



**PUC  
GOIÁS**



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A EXECUÇÃO PENAL REFERENTE AOS TRANSEXUAIS:  
O CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A  
ADEQUAÇÃO COM A IDENTIDADE SEXUAL**

ORIENTANDO: HAROLDO CARVALHO MEDEIROS DUARTE JÚNIOR  
ORIENTADORA: PROF.<sup>a</sup> MS. ELIANE RODRIGUES NUNES

**GOIÂNIA  
2020**

HAROLDO CARVALHO MEDEIROS DUARTE JÚNIOR

**A EXECUÇÃO PENAL REFERENTE AOS TRANSEXUAIS:  
O CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A  
ADEQUAÇÃO COM A IDENTIDADE SEXUAL**

Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás).

Prof.<sup>a</sup> Orientadora: Ms. Eliane Rodrigues Nunes.

**GOIÂNIA  
2020**

HAROLDO CARVALHO MEDEIROS DUARTE JÚNIOR

**A EXECUÇÃO PENAL REFERENTE AOS TRANSEXUAIS:  
O CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A  
ADEQUAÇÃO COM A IDENTIDADE SEXUAL**

Data da Defesa: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Ms. Eliane Rodrigues Nunes nota

---

Examinador Convidado: Dra. Kenia Cristina Ferreira de Deus Lucena nota

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>RESUMO.....</b>   | <b>5</b>  |
| <b>INTRODUÇÃO.....</b>   | <b>7</b>  |
| <br><b>CAPÍTULO I - A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE</b>  |           |
| 1.1 – BREVE HISTÓRICO DO CUMPRIMENTO DE PENAS .....  | 9         |
| 1.2 – CONCEITO, ASPECTOS E FINALIDADES .....   | 12        |
| 1.3. OS REGIMES E APLICABILIDADE DO CUMPRIMENTO DE PENA.....                                 | 13        |
| 1.4 – A REALIDADE ATUAL DO CUMPRIMENTO DE PENA NO BRASIL .....                               | 16        |
| 1.4.1 – Os problemas pertinentes à saúde no sistema penitenciário. ....                      | 17        |
| 1.4.2. A problemática referente aos Direitos e Garantias Legais ao preso. ....               | 18        |
| 1.4.3. As fugas e rebeliões dos presos.....  | 18        |
| 1.4.2. Falência das Políticas Prisionais e Reincidência de Egressos.....                     | 19        |
| <br><b>CAPÍTULO II - QUESTÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADE</b>                                    |           |
| 2.1. A TRANSEXUALIDADE.....  | 20        |
| 2.1.1. Direitos e Garantias Individuais das Pessoas .....                                    | 22        |
| 2.1.2. A Dignidade da Pessoa Humana e sua definição.....                                     | 24        |
| <br><b>CAPÍTULO III - APLICABILIDADE DOS DIREITOS AOS TRANSEXUAIS NO CUMPRIMENTO DE PENA</b> |           |
| 3.1. CRIMINALIDADE E O JULGAMENTO DE CASOS.....  | 25        |
| 3.2. CUMPRIMENTO DA PENA E A TRANSFERÊNCIA DAS TRANSEXUAIS.....                              | 28        |
| <br><b>CONCLUSÃO .....</b>   | <b>30</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>  | <b>31</b> |

## RESUMO

O presente trabalho visa analisar a Execução Penal aos transexuais no cumprimento de pena privativa de liberdade e qual a é adequação em que o poder judiciário vem adotando de acordo com a identidade sexual de cada detento, tendo como fundamentação jurídica a decisão proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso. Ademais, analisando paralelamente os princípios constitucionais brasileiros que conferem a dignidade da pessoa humana. Levando em consideração as constantes mudanças na sociedade brasileira, torna-se necessário discutir a adequação do ordenamento jurídico, pilar de onde emergem as diretrizes para a convivência como um todo.

**Palavras-Chave:** Transexual, Pena, Dignidade, Ordenamento Jurídico.

## **ABSTRACT**

The present work aims to analyze the Penal Execution to transsexuals in the execution of a sentence depriving their freedom and what is the adequacy in which the judiciary has been adopting according to the sexual identity of each detainee, having as a legal basis the decision made by the Minister of the Supreme Court Federal Court Luís Roberto Barroso. Furthermore, analyzing in parallel the basic constitutional principles that confer the dignity of the human person. Taking into account the constant changes in Brazilian society, it is necessary to discuss the adequacy of the legal system, a pillar from which guidelines for coexistence as a whole emerge.

**Keywords:** Transsexual - Penalty - Dignity - Legal Order.

## INTRODUÇÃO

Esta monografia se encontra fundamentada nas garantias constitucionais e nos direitos individuais fundamentais, para a existência de uma vida digna a todos os seres humanos. No que tange ao efetivo desempenho, aplicada ao âmbito da pena privativa de liberdade, cumprida em estabelecimentos prisionais, assim conferidos pelo Estado e por meio de seus agentes.

Referente a isso, notasse a aplicabilidade de vários dispositivos legais, elencados na atual legislação penal nacional assim compreendida. Principalmente fundamentada na Constituição Federal, que é a norma máxima no ordenamento jurídico pátrio, além da Resolução Conjunta número 01, de 15 de abril de 2014, editada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) e pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação, que regulamenta o acolhimento da população LGBT nos presídios, determinando as premissas de tratamento a este público.

Considerando que as penas privativas de liberdade impostas aos cidadãos transexuais vêm sendo cumpridas em presídio indistintamente. O objetivo deste estudo é estabelecer, com base em parâmetros legais e princípios humanamente corretos a possibilidade de que a execução da pena seja consumada de acordo com a identidade sexual do sujeito condenado.

A fim de firmar o objetivo do trabalho, foram utilizadas pesquisas bibliográficas, as quais se encontram baseadas em materiais já publicados nas mídias. Outras formas de sustentar as alegações plausíveis do trabalho foram à utilização do texto legislativo e as jurisprudências e decisões dos órgãos judiciais superiores que versam sobre o tema, e assim nos permitir analisar e justificar a problemática da nossa pesquisa.

Na ótica dos procedimentos técnicos esta monografia é de caráter bibliográfico, com natureza na pesquisa básica e os objetivos voltados para a exploração do tema. No que tange a abordagem, a pesquisa é qualitativa e, para tanto, usaremos jurisprudências, doutrinas, artigos científicos e as legislações nacionais relativas ao tema elencado.

Nesse viés, dada a importante relevância das constantes mudanças a qual passa a sociedade, torna-se necessário uma profunda e melhor discussão que envolva os direitos dos transexuais como direitos da pessoa humana, sob a análise

dos dispositivos legais vigentes. De mesmo modo podemos inferir sobre as ponderações acerca da falta de uma legislação específica e garantidora de direitos e deveres a esta coletividade. Destarte, tendo em vista que a legislação deve acompanhar as mudanças sociais, almejamos através desta pesquisa chamar a atenção da sociedade para um assunto de grande relevância social, ao qual vem passando uma parte específica da população carcerária e muito comentada nas mídias, mas que ainda é pouco ou quase nada discutida e contemplada no âmbito jurídico.



