



# A TRANSGENERIDADE E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

**SILVA, Thaysa Rocha da <sup>1</sup> ; BOTELHO, Daniela Garcia <sup>2</sup> ;  
RESGALA JUNIOR, Renato Marcelo <sup>3</sup>**

## Resumo

O presente estudo visa fomentar discussões acerca da problemática que envolve o transgênero no cumprimento de penas privativas de liberdade com base nos direitos fundamentais que regem o ordenamento jurídico pátrio. Portanto, através de uma revisão bibliográfica, realiza-se um percurso histórico do sistema prisional assim como das questões de gênero para então refletir acerca da atual realidade dos transgêneros em cárcere. O que se percebe, portanto, é uma legislação de direitos e princípios que ressaltam a dignidade humana, mas que, em sua prática, perpetuam estigmas e atitudes discriminatórias marcadas pela violência à população transgênero. O retrato dessas práticas é um alto índice de violência à comunidade LGBTQI+ fora e dentro do cárcere, e em especial, neste último, tema em voga deste trabalho. Para tanto, enfatiza a necessidade de uma reestruturação institucional a nível social, político e jurídico que, de fato, contemple em prática questões constitucionalmente previstas.

Palavras-chave: Brasil. direitos fundamentais. sistema prisional. transgêneros.

## Abstract

The present study aims to foster respect for transgender people's problems in the execution of deprivation of liberty sentences based on fundamental rights that govern the national legal system. Therefore, through a bibliographic review, it performs a historical journey of the prison system and gender issues to then reflect on the current reality of

<sup>1</sup> Discente; Centro Universitário Redentor, Direito, Itaperuna-RJ, thaysa\_rocha\_@hotmail.com

<sup>2</sup> Docente; Centro Universitário Redentor, Direito, Itaperuna-RJ, danielabotelho.adv@hotmail.com

<sup>3</sup> Docente; Centro Universitário Redentor, Direito, Itaperuna-RJ, renatoresgalajr@gmail.com



transgender people in prison. Therefore, what is perceived is a legislation of rights and principles that emphasize human dignity but that, in practice, perpetuate discriminatory stigmas and attitudes marked by violence against the transgender population. The portrayal of these practices is a high level of violence against the LGBTQI + community outside and inside the prison, and especially in the latter, a topic in vogue in this work. To this end, it emphasizes the need for institutional information at the social, political, and legal level that contemplates practice constitutionally foreseen issues.

Keywords: Brazil. fundamental rights. prison system. transgenders.



# 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo geral fomentar discussões acerca da problemática que envolve o transgênero no cumprimento de penas privativas de liberdade com base nos direitos fundamentais que regem o ordenamento jurídico pátrio. Inicialmente, faz-se necessária a discussão acerca de algumas premissas conceituais, que serão abordadas no primeiro capítulo a fim de tornar possível a compreensão sobre a origem das discussões sobre sexo, gênero e orientação sexual.

Assim, ser masculino ou feminino está relacionado ao gênero, como a pessoa se sente, ao passo que sexo está relacionado ao aspecto biológico, e a orientação sexual, por sua vez, diz respeito a como a pessoa compreende e direciona o seu desejo sexual, podendo ser por homem, mulher ou por ambos ou por outras identidades de gênero. Todavia, as diversas expressões de gênero e sexualidade ainda se encontram diante de uma resistência social, política e cultural expressiva. Sobre isso, Lamounier (2018, p. 19) aponta que pessoas “[...] dissidentes de gênero e sexualidade precisam lidar com o abandono estatal e a exclusão social em vários âmbitos de sua trajetória, desassociadas de suas garantias e direitos.”

No segundo capítulo, será abordada a origem da pena, enfatizando o surgimento dos primeiros sistemas prisionais através de um percurso até o modelo que se têm atualmente. Etimologicamente, o termo pena deriva do latim, *poena*, que advém do grego, *poiné*, que carrega os significados: dor, punição, sofrimento, trabalho, expiação, vingança, entre outros. Trata-se, portanto, de um conceito que, assim como seus significados, no decorrer da história, adquiriu diversas características (OLIVEIRA, 2003).

O terceiro e o quarto capítulo irão abordar, especificamente, a relação entre a transgeneridade e o sistema prisional. Isso será feito através de um recorte dos direitos humanos, fundamentais e de personalidade assim como dos princípios constitucionais aplicados às penas. O resultado será um contraponto com a realidade da população transgênero em cárcere no Brasil.

A evolução do sistema prisional até o que se pode observar no cárcere brasileiro, levanta uma discussão acerca das mudanças na aplicação das punições e a transformação entre a proposta de castigo, vingança ou reabilitação; se de fato corresponde as diretrizes atuais ou apenas configuram-se para a manutenção de um sistema arcaico velado. No



contexto dos transgêneros, todavia, é preciso fomentar um contraponto ainda mais rigoroso, pois como aponta Lamounier (2018, p. 105):

A divisão binária opera produzindo formas específicas de controle e punição sobre os indivíduos, instaurando um regime de gênero que organiza as noções de masculinidade e feminilidade hegemônicas e posiciona as pessoas dissidentes de gênero e sexualidade em processos específicos de vulnerabilização. Assim, considerando que o sistema prisional utiliza a diferença anatômica entre genitais para acomodar seus sujeitos, e as convenções sociais estabilizadas de gênero para regular seus comportamentos; quando pessoas trans e travestis são submetidas ao encarceramento, o sistema que está baseado no binarismo de gênero – tanto fisicamente, com suas estruturas de metal e concreto; quanto simbolicamente, com o arranjo das punições e castigos – encontra uma perturbação difícil de contornar.

