Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, 2016. Disponível em: [http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio\\_2016\\_junho.pdf](http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf) Acesso em 19/03/2018.

PIMENTEL, Elaine. Prisões femininas: por uma perspectiva feminista e interseccional. *In: Mulheres e violências: interseccionalidades / Organização Cristina Stevens, Susane Oliveira, Valeska Zanello, Edlene Silva, Cristiane Portela,.* – Brasília, DF : Technopolitik, 2017.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em: [http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf) Acesso em 04/04/2018.

LAGO, Natália; ZAMBONI, Marcio. políticas sexuais e afetivas da prisão gênero e sexualidade em contextos de privação de liberdade. *In: 40º encontro anual da Anpocs - Spg 13: estudos em antropologia do direito, so-*

ciologia da punição e encarceramento: discutindo o sistema prisional e socioeducativo no Brasil, 2016. Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/papers-40-encontro/spg-3/spg13-3/10052-politicas-sexuais-e-afetivas-da-previsao-genero-e-sexualidade-em-contextos-de-privacao-de-liberdade/file> Acesso em 25/03/2018.