## **CAPÍTULO I – A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

### **1.1 – BREVE HISTÓRICO DO CUMPRIMENTO DE PENAS**

Durante a idade média, com a queda do império romano, trouxeram a invasão dos chamados “povos bárbaros”. Nesse período, o direito tinha grande aplicação, pois resultava do domínio exercido por este povo.

No início deste período, a pena era marcada pela forma de como era aplicada, pois não havia chances de defesa para o acusado. Pois, aqueles que cometiam crimes deveriam caminhar sobre o fogo ou mergulhar em água fervente, para assim provar sua inocência.

Com o passar do tempo chegou a Idade Contemporânea, evoluindo assim o modo de punir. A partir de então, a sociedade deveria encontrar uma forma justa e humana de punir os criminosos. Com o fim do absolutismo, a pena não era uma reafirmação do poder do rei, mas sim, uma represália em nome da sociedade. Sendo assim, o criminoso tornou-se um inimigo da sociedade, para que assim seja protegido a mesma, além dos bens jurídicos por meio de medidas de segurança e das punições, visando a repressão criminal.

Nesta época surgiu o livro que marcou o que se entende por pena, O livro Dos Delitos e das Penas, publicado em 1764, escrito por Cessare Beccaria.

Nas palavras de Beccaria: (2002, p. 50)

É impossível prevenir todas as desordens no embate universal das paixões humanas. Crescem aquelas na razão geométrica da população e do entrelaçamento dos interesses particulares, que não é possível direcionar geometricamente para a utilidade pública.

Já sobre a origem e evolução das penas, se faz necessário analisar sobre o fenômeno punitivo. Tornando-se assim, imprescindível, examinar suas origens, para que assim possamos perceber como surgiu essa realidade e como evoluiu com o passar do tempo.

A humanidade já presenciou múltiplas formas de repressão às pessoas que contrariem as normas postas. Podem-se distinguir diversos passos de evolução da vingança penal, tais como: da vingança privada, da vingança divina e da vingança pública. Entretanto, essas etapas não se sucedem umas às outras. Uma convive com a outra por largo tempo, até compor orientação prevalente para, em seguida, passar a conviver com a que lhe segue.

Com efeito, esse desenvolvimento penal caracteriza-se por um aumento constante, tendo em vista que cada período foi marcado por um tipo de sanção penal distinta, o que ratifica que a humanidade vai se transformando e se aperfeiçoando de acordo com as obrigações de segurança do grupo social. Nas palavras de João José Leal (1988, p. 314).

A pena criminal tem sido, em todas as épocas, um permanente e severo mecanismo de controle das condutas individuais e coletivas, utilizado pelo Estado com o objetivo de manter a convivência social e de proteger valores morais e interesses das classes sociais. Vista como uma reprimenda pela prática de uma conduta proibida deve ela ser considerada como um mal ainda necessário, enquanto perdurar uma sociedade constituída de homens moral e politicamente imperfeito.

A única ideia que se tinha de pena era o castigo ao indivíduo que praticou uma conduta reprovável pelo Estado. Castigar simplesmente porque um crime foi cometido, ou seja, independentemente de considerações utilitárias ou preventivas, isto nas visões de Kant e Hegel; ou, ainda, impor o castigo como forma de contradizer a validade do direito, e esta, na visão de Jakobs.

Nas palavras de Júlio Fabbrini Mirabete:

Para as teorias chamadas absolutas (retribucionistas ou de retribuição), o fim da pena é o castigo, ou seja, o pagamento pelo mal praticado. O castigo compensa o mal e dá reparação à moral, sendo a pena imposta por uma exigência ética em que não se vislumbra qualquer conotação ideológica (Execução Penal, 2004, p. 2).

Seja como for, parece inexistir uma razão para que o castigo seja aplicável a todo e qualquer caso, visto que a pena é absolutamente irracional e, como tal, constitui uma violência que se acrescenta inutilmente a outra violência e nenhum benefício poderá acarretar para os indivíduos ou para a sociedade.

Ainda dentro do assunto, Beccaria (2000, p.43), de maneira esplêndida, em seu texto "Dos Delitos e das Penas", acrescenta:

Os castigos têm por finalidade única obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade e afastar os seus concidadãos do caminho do crime. (...). Quanto mais terríveis forem os castigos, tanto mais cheio de audácia será o culpado em evitá-los. Praticará novos crimes, para subtrair-se à pena que mereceu pelo primeiro. (...). Uma pena para ser justa precisa ter apenas o grau de rigor suficiente para afastar o homem da senda do crime (Dos Delitos e das Penas, 2000, p. 43 e 47).

Com o passar do tempo em 1789 foi criada a declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Já em 1954 foi aprovado "Programa Mínimo". De acordo com ele, na luta contra a criminalidade, deve-se buscar meios preventivos de ação. Por essa nova

concepção, o delito deixa de ser considerado apenas do ponto de vista abstrato para ser compreendido e estudado com base em pesquisas criminológicas, segundo a realidade subjetiva do agente. Ou seja, trata-se da individualização da pena, com vistas à reinserção do indivíduo na sociedade.

A legislação brasileira encontra-se em consonância com o “Programa Mínimo” estabelecendo assim, meios eficazes para prevenir e reprimir a criminalidade organizada.

Porém a legislação atual foi evoluindo, prevendo o agravamento das sanções penais, e com a criação de penas privativas de liberdade de longa duração.

Vê-se, com efeito, para que a pena imposta ao indivíduo que praticou um ato ilícito alcance todas as suas finalidades, ela deve estar revestida de notável discricção, a ponto de que cumpra o seu papel sem precisar ser injusta, desnecessária ou cruel. Desse modo, o ser humano, ao longo de sua evolução, chegou à conclusão de que enjaular um indivíduo, açoitá-lo e o submetê-lo a penas extremamente severas não era o suficiente para reduzir os delitos. O sistema de vingança institucionalizada não produzia os efeitos desejados.

Nesse contexto, surgiram novos projetos com o objetivo de modificar a função da reprimenda, para que não se revestisse da mera finalidade de castigo do indivíduo pelo mal praticado, mas sim, o de prevenir que outros delitos acontecessem na sociedade. Ou seja, ligava sempre à concepção de que a punição deveria desestimular a prática de um novo crime, bem como reintegrar o indivíduo ao convívio social.

Sendo assim, foi exatamente a partir desse raciocínio que juristas, sociólogos, cientistas políticos e a sociedade como um todo buscaram soluções alternativas para os infratores, sem colocar em risco a paz e a segurança do grupo. Dessa maneira, o Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Civis e a Declaração Universal dos Direitos do Homem procuraram consubstanciar as experiências da Organização das Nações Unidas no terreno da implantação, execução e fiscalização das medidas alternativas à pena privativa de liberdade, para afim de reconhecer a dignidade inerente a todos os membros da família humana, da qual é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

No 7º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes expediu-se a Resolução 16, enfatizando a necessidade da redução do número de reclusos, de soluções alternativas à prisão e da reinserção

social dos delinquentes. Coube em seguida, em 1986, ao Instituto Regional das Nações Unidas da Ásia e do Extremo Oriente para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delincente, formular os primeiros estudos relacionados com o assunto. (Comissão De Direitos Humanos e Minorias, Câmara dos Deputados Federais, Brasil, 1985.)