Manso e Dias (2018) apontam que os problemas no sistema prisional são incontáveis e que há grande influência de associações criminosas no cotidiano dos transgêneros em cárcere. As violências observadas no contexto da população transgênero encarcerada, aqui enfatizando o contexto brasileiro, estendem-se desde o desrespeito ao uso do nome social, garantido pelo Decreto nº 8.727, até as práticas de violência física, sexual e psicológica (BRASIL, 2016; MAGNANI, 2018). Varella (2019) ainda pontua que dignidade vai além do fomento a práticas não-violentas, mas a promoção de condições fundamentais de segurança física, mental, psicológica e parâmetros de saúde.

Deste modo, considerando as questões que permeiam o tratamento penitenciário destinado às pessoas transgêneros, a pesquisa em questão visa, através de uma revisão bibliográfica de caráter explorativo, identificar a postura do sistema prisional diante da população transgênero em cárcere. Para isso, visa distinguir as relações de sexo e gênero estabelecidas socioculturalmente, construir um percurso histórico do sistema prisional e relacionar direitos e princípios à realidade da população brasileiro transgênero em cárcere.



## 2 A CONSTRUÇÃO SOCIOCULTURAL DE SEXO E GÊNERO: UM BREVE HISTÓRICO

### 2.1 A origem do pensamento binário

Historicamente, a diferenciação sexual surgiu a partir do Iluminismo, que propôs uma discussão acerca do papel social da mulher. Laqueur (2001) destaca que até o século XVIII não se distinguem os sexos a partir de uma perspectiva binária, mas de uma hierarquia corporal que colocava os homens enquanto superiores e as mulheres, inferiores. Assim, embora a natureza biológica inserisse homens e mulheres em suas determinadas categorias, não havia uma diferença intrínseca ligada à biologia, mas sim aos papéis socioculturais de vida em sociedade que ambos desempenhavam (SANTANA, 2006).

E foi a partir do papel social que se fomentaram as primeiras discussões acerca da separação dos corpos. Sobre isso, Santana (2016, p. 13) disserta que:

[...] foram as discussões em torno do papel social da mulher que fomentaram a elaboração do argumento biológico de diferenciação entre os sexos como justificativa para a nova realidade social. Assim, as distinções anatômicas dos corpos passaram a ser encaradas como a origem das diferenças entre homens e mulheres, e os aspectos biológicos dos corpos a serem vistos não em graus de hierarquia, mas em evidente oposição.

Deste modo, as diferenças corporais entre os homens e as mulheres inseriram, no contexto social, cultural e político, uma regra de normalidade sustentada pelas questões científicas. O sexo ocupa, portanto, nesse período, um lugar de política de gestão estatal, determinando a vida humana como objeto de poder. Foucault (2005, p. 286) destaca que “[...] há uma tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo, uma espécie de estatização do biológico ou, pelo menos, certa inclinação que conduz ao que se poderia chamar de estatização do biológico.”

As distinções entre homens e mulheres, pautadas na ciência biológica, estabelecem um código de normalidade que impõem a heterossexualidade como padrão social aceitável e exclui qualquer prática não binária como aceitável. Assim, há uma aglutinação dos conceitos de sexo, gênero e sexualidade, estabelecendo o homem como o portador do pênis, posturalmente agressivo e cujo interesse destina-se a mulher. Esta,



por sua vez, é determinada pela presença da vagina, postura e submissa, cuja atração é pelo homem (BUTLER, 2016).

Dessa forma, assentando na estrutura binária, tanto os corpos como a sexualidade de mulheres, homens, jovens, crianças e até mesmo de casais, foram minuciosamente esmiuçadas a fim de definirem as fronteiras entre a normalidade e a patologia. O objetivo não era excluir as práticas extravagantes e os corpos não ortodoxos, mas sim, de especificá-los a fim de definir os limites do aceitável. Nesse sentido, a diferenciação entre os sexos não se deu apenas como um modo de subjetivação das políticas estatais para fins de controle, mas, essencialmente para a legitimação do sexo biológico como um objeto incontestável da verdade (SANTANA, 2016, p. 14).

Destarte, é a partir da instituição do padrão de normalidade binário que se constrói a concepção do sujeito anômalo; que até determinado momento é visto como indivíduo, pois sua subjetividade não é considerada. Esse movimento incita o discurso medicalizante, pautado na anomalia anatômica, que, por sua vez, encontra no constructo social a represália jurídica e científica. Observa-se, portanto, que esse movimento traz uma mudança de perspectiva que não mais comporta apenas condição biológica desse ser anômalo, mas também a discrepância entre sua anatomia e a conduta esperada de sua condição enquanto homem ou mulher (SANTANA, 2016).

No entanto, tanto os movimentos quanto os discursos do poder político e científico incitam algo “inesperado”. Sobre isso, Foucault (2009) destaca que são exatamente as forças coercitivas de poder impostas às condutas anômalas que acabam por afirmar a fomentar a sua existência. O próprio percurso histórico que sustentou a constituição de um padrão anômalo baseado na binaridade revela que essas relações sociais advêm de um discurso historicamente construído e estabelecido como verdade.