Foram, então, redigidas as Regras Mínimas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade e no 8º Congresso da ONU recomendou a sua adoção, que ocorreu em 14 de dezembro de 1990, pela Resolução 45/110, da Assembleia Geral. Essas medidas restaram denominadas de Regras de Tóquio. (Conselho Nacional de Justiça, Brasil, 2016)

As Regras de Tóquio tratam das experiências das Nações Unidas com a implantação, execução e fiscalização das medidas alternativas à pena de prisão. E o seu principal objetivo é destacar a importância das sanções não privativas de liberdade como forma apta de tratamento dos infratores.

## 1.2 – CONCEITOS, ASPECTOS E FINALIDADES

Sanção Penal trata-se de punição já estabelecida de forma estrita, ou seja, prevista em lei penal. Sendo assim, existem duas espécies de sanções penais, no qual elas se dividem em: pena e medida de segurança.

O Estado é responsável por atribuir Pena a aquele quem pratica ato típico, ilícito e culpável, atendendo devidamente o processo legal, cometido este pelo infrator. Sendo assim, o Estado tem o dever e o poder na aplicação de sanções penais ao agente que praticou a conduta ilícita culpável.

Logo, isto é um modo de retribuir o mal provocado por tal conduta praticada, de uma forma analógica seria na forma de “castigo” ao agente da prática criminosa, tendo assim a finalidade de evitar que novos ilícitos penais possam ser cometidos, bem como, seja aplicado ao agente do ilícito, o cumprimento de pena adequado com pena já prevista no Código Penal e em seu devido estabelecimento penal. Tal encarceramento pressupõe-se necessário para readaptá-lo à sociedade e prevenir tanto a ele para as outras pessoas, novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Posteriormente, não há de se esquecer da finalidade da pena, onde que três teorias são aceitas:

a) Teoria absoluta ou da retribuição – finalidade da pena é punir o agente que cometeras uma infração penal. A pena nada mais consiste do que uma nova atribuição ao mal injusto praticado pelo criminoso, devido o mal justo escrito em nosso ordenamento jurídico.

b) Teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção – a pena em si possui um fim prático de prevenção geral e outro de prevenção especial. No que se refere a prevenção especial, é uma medida no qual é aplicada para promover a readaptação do criminoso a sociedade na qual pertencia, visando assim, uma forma de evitar que o mesmo volte a delinquir. Já a prevenção geral, seria uma forma intimidadora, onde agente tenha medo de praticar o crime, pois sabe que praticar, será punido.

c) Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória – A pena possui dupla atuação, seja punir o criminoso e prevenir a prática do crime ou por sua readaptação seja pela intimidação coletiva.

### 1.3. OS REGIMES E APLICABILIDADE DO CUMPRIMENTO DE PENA

Conforme já visto, o Estado Brasileiro segue o sistema progressivo para cumprimento da pena.

Conforme Capez (2006. p.57):

Execução penal é a fase da persecução penal que tem por fim propiciar a satisfação efetiva e concreta da pretensão de punir do Estado, agora denominada pretensão executória, tendo em vista uma sentença judicial transitada em julgado, proferida mediante o devido processo legal, a qual impõe uma sanção penal ao autor de um fato típico e ilícito.

Desta feita, a execução penal inicia-se com a sentença condenatória, pois nela será firmado o quanto de pena deverá ser cumprido. Vale destacar que também a sentença condenatória recorrível é possível de ser executada observando-se, sempre, a garantia dos benefícios resguardados aos segregados.

Assim, antes mesmo de adentrar nos requisitos exigidos para progressão de regime prisional, é indispensável analisar quais os regimes prisionais adotados na legislação brasileira.

O regime inicial par execução da pena privativa de liberdade é estabelecido na sentença condenatória. Uma vez analisados dispositivos legais, o juiz aplicará a pena em conformidade com o art. 33 e seus parágrafos, ou seja, forma pela qual é cumprida a pena privativa de liberdade, primeiramente, previstos de acordo com o art. 33, §1º do Código Penal.

O referido dispositivo estabelece a distinção entre regime de reclusão e detenção. Em apertada síntese, no primeiro caso, poderá iniciar o cumprimento da reprimenda tanto no regime fechado, no semiaberto, quanto no aberto. Na hipótese de detenção, a execução inicial apenas poderá ser no semiaberto ou no aberto, excluindo-se o mais rigoroso.

Elucida Bitencourt (1999, p. 469):

(...) Em realidade, no conjunto, permanecem profundas diferenças entre reclusão e detenção. A começar pelo fato que somente os chamados crimes mais graves são puníveis com pena de reclusão, reservando-se a detenção para os delitos de menor gravidade.

Conforme o parágrafo 1º, alínea “a”, do art. 33, do CP, o qual estabelece o regime fechado, sendo a pena executada de forma mais rígida em estabelecimento de segurança máxima ou média – penitenciária.

Caracterizando bem este regime, ensina Mirabete (2006. p. 260)

No regime fechado a pena é cumprida em penitenciária (art. 87 da LEP) e o condenado fica sujeito ao trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno em cela individual com dormitório, aparelho sanitário e lavatório (art. 88 da LEP).

No parágrafo 2º, alínea “a”, do mesmo dispositivo, enseja a circunstância da fixação do regime inicialmente fechado, pela quantidade da pena aplicada, sendo esta, superior a 08 anos.

Da mesma forma, estabelece o art. 33, §1º, alínea “b”, o Semiaberto, regime intermediário de cumprimento da pena, devendo ser executada em colônia agrícola. Neste regime, o condenado fica sujeito ao trabalho em comum durante o período diurno, sendo admissível o trabalho externo e a frequência a cursos de educação ou profissionalizantes.

Quanto ao critério quantitativo da pena aplicada, não sendo reincidente e a pena igual ou superior a 04 anos e por lógico, não superior a 08 anos, será fixado, observando os demais dispositivos legais, o regime intermediário.

Por fim, o regime aberto, sendo o menos rigoroso, a pena será executada em casa de albergado ou estabelecimento adequado. Conforme previsão expressa no artigo 33, §2º, alínea “c”, não sendo o condenado reincidente, estipulada a pena igual ou inferior a 04 anos, poderá resgatar desde o início no regime aberto.

Por oportuno, cabe ressaltar, que na hipótese de condenação por mais de um crime, ainda que no curso da execução já existente, a determinação do regime para cumprimento, dar-se-á, pelo resultado da soma ou unificação das penas, assim disposto no artigo 111 da Lei de Execução Penal.