## 2.2 A desconstrução do pensamento binário

Beauvoir (1990), figura importante no movimento feminista, inaugurou um debate político ao contrapor o determinismo biológico com sua afirmação de que não se nasce mulher, mas torna-se mulher. Deste modo, ao inserir o componente social na constituição do sujeito mulher, a autora posiciona o feminismo frente às discussões dos papéis de gênero, diferenciando-os de qualquer base biológica.

Tendo em vista as considerações supracitadas, Santana (2016, p. 17) afirma que:



[...] as concepções modernas do gênero nas sociedades ocidentais, têm raízes em Simone Beauvoir e a sua obra *O Segundo Sexo*. Considerada como o marco inicial da segunda onda do feminismo, o livro em comento inaugura as discussões em torno das desigualdades construídas em decorrência das diferenças entre os sexos e a relação de submissão existente entre eles.

Scott (1995) argumenta sobre a utilização mais contemporânea do termo gênero, propondo que seu emprego mais atual foi proposto, inicialmente, pelas feministas norte americanas, a fim de romper com o determinismo biológico nas relações sociais entre homens e mulheres. Deste modo, é possível dizer que “[...] essa diferenciação entre sexo e gênero preconiza um rompimento dentre os corpos sexuados e os gêneros constituído culturalmente, que é tido como uma das bases do feminismo moderno”, como aponta Santana (2016, p. 17).

Assim, pode-se entender gênero como a maneira como alguém expressa sua subjetividade, como se sente e apresenta diante de si e da sociedade como masculino, feminino e uma combinação de ambos, independentemente de seu sexo biológico e tampouco orientação sexual. Sobre isso, afirma-se em Butler (2015, p. 7) que:

O gênero pode também ser designado como o verdadeiro aparato de produção através do qual os sexos são estabelecidos. Assim, o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza; o gênero é também o significado discursivo/cultural pelo qual a ‘natureza sexuada’ ou o ‘sexo natural’ é produzido e estabelecido como uma forma ‘pré-discursiva’ anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra sobre a qual a cultura age.

Simultaneamente, pensar a sexualidade enquanto construção sócio-histórica, em especial a partir de sua estreita relação com as estruturas de poder, permite a compreensão de suas manifestações enquanto produtos da atividade humana, como pertencentes a uma política única e interna de modos de subjetivação (TONELLI, 2012).

### 2.2.1 Orientação sexual e identidade de gênero

Embora tenham-se contínuos processos de desconstrução do pensamento binário, ainda são comumente abordados como sinônimos os institutos da orientação sexual e identidade do gênero. Isso decorre do longo percurso em que gênero e sexualidade foram percebidos enquanto uma mesma instância. Contudo, ainda que se configurem como



categorias interligadas, é importante ressaltar, especialmente para o estudo em questão, que se trata de conceitos diferenciados (PATRIOTA, 2018).

Sobre isso, os Princípios de Yogyakarta (2007, p. 7-8) apresentam uma conceituação atual e coerente no que diz respeito a diferenciação dos termos supracitados:

1) Compreendemos orientação sexual como uma referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas. 2) compreendemos identidade de gênero a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos.

Os Princípios de Yogyakarta trata-se de um documento desenvolvido por especialistas em direito internacional dos direitos humanos, de orientação sexual e de identidade de gênero que se reuniram em uma cidade da Indonésia – que nomeou o documento – a fim de elaborar normas que aprimorassem a proteção dos direitos humanos a população de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT). Esse documento foi apresentado no Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, em Genebra, no ano de 2007 (ALAMINO; VECCHIO, 2018).

Observa-se, portanto, que além de sua importância enquanto documento de proteção à essa minoria, tais princípios apresentam uma clara diferenciação entre os conceitos de orientação sexual e identidade de gênero, embora tais institutos encontrem-se interligados pelas questões da sexualidade e do corpo, fazendo, ambos, parte da subjetividade de cada pessoa (PATRIOTA, 2018).

Assim, segundo Patriota (2018, p. 18), é possível compreender que:

[...] as classificações de gênero e de orientação sexual não se confundem ou se complementam de modo que existem, a título de exemplo, mulheres trans heterossexuais, bissexuais e homossexuais, uma vez que a identificação com um gênero distinto do designado biologicamente não reflete nem muito menos define a orientação sexual de determinada pessoa.

Portanto, no que tange à identidade de gênero, Gomes (2012), assim como demais estudiosos da área, inserem duas terminologias para descrevê-las: cis e trans. No



preâmbulo de seu estudo intitulado “Cis pelo trans”, Rodovalho (2017, p. 356) analisa as expressões supracitadas e aponta:

Cis, trans: antes de tudo metáforas. Cisjordânia, região que margeia o Rio Jordão. Cisplatina, antigo nome do Uruguai, região que ocupa um dos lados do Rio da Prata. Transamazônica, o que cruza a Amazônia; transatlântico, o que atravessa o Atlântico. Cisalpino, transalpino. A isomeria geométrica da Química Orgânica, onde "cis" são os átomos que, ao dividirmos a molécula ao meio, permanecem de um mesmo lado do plano e "trans" os que permanecem em lados opostos. O próprio dicionário Houaiss, trazendo a etimologia de cis como "da preposição latina de acusativo cis 'aquém, da parte de cá de' (por oposição a trans)". E inúmeros outros exemplos. (RODOVALHO, 2017, p. 356).

Em vista disso, observa-se uma ruptura da barreira sexo-gênero como destaca Patriota (2018, p. 15), inserindo uma perspectiva “[...] bem mais sociológica do que biológica”. Butler (2015) também ressalta esse caráter antropológico da identidade de gênero e, ao analisar a famosa afirmação de Simone de Beauvoir sobre o “tornar-se mulher”, reafirma o gênero enquanto um elemento que ultrapassa a determinação biológica.

E, acima de tudo, não se deve ater ao automático binarismo, pois para além da fluidez na subjetividade do que se é gênero, deve-se, segundo Patriota (2018, p. 16), “[...] considerar que há graus inclusive nessa contextualização [...]”, como travestis, *drag queens*, homens trans, mulheres trans, entre diversas subcategorias que representam as diferentes manifestações ser.

### 3 O SISTEMA PRISIONAL E A ORIGEM DA EXCLUSÃO JURÍDICA

Para falar sobre o sistema prisional, sua evolução e características desde sua constituição até a maneira como é empregado nos dias de hoje, faz-se necessário, a priori, a caracterização do que seja pena. Comumente emprega-se pena e prisão como se tratasse da mesma coisa, no entanto, caracterizam-se, respectivamente, como gênero e espécie (THUMÉ, 2015). A pena precede o surgimento da prisão. “A necessidade da punição e como punir são dois problemas antigos do direito”, como aponta Drigo (2017, p. 7).

Para a análise de cada sistema deve-se realizar a diferenciação de sistemas penitenciários e regimes penitenciários, pois, enquanto o primeiro relaciona-se com a



doutrina e atua a partir de formas políticas e sociais que constituem as prisões, o segundo está relacionado à maneira como os estabelecimentos prisionais são administrados, obedecendo a diversos preceitos legais (ISIDORO, 2016).

### 3.1 A origem das penas

É possível encontrar as penas desde os primeiros agrupamentos e manifestações sociais e coletivas, adquirindo, ao longo da história, diversas características. Etimologicamente, o termo pena faz referência a *poena*, palavra derivada do latim que, por sua vez, advém do grego, *poiné*, que significa: dor, punição, expiação, vingança, entre outros. Desde modo, é possível observar que, assim como as características adquiridas pelas no decorrer da história, o termo também sofreu modificações (OLIVEIRA, 2003).

É nesse contexto de manifestações coletivas de organização e agrupamentos sociais que a prática de algo proibido nos grupos sociais passou a exigir alguma espécie de reparação, esta pautada no “*totem*” e nos “*tabus*” que, por sua vez, configuram-se por força divina e transgressões que traziam castigo (THUMÉ, 2015).

Assim, em sua origem mais remota, a pena relacionou-se a vingança, consequência da agressão sofrida. Não havia qualquer proporcionalidade ou justiça, pois, o castigo tratava-se de um revide. Desde então, a vingança passou por uma série de evoluções enquanto pena. Sobre isso, Mirabete (2009, p. 15) propõe que “[...] para facilitar a exposição, pode-se aceitar a divisão estabelecida por Noronha que distingue as fases de vingança privada, vingança divina e vingança pública”.

O período da vingança privada trata-se da fase mais antiga da história da pena e consistia na aplicação da punição exclusivamente pela vingança, instaurando a “lei do mais forte”. A extensão da execução ficava a cargo daquele que havia sido ofendido e o transgressor, por sua vez, podia sofrer desde o banimento até a morte, de acordo com a força da vingança aplicada pelo afrontado. A própria vítima, portanto, exercia a punição de maneira ilimitada (GARUTTI; OLIVEIRA, 2012; MENDANHA, 2016).

[...] cometido um crime, havia a reação da vítima, dos parentes e do seu grupo/tribo, que, agiam sem proporção à ofensa, atingindo não só o agressor, mas também toda a sua tribo. A vingança era privada, pois a reação à ofensa era puramente pessoal, sem intervenção ou auxílio de terceiros. (NORONHA, 1999, p. 192).



O período da vingança divina, por sua vez, trata-se de uma fase em que o poder social exercido estava diretamente relacionado na crença que os homens primitivos possuíam em seres sobrenaturais e que, se punissem o dito infrator, iriam trazer satisfação aos deuses (DAHER, 2012; THUMÉ, 2015).

Sobre esse período, Cunha (2019, p. 45) descreve que:

[...] nas sociedades primitivas, a percepção do mundo pelos homens era muito mitigada, carregada de misticismos e crenças em seres sobrenaturais. Não se tinha conhecimento de que ventos, chuvas, trovões, raios, secas e etc. decorriam de leis da natureza, levando pessoas a acreditarem que esses fenômenos eram provocados por divindades que os premiavam ou castigavam pelos seus comportamentos.

O sujeito passivo dos delitos eram os entes divinos ou sobrenaturais e tanto as regras quanto punições eram impostas pelos sacerdotes. Uma vez que não eram observadas, aplicavam-se penas desumanas, não havendo uma proporcionalidade entre a pena e o delito. A punição era vista como uma forma de atenuação da ofensa, ou seja, acreditava-se que punindo o infrator poderia acalmar a divindade, e ela não atingiria a todo grupo (CALDEIRA, 2009; THUMÉ, 2015).