Ainda, caso se esteja executando pena de reclusão em regime fechado e sobrevenha nova condenação, e esta pena seja estabelecida na forma de detenção, em regime semiaberto, deverá, primeiramente, executar a mais severa.

Por razões de falta de estabelecimentos penais adequados ao cumprimento da pena, poderão ocorrer o segregamento universal, onde no mesmo lugar se encontram diversos regimes. Em especial, no regime aberto, o juiz poderá conferir-lhe certas condições, como por exemplo, o que ocorre na Comarca de Itajaí e Balneário Camboriú, para controle do preso, o comparecimento diário do apenado em juízo, na Delegacia ou mesmo no Ergástulo local, para assinatura em livro próprio de albergados.

Passando-se a análise do sistema progressivo adotado no ordenamento pátrio, ou seja, sistema de transferência da execução da pena para regime menos severo, o mesmo enseja alguns requisitos, pois, a progressão de regime prisional não se dá automaticamente, deve-se observar tanto o tempo de recolhimento no cárcere, como as condições pessoais do recluso.

Assim, pode-se entender o sistema progressivo, como forma de cumprimento da pena que visa a reintegração do infrator à comunidade.

Para Rosa (1995. p. 220.):

O sistema progressivo no Brasil, implica num programa de tratamento, ou seja, a privação de liberdade não é mais um fim em si, realizado com maior ou menor rigor; é utilizado como um meio de readaptação progressiva, como uma preparação gradual e por etapas para o retorno à vida livre.

Conforme se extrai da doutrina de Mirabete (2006. p.256):

Tendo em vista a finalidade da pena, de integração ou reinserção social, o processo de execução deve ser dinâmico, sujeito a mutações ditadas pela resposta do condenado ao tratamento penitenciário.

Mostra se claro que, o intuito maior é a ressocialização do indivíduo, demonstrando o pagamento da pena pelo mal que cometeu, fazendo com que gradativamente reconquiste a confiança da sociedade, para nela retornar a conviver.

Assim, delimitada a forma progressiva para cumprimento de pena, para fazer jus à concessão desta benesse, ao menos na primeira progressão, foram estipulados dois requisitos materiais, um de ordem objetiva e outro de ordem subjetiva, conforme extrai-se do art. 112 da Lei de Execução Penal:

A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz,

quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Por fim, já exposta a visão doutrinária sobre a Lei de Execução Penal, assim como o que a literalidade da própria lei, devemos ver qual é a realidade do cumprimento de pena brasileiro para vislumbrar se existe aplicabilidade.

#### 1.4 – A REALIDADE ATUAL DO CUMPRIMENTO DE PENA NO BRASIL

Depois de Estados Unidos, China e Rússia como os três maiores países com a quantidade de pessoas encarceradas, o Brasil ocupa a sexta posição na maior quantidade percentual de pessoas presas em penitenciárias no mundo. Segundo o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), atualmente encontra-se presos cerca de 812.564 pessoas no sistema penitenciário brasileiro, sendo que a capacidade projetada para os manter é de 368.049 vagas, por isso que dentre os países supracitados, o Brasil é o único que mantém o sistema acima de sua capacidade, tendo um déficit absurdo de 444.515 vagas.

Com a superlotação dos presídios e a precariedade do sistema, os detentos sofrem uma dupla penalidade, aquela no que se refere a privação de liberdade em função da pena. Por se tratar de um desrespeito aos seus direitos fundamentais, devida as péssimas condições do encarcerado, como: a falta de assistência médica, exposição a doenças graves, super lotação, precariedade do sistema prisional, etc.

Por sua vez, o Estado tem por dever assegurar os direitos e garantias de todos, e para os detentos não deveria ser diferente. Porém, infelizmente para aqueles que cumprem pena privativa de liberdade a realidade se torna diferente, tornando assim o Estado como principal violador das leis e dos direitos.

Conforme o artigo 5º, inciso III da Constituição Federal “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Logo, visto a realidade atual e o que é exposto nas mídias, retratam uma realidade bem diferente, pois o próprio Estado contradiz, e descumpra com que está descrito em lei positivada, fazendo com que os presos tenham um tratamento desumano e degradante levando em consideração a realidade atual de muitos dos sistemas prisionais no Brasil.



#### 1.4.1 – Os problemas pertinentes à saúde no sistema penitenciário.

A superlotação de celas no sistema penitenciário atual é notória ao senso comum de todos brasileiros. A precariedade dos estabelecimentos prisionais e sua insalubridade torna o estabelecimento prisional um ambiente propício para todo e qualquer tipo de proliferação de epidemias, contanto também, contágio de doenças. Este e outros fatores estruturais, aliados com a má alimentação dos presos, com a falta de higiene devida, a não prática de exercícios diários, o fato de não haver atividade que desenvolvam o raciocínio e a aprendizagem destes infratores, fazem com o detento que ali está encarcerado saia pior do que entrou. Sem esquecer é claro das violências físicas sofridas, seja por dos agentes públicos, quanto entre os próprios detentos.

No interior das prisões os presos adquirem e são expostos a mais variadas gamas de doenças. Entre as mais comuns a eles estão as doenças referente ao aparelho respiratório, como a tuberculose e a pneumonia. A um grande índice também de hepatite e doenças venéreas em geral, com a AIDS. Conforme estudos realizados nas penitenciárias, estima-se que cerca de 20% dos presos brasileiros sejam portadores de HIV, especialmente em decorrência do homossexualismo, de violências sexuais praticadas por parte dos presos, e também por uso de objetos para consumação de drogas injetáveis.

Além dessas doenças já supracitadas, há de atentar sobre o grande número de presos que desenvolvem ou já adentram o sistema penitenciário com distúrbios mentais. Distúrbios estes como depressão, transtorno de ansiedade, transtorno bipolar etc. Há, também, um percentual significativo de pessoas com câncer, hanseníase e com deficiências físicas (paralíticos e semiparalíticos). Muitas das prisões brasileiras não há tratamento médico-hospitalar dentro dos estabelecimentos. Assim, quando se faz necessário, a todo um planejamento por parte da equipe de escolta das penitenciárias, junto com os agentes prisionais dos estabelecimentos de cada unidade, para que assim, se houver e havendo a disponibilidade. Logo, nos casos que se faz necessário o atendimento externo para tratamento ou de urgência, levando o detento para hospital. Em seguida a de se atentar sobre o risco de fuga, e risco também não haver vaga para atendimento no próprio hospital em razão da precariedade do sistema público de saúde.

Portanto, a manutenção do encarceramento atual de um preso pelo Estado é deplorável, com sua maior incidência na saúde. Tornando assim, com que a pena não tenha um caráter ressocializador, ora também, descumprindo o princípio geral do direito.

#### 1.4.2. A problemática referente aos Direitos e Garantias Legais ao preso.

As garantias legais previstas na lei de execuções penais, em estatutos diversos dos direitos humanos e dos presos. Nossa Carta Magna reserva um número significativo de incisos, tratando assim, as garantias fundamentais do cidadão, bem como a proteção e garantias dos presos, em seu total são 32 incisos pertinentes ao tema. A também, a Lei 7.210/84, da qual dispõe sobre os direitos positivados e garantias aos apenados, mediante sentença condenatória.

Dentre umas das garantias desrespeitadas com os presos, está a prática de tortura e de agressões físicas. Geralmente vêm de ambas as partes, seja preso com preso ou então, os agentes da administração com o preso encarcerado. Abusos são cometidos com maior vigor em rebeliões internas ou tentativas de fugas. Isto tudo advém de um despreparo e certa desqualificação instaurada a estes agentes, há também uma não qualificação estrutural do próprio departamento prisional e a disponibilização de armas não letais e letais.

Portanto, se faz necessário ressaltar na necessidade para aplicação e efetivação as garantias legais, e constitucionais, a estes agentes que estão em regime de cárcere. Logo, cumprindo a determinações, que o próprio Estado as determina, para que só venham eles a ter um ambiente adequado e propício para uma ressocialização.

#### 1.4.3. As fugas e rebeliões dos presos

A conjugação de todos esses fatores negativos acima citados, aliados ainda à falta de segurança dos presídios e ao ócio dos encarcerados, leva à deflagração de outros graves problemas no sistema carcerário: que são as fugas e rebeliões. As rebeliões são organizadas pelos presos de forma violenta, como uma forma de “grito” para reivindicar de seus direitos, chamado a atenção das autoridades quanto à situação atual daquele estabelecimento penal, na qual estão submetidos.

Já as fugas ocorrem devida uma falha, seja por parte dos agentes penitenciários, seja até mesmo pela estrutura da própria penitenciária. Podendo, em alguns casos, haver a facilitação na hora da fuga pelos próprios agentes ali estabelecidos. Mas, tudo isso se deve pela não querência por parte do encarcerado estar ali, seja pelos problemas apresentados posteriormente, ou fato dele não ver uma projeção da sua vida em uma sela. Outro fator importante ser mencionado e a superlotações, onde a média atual são de presos de 5 presos para cada uma vaga no Brasil, sendo este número muito maior em determinados presídios. Outro dado que é importante ressaltar é a quantidade de agentes pela quantidade de presos, a lei determina que a cada 5 presos é necessário 1 agente, a média do Brasil é 7 presos por agente, sendo que no estado de Pernambuco este número vai pra 20 presos a cada um agente, 2/3 de todo Brasil não segue a lei, faltando assim agentes prisionais, logo acarretando as rebeliões e fugas.

#### 1.4.2. Falência das Políticas Prisionais e Reincidência de Egressos

Apreciando a forma como um todo, a Falência das Políticas Prisionais bem com os problemas nas penitenciárias trazem ao cidadão de comunidade mais pobre a prática de crimes, e muitas das vezes sua reincidência. Cerca de 95% da população carcerária são compostas por pessoas pobres, pessoas estas que por falta de instrução educacional, ou a ausência da presença dos pais na infância e adolescência (fase está de construção do indivíduo), e também a falta de oportunidade devido à omissão por parte do Estado. A estes são necessárias políticas públicas, seja para não verem o crime como uma escolha, ou para que já cumpriram que não vejo isto como solução novamente.

Hoje em muitíssimos casos, a pena privativa de liberdade trouxe à tona que não há no Brasil uma eficácia na ressocialização do homem na sociedade, mas sim uma pessoa mais experiente, referente as formas de delinquir, consequentemente trazendo posteriormente sua reincidência no crime. Segundo estudos não oficiais 90% destes agentes voltam a praticar crimes mesmo depois de cumprirem a pena em seu todo ou quando são postos em regime aberto.

Isto, nada mais é do que um reflexo do direito e das condições de tratamento dentro e fora dos presídios. Antes de delinquir, por falta de políticas públicas, durante

o cumprimento da pena pelo descaso e despeito os direitos, e após ser posto em liberdade pelo estigma de ser ex-detento e não ter condições necessárias durante o cumprimento de pena (seja educacional ou profissional) e ser visto com outros olhos pela sociedade, e não vendo outra forma, volta a cometer crimes.

## CAPÍTULO II – QUESTÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADE

### 2.1. A TRANSEXUALIDADE

Neste trabalho iremos adotar o na nomenclatura transexualidade, ao invés de transexualismo, pois com a utilização do sufixo “ismo” traz uma conotação de doença, que por sua vez não é o adequado, pois ser transexual é uma questão identificação pessoal de gênero biológico.

É considerada transexual a pessoa identificada biologicamente com um sexo, entretanto pertence a outro sexo. No entanto, essa crença de pertencer a outro gênero é tão convicta que a pessoa manifesta o desejo contínuo de ter o corpo modificado, com a intenção de ajustar-se ao seu verdadeiro sexo, sendo esta com ou sem a resignação do órgão sexual através de cirurgia.

Assim, transexual é a pessoa que rejeita completamente o gênero que biologicamente lhe foi atribuído, identificando-se mentalmente com o sexo oposto, embora não seja portador de nenhuma anomalia genética. Geralmente possui genitália perfeita, interna e externa, de um único sexo, mas ao nível psicológico responde a estímulos de outro. Costumam considerar-se um ‘erro da natureza’, no seu subconsciente o mesmo necessita de auxílio médico, muitas vezes na forma de ajuda psicológica, hormonal ou mesmo cirúrgico. (Couto, 1999, p. 21).

Vieira (2000, p. 89), entende que:

Segundo uma concepção moderna, o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. São, portanto, portadores de neurodiscordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar este indivíduo é o mesmo que culpar a bússola por apontar para o norte.

A crença de pertencer a outro sexo é tão forte, que muitas pessoas acabam obcecadas pelo desejo de ter seu corpo alterado cirurgicamente, para que assim finalmente possam se sentirem melhor e com isso se adequassem ao seu devido sexo psicológico.

Diversos estudos da área de identidade sexual concluem que a condição de identidade de gênero, em oposição à identidade biológica, é estabelecida antes que a criança seja capaz de discernir, muitas vezes nos seus primeiros dois anos de vida.

A respeito da pessoa transexual, Szaniawski (1999, p. 255), disserta:

[...] são indivíduos infelizes, e os que não pertencem a uma família economicamente abastada, são marginalizados. São pessoas que não encontram correspondência na parte afetiva, já que se sentem, psicologicamente, como indivíduos de sexo diverso do sexo que morfológicamente possuem, vindo, conseqüentemente, o intenso desejo de mudar de sexo, a fim de possuírem, sob o ponto de vista morfológico, sexo idêntico ao seu sexo psíquico.

Nesse sentido, a Resolução no 1.955/10 do Conselho Federal de Medicina, repetindo a previsão contida nas resoluções anteriores (de no 1.482/97 e no 1.652/02), estabelece os critérios mínimos para a definição da transexualidade:

Art. 3º Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados:

1. Desconforto com o sexo anatômico natural;
2. Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
3. Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
4. Ausência de outros transtornos mentais. (Onde se lê "Ausência de outros transtornos mentais", leia-se "Ausência de transtornos mentais").