A vingança pública surgiu com a evolução da sociedade e fortalecimento do Estado, em que o poder de punir passa a não pertencer mais aos sacerdotes e nem aos ofendidos, mas sim ao Estado. O Estado passa a representar a coletividade e cabe a ele o jus puniendi, ou seja, a pena perde o caráter privativo e passa a ter o caráter público (DAHER, 2012; THUMÉ, 2015).

Sobre esse período, Cunha (2019, p. 46) descreve que:

A fase da vingança pública revela maior organização societária e fortalecimento do Estado, na medida em que deixa o caráter individual da punição (perturbador maior da paz social) para que dela se encarreguem as autoridades competentes, ficando legitimada a intervenção estatal nos conflitos social com aplicação da pena pública.

Nesta fase, há uma grande intervenção do Estado, quando todo o poder era centralizado em uma única pessoa, não havendo imparcialidade do julgador, sendo as penas desproporcionais ao delito praticado (SANTOS, 2019; RÍMULO, 2008). Deste modo, Fabretti e Smanio (2019, p. 3) relatam que “[...] é nessa época que aparecem as



leis mais severas e cruéis e que se castiga com maior dureza não só os crimes mais graves, como também fatos como magia e feitiçaria”.

## 3.2 Os sistemas penitenciários

### 3.2.1 Sistema Pensilvânico, Celular ou Filadélfico

O sistema pensilvânico, também conhecido como filadélfico, belga ou celular, surgiu através da comunidade puritana Quaker. Bittencourt (2000, p. 92) destaca que “[...] o início mais definido do sistema filadélfico começa sob a influência das sociedades integradas por *quacres* e os mais respeitáveis cidadãos da Filadélfia, e tinha como objetivo reformar as prisões.” Entre as pessoas que mais influenciaram podem-se citar Benjamin Franklin e William Bradford (MORAES, 2003).

Este sistema prisional era baseado em conceitos e crenças religiosas do Direito canônico, utilizados para impor uma meta e forma de exercer a punição. O condenado era isolado em uma cela e não poderia ter qualquer conexão com o ambiente externo, sendo permitido apenas caminhadas curtas e irregulares no pátio. Além disso, a única leitura permitida era a bíblia, pois acreditava-se que ela traria pesar a consciência do condenado, fazendo com que esse pudesse obter a remissão de seus pecados (NASCIMENTO, 2011; BAPTISTA, 2015; SANTOS, 2019).

### 3.2.2 Sistema *Auburniano*

O sistema silencioso ou o sistema *auburniano* surgiu em virtude da necessidade de superar os defeitos e limitações do sistema filadélfico. Além disso, o sistema *auburniano* foi implementado na penitenciária de Auburn, construída devido à superlotação da Prisão de Nova York, conhecida como Newgate. Assim, em 1818 surgiu o sistema *Auburn*, tendo como influenciador Elam Lynds (BAPTISTA, 2015; VENTORIM JUNIOR, 2016).

O referido sistema baseava-se na regra do silêncio absoluto, além do trabalho como forma de reabilitação do preso, pois acreditava-se que com o trabalho o detento poderia recuperar sua dignidade e retornar ao mundo externo. Destaca-se que há uma clara diferença entre o sistema pensilvânico e o *auburniano*, pois no sistema *auburniano* o trabalho era permitido durante o dia ao passo que no sistema pensilvânico o isolamento



ocorria ao longo do dia e não se admitia trabalhar. Encontra-se como semelhança o isolamento dos detentos (NASCIMENTO, 2011; SANTOS, 2019).

O sistema pensilvânico derivava mais despesas que o *auburniano*. O trabalho em celas individuais era inapropriado para à produção industrial, o que justifica o pouco retorno econômico dessa mão de obra. Ao ser criado o “*separate or solitary system*” a finalidade de retenção penitenciária era, especialmente, impedir que a moral fosse corrompida entre presos e estimular promover a sensatez e o remorso, deixando de lado os lucros que o trabalho prisional poderia prover (SANTOS, 2019, p.16)

Com o decorrer do tempo, o sistema supracitado foi ficando defasado, uma vez que não foi afastada a rigurosidade do sistema anterior e o trabalho na prisão tornou-se uma concorrência ao trabalho livre, o que era antagônico aos ideais da economia colonial. Todavia, mesmo diante de várias críticas, o referido sistema contribuiu para a construção do próximo sistema penitenciário, o sistema progressivo, o qual até hoje ainda é aplicado em determinados países (BAPTISTA, 2015; NASCIMENTO, 2011).

### 3.2.3 Sistemas progressivos: Inglês e Irlandês

A pena privativa de liberdade surgiu no decorrer do século XIX, sendo considerada a base do sistema penal contemporâneo. O sistema progressivo tem como essência dividir em períodos o tempo de condenação do condenado, fazendo com que o encarcerado tenha benefícios conforme sua conduta e a maneira como comprovava que o tratamento que estava recebendo era revolucionário. Outra característica importante do referido sistema diz respeito ao fato de possibilitar ao recluso reintegrar-se à sociedade antes do término da condenação (SILVA, 2015).

Bitencourt (2000, p. 98) aponta que:

A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade.