O transexual, segundo Maria Helena Diniz "é portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a auto-mutilação ou auto-extermínio" (Maria Helena Diniz, 2006, 69).

Portanto, conhecimento transgênero é analisado por meio de diversos campos do conhecimento, sendo os campos mais aprofundados a medicina, a psicologia e o direito. No entanto, do ponto de vista Jurídico, trata-se da condição sexual de pessoa que rejeita sua identidade, identidade genética e anatomia de gênero, identificando-se psicologicamente como pessoa de gênero oposto. Não se confunde com a homossexualidade, muito menos com o travestismo.

### 2.1.1. Direitos e Garantias Individuais das Pessoas

Por se tratar de um trabalho exclusivo ao cumprimento de pena de transsexuais em estabelecimentos prisionais, não há de se esquecer da importância dos direitos individuais destas pessoas. Apesar de serem visto como uma escória da sociedade por muitos, sendo tratados muitas das vezes de forma totalmente preconceituosa. Estes também são pessoas contidas de Direitos e Garantias individuais, como qualquer outra pessoa, independente da sua raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência.

Direitos e Garantias individuais são limitações impostas pela soberania popular aos poderes constituídos, para assegurar direitos indispensáveis à pessoa humana. Tais como a Vida, Liberdade, Igualdade, Segurança, Propriedade.

Conforme elucidação do art. 5º da Constituição Federal:

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:

Por se tratar de um trabalho de Execução Penal, será abordado somente das quatro primeiras, por se tratarem exclusivamente do tema.

O Direito à Vida é o primeiro e principal direito de uma pessoa. Este por sua vez é considerado o mais importante, visto que sem ele os demais direitos se querem existiriam. Nele é garantido a proteção à vida e se trata de um direito inviolável conforme afirma Marcelo Novelino. Segundo ele, o Direito pode ser entendido como o Direito a “permanecer vivo” em sua acepção negativa. Como todo Direito este não é de caráter absolutório podendo certos casos a adição da sua flexibilidade.

O Direito à Liberdade pode ser entendido como um direito bem amplo. Como o direito de ir, vir e permanecer, além do direito à liberdade na escolha de uma crença, religião ou até mesmo que não crer em algo. Há também, a liberdade expressão. Conforme dispõem os incisos I, VI, X e XV do artigo 5º da Constituição Federal:

I – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;  
VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;  
X – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;  
XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

Quando a pessoa transexual é alocada em uma unidade prisional, ela só deve ser privada dos direitos inerentes à punição, como a ir e vir. Conforme citação supracitada.

Por sua vez, o Direito a Igualdade retrata a vedação à discriminação, onde todos são iguais perante a lei em direitos e deveres. Entretanto pode se auferir dois tipos de igualdade, a formal e material. Sendo assim, a diferentes implicações ao nosso ordenamento. Se tratando de igualdade formal, traz o acesso indistinto dos indivíduos a direitos e obrigações, conforme os incisos I, XLI e XLII do artigo 5º, CF:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;  
XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;  
XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei

Por outro lado, existe também a igualdade material, onde nesta, há necessidade de um tratamento diferenciado, ou seja, tratando desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades. Igualmente, devemos aplicar isto ao cumprimento de pena dos agentes transsexuais, pois a identidade de gênero bem como o Princípio da Igualdade deve ser respeitada, por se tratar de um direito individual. Quanto aos outros direitos, ou seja, aqueles direitos básicos que salvaguardam a dignidade humana, devem também serem resguardados.

O Direito a Segurança diz respeito sobre o ao poder exclusivo do Estado de punir e proteger os indivíduos. Onde o Estado só poderá punir por fato que esteja previsto em lei. Como prevê o inciso XXXIX do artigo 5º, CF:

XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Ou seja, caso o indivíduo estiver sobre tutela do Estado caberá a ele a fiel execução do cumprimento da sentença, em conformidade com a pena imposta ao crime que cometeu, sendo-lhe assegurada a fiel execução de seus direitos e respeitando a dignidade da pessoa humana apesar de ter o direito a liberdade cerceada.

### 2.1.2. A Dignidade da Pessoa Humana e sua definição

Dentre os direitos mais essenciais o ser humano está a dignidade da pessoa humana, na qual é um valor fundamental com previsão constitucional, onde norteia todas as previsões em âmbito nacional e internacional. Entendida como um princípio para assim trazer segurança jurídica todos de forma igualitária.

A Declaração dos Direitos Humanos de 1948 incorporou a ideia de Dignidade da Pessoa Humana dizendo que ela era propriamente o fundamento dos direitos da liberdade, da vida, de uma série de outros direitos.

Logo, a proteção ao ser humano é o valor principal da ordem jurídica, e a partir dessas experiências, mostraram a necessidade que isso fosse feito para que o ser humano não fosse fragilizado, ou atacado, por meio de diferentes artifícios que foram usados pelos regimes totalitários europeus durante aquele período.



A dignidade da pessoa humana como conceito é no fundo, um valor síntese da condição humana, portanto não é um atributo específico do ser humano, ela é o resultado da soma de todos esses atributos, ela é uma cláusula geral que permite uma releitura da ordem jurídica brasileira em proteção da condição de ser humano, que valoriza essas diferentes manifestações do humano.

Ao longo do tempo o homem passou a viver em sociedade, com isso questões de convivência passaram a ser mais importantes. Assim a busca para viver em sociedade de forma pacífica e benéfica a todos passou a se tornar um padrão de conduta, estabelecendo regras a todos.

Levando para uma definição mais técnica Dignidade é uma palavra que tem diversos significados, porém o normalmente correto é “merecimento ético”, pela qual é um status social ou uma conduta e é baseada na honestidade e honradez, ou seja, é uma atribuição outorgada aquele que é “merecedor”.

Agora observando o lado jurídico, Dignidade da Pessoa Humana possuem previsão legal no artigo 1º, inciso II, da Constituição Federal. Vejamos:

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;

Apesar de estar formalizada legalmente na Constituição Federal, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) toma como princípio norteador de todos os direitos a dignidade da pessoa humana em todo seu texto. A respeito, pode se observar nesses trechos:

Preâmbulo

(...)Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;(…)

(...)Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

Artigo 1º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. (...)

Dentro desse contexto, não se tem como negar que resignação sexual é fator determinante para que o agente tenha uma melhora psicológica e anatômica para que o cidadão possa ser feliz, para aqueles que optam por qual escolha. Como imaginar a felicidade em uma pessoa que sente, para todos os efeitos, desde a infância,

pertencente a determinado sexo, porém, tendo que carregar consigo a marca do sexo oposto na anatomia de seu corpo, mais especificamente no órgão genital por conseguinte, no seu registro de nascimento, já que, como é cediço, através da genitália é que se faz a identificação sexual da criança recém-nascida.

## CAPÍTULO III - APLICABILIDADE DOS DIREITOS AOS TRANSEXUAIS NO CUMPRIMENTO DE PENA

### 3.1. CRIMINALIDADE E O JULGAMENTO DE CASOS

Ser transexual no Brasil é se colocar em situação de exclusão social, pelo fato de sempre haver uma discriminação social por parte da sociedade. Segundo uma reportagem realizada na emissora Globo em março de 2020, o Dr. Antônio Drauzio Varella mostra a realidade das transsexuais nos presídios brasileiros. Em sua fala inicial Drauzio diz que: *“A cadeia faz parte da história de vida da trans. Pois, há uma pressão da sociedade para trans seja considerada sempre uma marginal”*. Assim sendo, já podemos ver que o problema é claramente social, por sermos inocentemente uma sociedade totalmente transfóbicos.

Por outro lado, analisando a sociedade de forma geral nos deparamos com as seguintes frases: “É só não cometer crime”; “É só ela arrumar um emprego que não vai precisar roubar”; “Ela está lá porque quer”. Analisando sobre um aspecto mais realista, será mesmo que pessoas se envolvem com o mundo do crime porque querem?

Analisando de um ponto de vista mais técnico é óbvio que nenhuma pessoa quer, ou gostaria de adentrar no mundo do crime. Sendo assim apenas a única opção da qual ela vê como forma de sobrevivência. Sobreviver, pois, a história desde o início com a pessoa trans é totalmente conturbado. Inicialmente vem a família tradicional brasileira, que por falta de estudo ou até mesmo um preconceito enraizado vê aquele ente da família com “transtornos em relação ao seu sexo”, “que aquilo é uma frase”, pois bem, assim como qualquer outra pessoa tem predisposição desde criança, como já mencionado na sessão posterior, sobre a não aceitação do sexo da qual nascem.

Sendo assim, vêm os primeiros traumas de uma pessoa trans. Justamente porque a família não sabe lidar ou se quer aceitar que aquela pessoa é diferente dos demais, onde muitas das vezes não violentadas pela própria família, e assim, para fugir daquilo que açoitava decidem fugir de casa, muitas das vezes em uma idade da qual a pessoa ainda não está pronta para incumbir para si a realidade do mundo.

Outro lado que não pode ser deixado de ser citado é o âmbito escolar, onde o preconceito e o bullying sempre fará parte daquela criança ou adolescente, justamente por ser diferente dos demais, se tornando este mais um empecilho na vida de uma

pessoa trans, que muitas das vezes a pessoa escolhe abandonar a educação para se sentir livre de toda aquela humilhação.

Isso também acontece em todos os outros lugares. A pessoa trans é vista como uma pessoa da qual onde não se encaixa com a sociedade, e não vendo outra forma de sobreviver, tem, assim, o desprazer de conhecer o mundo do crime. Pois ali, sem mais nenhuma esperança, sem amigos, sem emprego, sem família, a única oportunidade que ela vê é a prostituição e o crime, muitas das vezes o tráfico, ambas oportunidades de renda para sua sobrevivência.

Entretanto, esta realidade está mudando aos poucos, primeiros sinais disto é a aplicação dos direitos próprios para as pessoas trans dentro da cadeia. Todavia, como uma forma de melhorar a sociedade em geral, algumas escolas já estão sabendo como lidar quando tem em suas escolas adolescente trans, inicialmente chamando o aluno pelo nome social da qual escolheu para si, e também conscientizando os demais alunos que ser trans não é sinônimo de doença, ou fator determinante para preconceito e discriminação, que assim como qualquer outra pessoa devem ser respeitados.

Mas para essas mudanças serem vistas, vão demorar um tempo, visto que os números de crimes e encarceramento de pessoas trans é significativo atualmente.

O então Ministro Luís Roberto Barroso, em 26 de julho de 2019, determinou liminarmente que presas transexuais que são identificadas como mulheres podem cumprir suas penas em prisões femininas.

Barroso, diz:

"Trata-se 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"

Sempre pautado sobre a dignidade da pessoa humana e a liberdade, decisões como essa serão cada vez mais comuns. Para que somente assim os transexuais e a sociedade LGBT, não sejam mais vistos como parcela da sociedade criminalizada e vulneráveis. Assim como qualquer outra pessoa os trans são pessoas incumbidas de direitos e deveres e devem ser respeitados e jamais vistos como delinquentes por serem quem são.

Segundo o Ministro Barroso, a transferência de transexuais para prisões femininas também está de acordo com os motivos de decisão dos ministros do STF, em que se reconheceu o direito deste grupo a viver de acordo com a sua identidade de gênero e a obter tratamento social compatível com ela.

Ainda sobre sua decisão Barroso explica:

Transexuais e transgêneros em geral constituem, sem dúvida, um dos grupos mais marginalizados na sociedade brasileira. A discriminação que sofrem tem natureza essencialmente cultural ou simbólica. Ela decorre de modelos sociais de representação que excluem o diferente, produzindo o não reconhecimento e mesmo o desprezo

Mais uma vez os Transsexuais são vistos pela sociedade brasileira como marginais, excluídos desde sempre pela família, escola e trabalho por não se enquadrarem nos modelos sociais, sempre vistos com total desprezo e preconceito. Aonde, o simples fato dele pertencer a outro sexo os tornam algo que traz repulsa pela maioria da sociedade.

### 3.2. Cumprimento da Pena e a Transferência das Transexuais.

Atualmente é cada vez mais comum nos depararmos com debates acerca do gênero sexual e até mesmo sobre sexualidade, no mundo atual. Dessa forma, o mundo e o direito vêm se atualizando constantemente.

Apesar de aparentar ser uma lei antiga, a Lei de Execução Penal de 1984, é ainda considerada umas das leis mais avançadas acerca da matéria de execuções penais mundialmente. Sendo assim, devemos observar o Direito de Execução Penal como um ramo do Direito Público, no qual se destina o cumprimento de sanções penais, norteadas e regradas por princípios próprios, ligado também ao Direito Processual Penal.

Acerca da transferência de transexuais femininas para presídios femininos é, ainda, compatível com a razão de decidir de julgados do STF em que se reconheceu o direito deste grupo a viver de acordo com a sua identidade de gênero e a obter tratamento social compatível com ela. Para fins de ilustração, quando discutido sobre seu direito à alteração de prenome e sexo no registro civil, observou-se que a medida era imprescindível para assegurar o respeito à dignidade humana, à liberdade e à autonomia das transexuais.

O encaminhamento das transexuais mulheres para presídios femininos segue a mesma lógica. Esta é a única medida que lhes permite receber um tratamento social

compatível com sua identidade de gênero. Além disso, de providência necessária a assegurar a sua integridade física e psíquica, diante do histórico de abusos perpetrados contra essas pessoas em situação de encarceramento. Neste caso, não há 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.

Mas um grande marco para esta sociedade foi a criação da Resolução Conjunta número 01, de 15 de abril de 2014, já citada anteriormente na qual é editada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação, que regulamenta o acolhimento da população LGBT nos presídios, determinando um tratamento especial a este público.

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. Postura esta que é adotada em alguns presídios brasileiros, para que assim, seja respeitada sua autonomia, igualdade, a integridade física e psíquica destas mulheres.