O sistema progressivo inglês foi idealizado pelo capitão Alexander Maconochie, no ano de 1840, na Ilha de Norfolk, na Austrália. Esse sistema baseava-se em medir a duração da pena, ou seja, a medida consistia em somar o trabalho realizado e a conduta imposta ao condenado, e uma vez que o infrator satisfazia essas duas condições, impunha a ele certo número de marcas, fazendo surgir então o nome *mark system*. Assim, a quantidade de marcas que o infrator carecia adquirir antes de sua libertação deveria ser proporcional à gravidade do delito praticado por ele (GRECO, 2017; BITTENCOURT, 2011; MIRABETTE; FABRINI, 2011)

Entretanto, apesar de todo o sucesso do sistema progressivo inglês, o mesmo teve que ser aperfeiçoado, visto que não fazia uma preparação do recluso para retorno à liberdade plena. Sendo assim, Walter Crofton, conhecedor do sistema criado por Maconochie e como diretor das prisões da Irlanda, introduziu um período intermediário, uma nova fase entre o segundo e quarto período; as fases anteriores permanecem idênticas ao sistema progressivo inglês (BITTENCOURT, 2012).

Sendo assim, como aponta Isidoro (2016), o sistema progressivo inglês consistia em quatro fases: reclusão celular diurna e noturna, reclusão celular exclusivamente noturna e trabalho diurno e, posteriormente, um período intermediário para que então, por último, concedesse a liberdade condicional.

## 4 OS TRANSGÊNEROS, A EXCLUSÃO JURÍDICA E SEUS DIREITOS

### 4.1 Os direitos humanos, fundamentais e de personalidade: um percurso histórico

Abordar o percurso histórico da garantia de direitos, sejam esses quais forem, é sempre um relato da violação deles. Destarte, no que tange aos direitos humanos, os ideais de igualdade e universalidade foram notoriamente reconhecimentos politicamente através da Declaração de Independência Americana de 1776 e pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (HUNT, 2009; SANTANA, 2016).

Por quase dois séculos, esses documentos representaram um aparente compromisso de direitos universais ao declarar que todos os homens nascem livres, iguais e possuem direitos inalienáveis – aparentes, já que



com o passar do tempo, fica claro que os formuladores dessas convicções tinham em mente um ideal muito menos inclusivo, excluindo dessas concepções as mulheres, os negros, os sem propriedade e até as minorias religiosas. (SANTANA, 2016, p. 31).

Assim, é possível observar a maneira como os direitos tidos como universais e igualitários sempre atuaram de maneira excludente, considerando que um grupo é sempre responsável por deliberar a quem refere-se o termo “igual”. Para Santana (2016, p. 32), a concessão de direitos a determinados grupos ou categorias está intimamente ligada ao “[...] reconhecimento em torno da autonomia individual de determinados sujeitos, de reconhecer a individualidade daqueles indivíduos e de enxergá-los como semelhantes”.

Não há, portanto, ideais fixos que conduzam a um conjunto de crenças e valores disseminados culturalmente, pelo contrário, questões como empatia e autonomia – diretamente ligadas a maneira como a sociedade se ordena jurídico e socialmente – apresentam-se como construções culturais que nunca estão findas (HUNT, 2009).

A segregação racial e a criminalização das relações homossexuais são alguns exemplos de práticas legalmente institucionalizadas e que sofreram mudanças jurídicas a partir de mudanças – não definitivas – de algumas crenças e valores culturais. Assim, a partir do momento que esses sujeitos deixaram de ocupar um lugar criminalizado para se tornarem sujeitos de direito, a cena na qual se enquadram também sofre modificações. No entanto, os direitos fundamentais ainda sim estão sob discussão na medida que a concepção acerca de sua extensão e destinatários se dão na esfera social e a partir de diversas lutas e conquistas (MENDES; BRANCO, 2014).

Neste ponto, faz-se necessário, a partir do percurso entre direitos humanos e fundamentais, defini-los para melhor concepção de seus lugares, embora ambos termos sejam comumente utilizados como sinônimos. Sobre isso, Sarlet (2012, p. 28) ressalta:

Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’, guardaria relação como os documentos de Direito Internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.



No âmbito internacional, o cenário pós Segunda Guerra Mundial é primordial na transformação de algumas concepções sobre a dignidade da pessoa humana como direito fundamental. Assim, incorporam-se as Constituições e Declarações de Direitos Humanos pela necessidade urgente de uma normativa internacional que colocasse os Estados sujeitos a defesa dos direitos humanos (GONÇALVES, 2014).

O Brasil sofre grande influência dos documentos supracitados, principalmente em seu art. 5º no qual garante a inviolabilidade pessoal, respeito à intimidade, à vida privada e à integridade física e moral de qualquer indivíduo, como exposto nos incisos III, X e XLIX. Todavia, não se configuram-se por garantias ilimitadas na medida em que ideias de interesse maior da sociedade podem fazer ceder tais bordas constitucionais (SANTANA, 2016).

Nesse sentido, é possível observar que experiências diversas de gênero, como as propostas neste trabalho, cujas condutas fogem ao padrão do que é socialmente aceito pela maior parte da população, estão diante de garantias constitucionais como a dignidade humana, a liberdade e a igualdade, mas que se encontram severamente infringidas no cenário atual (SAFIOTTI, 2007; SANTANA, 2016).