Sendo assim, atualmente somente é possível a transferência de transexuais mulheres para presídios femininos, mas não é possível a transferência de transexuais masculinos para os estabelecimentos prisionais masculinos, devido a vulnerabilidade nestas unidades.

Conforme, a 46ª Reunião Ordinária do CNCD/LGBT, realizada em 23 e 24 de agosto de 2018, na qual diz que:

Art. 5º. Transexuais e travestis devem ser encaminhadas para unidades prisionais, de acordo com os parágrafos abaixo:

[...]

§ 2º Os homens trans devem ser encaminhados à unidades prisionais femininas, devido à situação de vulnerabilidade dentro das Unidades masculinas.

Fica claro então que ainda deve se haver um amadurecimento pelos órgãos especializados acerca do tema.

Por fim, para o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso no qual determina apenas que transexuais femininas sejam transferidas para presídios femininos, que por sua vez, é um grande sinal de avanço para toda sociedade LGBTQ++.

## CONCLUSÃO

Após a análise de todo contexto histórico, os direitos e garantias previstas na Constituição Federal, assim como a Lei de Execução Penal, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Resoluções, Portarias e Reuniões Oficiais sobre o tema, é visível a necessidade da mudança do ordenamento jurídico vigente. Devido à vulnerabilidade da classe transexual em nossa sociedade.

O fato de ser trans já traz uma concepção estigmatizada, rodeada de preconceito, e fazendo com que estas sejam de certa forma excluídos da sociedade, visto como uma escoria, justamente por causa do preconceito enraizado.

O sistema carcerário brasileiro, não possui uma estrutura adequada para garantir direitos mínimos a estas trans. Trazendo assim, uma ineficácia do ambiente prisional, visto que sua principal função é a ressocialização daquelas que encontram presas e que assim, possa prevenir de futuros crimes venham a acontecer.

O objetivo deste trabalho não é conferir ao condenado transexual uma condição privilegiada, mas sim compreender as necessidades e condições humanas próprias, para que assim possa se fazer cumprir sua condenação de forma eficiente, e que a ressocialização do apenado seja efetivada.

Um dos princípios mais importantes de nossa constituição é o princípio da igualdade. Nas Palavras do grande jurista Nery Júnior é tratar os igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades.

Logo, decisões como a do Ministro Roberto Barroso são exceções de nosso poder judiciário atualmente. Podendo assim, constatar a estagnação de decisões ineficientes no que tange o objetivo da pena.

É notório que estamos evoluindo a passos lentos, seja na sociedade em si, nas decisões e resoluções, e também no próprio direito.

Portanto, a luta por direitos e garantias dos transexuais na execução penal apenas começou. Devemos assim insistir na desconstrução da estrutura nos cárceres privados, no sistema penal brasileiro, na execução penal e, principalmente, na execução pelo Estado de tais normas, visando assim um resultado mais positivo.

## REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em 25/11/2020.

BARROSO, Luís Roberto. Barroso determina que transgêneros cumpram pena em prisões femininas. **Conjur**, Brasília 26 de junho de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-26/barroso-determina-transgeneros-cumpram-pena-prisao-feminina>>. Acesso em: 08 set. 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**, Edição eletrônica. São Paulo: Saraiva, 2000.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

BRASIL, **Lei Nº 7.210**, Institui a Lei de Execução Penal, 11 de Julho de 1984.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, 292 p. Disponível em: . Acesso em: 14 jun. 2019.

BRASIL. Decreto Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 11 de julho de 1984; 163º da Independência e 96º da República.

BRASIL. **Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014**. DOU de 17/04/2014 (nº 74, Seção 1, pág. 1). 2014.

BRASIL. **RESOLUÇÃO Nº 27, DE 26 DE OUTUBRO DE 2018**. Institui a 46ª Reunião Ordinária do CNCD/LGBT. Brasília, 23 e 24 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-combate-a-discriminacao-lgbt/reunioes-1/AtadaOrdemdoDia46ReunioOrdinriaCNCDLGBT.pdf/@@download/file/atadaordemdodia46reunioordinriacncdlgbt.pdf>. Acesso em: 17 de novembro de 2020.

CAPEZ, Fernando. **Execução Penal**. - 12.ed. – São Paulo:Ed. Damásio de Jesus, 2006.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. **Lex: RESOLUÇÃO CFM nº 1.955/10** de 12 de agosto de 2010. Brasília.

COUTO, Edvaldo Souza. **Trassexualidade: O corpo em mutação**. Salvador: Grupo Gay da Bahia, 1999.



DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto. **A Proteção Constitucional do Transexual**, São Paulo: Saraiva, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEAL, João José. **Direito Penal Geral**, São Paulo, Atlas, 1988.

LIMA, Heloisa, NASCIMENTO, Raul. **Revista Transgressões Ciências Criminais em Debate: Transgeneridade E Cárcere: Diálogos Sobre Uma Criminologia Transfeminista**. 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**, São Paulo, Atlas, 11ª edição. 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Motta, Artur Francisco Mori Rodrigues. **Ambitojuridico**. BRASIL. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-definicao/> Acesso em: 24 de agosto de 2019.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11.ed.rev, ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivim, 2016.

**Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2020-2023)**. Disponível no sítio eletrônico do Ministério da Justiça e Segurança Pública: <<https://www.tjsc.jus.br/documents/66294/2623449/Plano+Nacional+de+Pol%C3%A9tica+Criminal/d69101db-bc34-1568-d555-b51f023bc22d>> . Acesso em: 25 nov. 2020.

ROSA, Antônio José Miguel Feu. **Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995.

SUTTER, Matilde Josefina. **Determinação e mudança de sexo – aspectos medicolegais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VALASCO, Clara; CEASAR, Gabriela. **G1**. BRASIL. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/brasil-tem-media-de-7-presos-por-agente-penitenciario-19-estados-descumprem-limite-recomendado.ghtml>> Acesso em: 28 de novembro de 2019.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Mudanças de sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos. **Ciências Humanas da Unipar**, Paraná, v. 6, n. 21, p.03-08, jan. 1998. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/index.php/akropolis/article/view/1713/1484>>. Acesso em: 07 set. 2020.

## RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

### ANEXO I

#### APÊNDICE ao TCC

#### Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O estudante Haroldo Carvalho Medeiros Duarte Júnior do Curso de DIREITO matrícula 2016.1.0001.0361-3, telefone:(62) 98227-1538, e-mail: [haroldocarvalho88@gmail.com](mailto:haroldocarvalho88@gmail.com) , na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **A EXECUÇÃO PENAL REFERENTE AOS TRANSEXUAIS: O CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A ADEQUAÇÃO COM A IDENTIDADE SEXUAL**, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 03 de dezembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es): Haroldo Carvalho Medeiros Duarte Júnior.

Nome completo do autor: HAROLDO CARVALHO MEDEIROS DUARTE JÚNIOR

Assinatura do professor-orientador:



Nome completo do professor-orientador: ELIANE RODRIGUES NUNES