Sobre isso, Santana (2016, p. 34) aponta que:

[...] ainda que positivados e garantidos constitucionalmente, quando falamos dos transgêneros esses direitos não são aplicados e muitas vezes são ignorados pelos que operam a lei. Diversas são as decisões judiciais que demonstram que a qualidade transgênero quase nunca é levada em conta sob a ótica constitucional de direitos, mas sim como uma característica denegridora em relação ao sujeito, como se sua transgeneridade fosse argumento para desmerecer sua condição frente ao poder judiciário, especialmente na esfera penal.

Existe, portanto, um padrão binário no que diz respeito à identidade de gênero e que contradiz Locke (1978) e sua perspectiva do homem enquanto um ser livre. Há, antes mesmo do reconhecimento do sujeito enquanto um ser social do estabelecimento do que deve se tornar, percebido até mesmo antes no nascimento, na escolha dos nomes. No entanto, a justiça enquanto defensora de diversos princípios, entre eles a liberdade individual, permanece confusa entre os direitos de todos e o que a todos não contempla; e ambos não ocupam o mesmo lugar (SANTANA, 2016).



## 4.2 Os transgêneros e seus direitos

Antes mesmo de mencionar a individualização da pena e as condutas que permeiam o tratamento do transgênero em cárcere no Brasil, tema que é cerne da pesquisa em questão, é preciso compreender o que são os princípios constitucionais aplicáveis às penas e, acima de tudo, sua importância. Sobre estes, Prado (2007, p. 130) destaca que são originados “[...] dos valores ético culturais e jurídicos vigentes em uma determinada comunidade social, numa certa época [...]”, e que foram se impondo ao processo histórico e político que fundaram a sociedade democrática.

Esses princípios, portanto, são a base para o conceito de delito assim como para estabelecer o limiar punitivo do Estado, pois neles estão as garantias dos direitos fundamentais de todos os indivíduos. Santana (2016) ressalta que estes configuram-se como a alicerce da matéria pena.

### 4.2.1 Princípio da reserva legal

O princípio da reserva legal, também conhecido como princípio da legalidade, é pedra angular de todo o Direito Penal, uma vez que possui previsão expressa no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, bem como no artigo 1º do Código Penal, o qual dispõe que “[...] não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988, não paginado). Sendo assim, o referido princípio atua como uma garantia a todo cidadão em face do Estado, uma vez que para uma conduta ser considerada crime e ser passível de punição, é preciso ter uma lei anterior que define tal conduta como crime (FRAGOSO, 1971; VIEIRA, 2015).

Desse modo, Andreucci (2020) relata que o princípio da legalidade tem sua complementação no princípio da anterioridade (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*), uma vez que o artigo 1º do Código Penal decorre a inexistência de crime e de pena sem lei anterior que o defina. Deve, assim, a lei estabelecer previamente as condutas consideradas criminosas, cominando as penas que julgar adequadas, a fim de que se afaste o arbítrio do julgador e se garanta ao cidadão o direito de conhecer, com antecedência, qual o comportamento considerado ilícito.



## 4.2.2 Princípio da igualdade

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5<sup>a</sup>, dispõe que:

[...] 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, [...]. (BRASIL, 1988, não paginado).

Destaca ainda, no artigo 3<sup>o</sup>, que são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...] construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação.

Assim sendo, cabe destacar que o legislador não pode criar critérios de diferenciação para tal categoria de pessoas sem uma justificativa para tal ato, pode criar critérios de diferenciação desde que justificados. Deste modo, Barcelos (2019) descreve que há igualdade perante a lei, o que significa que a norma jurídica deverá ser interpretada e aplicada aos indivíduos de forma isonômica, isto é, sem discriminações injustificadas do ponto de vista jurídico.

## 4.2.3 Princípio da humanidade

Esse princípio está relacionado ao método punitivo, ou seja, a pena deve ser proporcional ao delito, deve ser aplicada de forma moderada, não pode a pena ter o cunho de gerar sofrimento, aborrecimento. A pena deve permitir ao condenado um retorno adequado, digno à sociedade. O princípio da Humanidade está consolidado no artigo 5<sup>o</sup>, XLVII da Constituição Federal de 1988, o qual determina que não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento e cruéis (VIEIRA, 2015).

Relevante apontar que o referido princípio não vem sendo aplicado na vida real. Isto posto, Nucci (2018) descreve que a concretude do princípio da humanidade depende da clara conscientização dos Poderes do Estado, mais particularmente do Judiciário.



Registra-se, ainda, a possibilidade de se atingir outras penas consideradas cruéis no cenário real, e não apenas no trato abstrato da matéria. O presídio superlotado, onde reinem a insalubridade, a violência sexual, as doenças infectocontagiosas, a carência de assistência médica e de alimentação adequada, entre outros males, pode levar o preso à morte. Assim, ocorrendo, estar-se-ia diante da pena de morte, aplicada na prática, mas rejeitada na teoria.

#### 4.2.4 Princípio da individualização da pena

O princípio da individualização da pena tem como premissa que a sanção penal só pode recair sobre quem seja autor do delito, na proporção de suas características particulares, físicas e psíquicas. Assim, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5<sup>a</sup>, XLVI dispõe que: “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” (BRASIL, 1988, não paginado). Além disso, os artigos 59 a 75 do Código Penal determinam os preceitos que devem ser observados pelos magistrados para uma correta prolação de uma sentença condenatória, levando em consideração o princípio da individualização da pena.

Deste modo, Nucci (2018) descreve que a individualização da pena, é essencial para garantir a justa fixação da sanção penal, evitando-se a intolerável padronização e o desgaste da uniformização de seres humanos, como se todos fossem iguais uns aos outros, em atitudes e vivências. Logicamente, todos são iguais perante a lei, mas não perante uns e outros. Cada qual mantém sua individualidade, desde o nascimento até a morte. Esse contorno íntimo deve ser observado pelo magistrado no momento da aplicação da pena.

## 5 TRANSGENERIDADE NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

No Brasil, o cárcere – ou seja, a privação de liberdade – é a condenação máxima imposta aos indivíduos pelo Estado. É previsto em lei que essa pena seja cumprida em estabelecimentos adequados e de acordo com a infração cometida, visando a reestruturação e reeducação do detento. No entanto, Santana (2016, p. 46) aponta que “[...] existe um grande abismo entre o que é previsto em lei e a realidade carcerária”.



Dados do INFOPEN, sistema de informações do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2019) apontam que o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, contabilizando mais de setecentas mil pessoas cumprindo pena em instalações estaduais e federais por todo o território nacional. O país apenas fica atrás dos Estados Unidos e da China que possuem, respectivamente, 2,1 e 1,7 milhões de presos.

Dentre os problemas listados pelos doutrinadores, destacam-se a superlotação, falta de profissionais no campo, índices crescentes de violência sexual e falta de cuidados de saúde adequados. Portanto, para além do contexto prisional, cujas condições já se apresentam como formas de extrema violência, a realidade dos transgêneros é ainda mais preocupante pois, diante de uma estruturação carcerária binária, possuem seus direitos violados de maneira ainda mais extrema (SANTANA, 2016).

## 5.1 Cenário dos transgêneros em cárcere no Brasil

O sistema prisional brasileiro, assim como o de diversos outros países, teve sua instituição construída sob um paradigma binário que, por sua vez, pressupõe a soberania da biologia na determinação do sexo do indivíduo, separando a população carcerária em homens e mulheres. Esse binarismo sexual estabelecido pelo sistema prisional brasileiro é positivado pela Lei de Execução Penal – LEP, de número 7.210/8422. Tal separação biológica, puramente anatômica, pode ser identificada na leitura dos artigos 82, 89 e 90 da lei mencionada anteriormente:

Art. 82.

§ 1º - A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequados à sua condição pessoal.

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)

Art. 90. A penitenciária de homens será construída, em local afastado do centro urbano, à distância que não restrinja a visitação. (BRASIL, não paginado).

E é a partir de leis como essa, assim como demais dispositivos de poder, que estabelecem os diversos níveis de exclusão e, conseqüentemente, violência no contexto da comunidade LGBT. Sobre isso, Santana (2016, p. 59) aponta que dentro dessa



comunidade, a população transgênero enfrenta maior incidência de violência dentro do cárcere:

A população transgênero enfrentam maiores incidências de violência dentro do cárcere. Em relação às mulheres transgêneros em presídios masculinos, as taxas mais elevadas de agressão sexual devem-se, pelo menos em parte, à prática de classificação baseada em genitália. Por exemplo, mulheres transexuais que são colocados em habitação do sexo masculino possuem características femininas significativas e acabam por se tornarem alvos óbvios de abuso na prisão. Outro problema em relação a segregação das presas transgêneros está relacionado a saúde e de segurança. Quando os presos transgêneros são colocados em segregação administrativa, eles têm apenas o mínimo de interação com as pessoas, sem acesso a empregos ou tratamento hormonal. (SANTANA, 2016, p. 59).

Diante de tal realidade, Gonçalves (2017) afirma que a reeducação e reinserção de indivíduos em cárcere à sociedade é apenas uma ilusão, pois não há qualquer preocupação – tanto estrutural quanto de tratamento – para que isso seja realizado. No que diz respeito à situação dos transgêneros em cárcere, ainda há o agravante de seu lugar enquanto uma minoria marginalizada.

Nesse contexto e a partir de um aumento significativo dos números de pessoas em privação de liberdade no Brasil, assim como pela influência dos movimentos em prol dos direitos humanos, em 2014, promoveu-se uma nova resolução. O Governo Federal junto às demais pastas do executivo, através da Resolução Conjunta de nº 01 (BRASIL, 2014), do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCDD), instituiu políticas responsáveis por garantir à população LGBT a possibilidade do cumprimento de suas penas com dignidade, assegurando garantias básicas. E assim, prevê, no que tange à nomenclatura dessa população:

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

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

- I - Lésbicas: denominação específica para mulheres que se relacionam afetiva e sexualmente com outras mulheres;
- II - Gays: denominação específica para homens que se relacionam afetiva e sexualmente com outros homens;
- III - Bissexuais: pessoas que se relacionam afetiva e sexualmente com ambos os sexos;



- IV - Travestis: pessoas que pertencem ao sexo masculino na dimensão fisiológica, mas que socialmente se apresentam no gênero feminino, sem rejeitar o sexo biológico; e
- V - Transexuais: pessoas que são psicologicamente de um sexo e anatomicamente de outro, rejeitando o próprio órgão sexual biológico. (BRASIL, 2014, não paginado).

Por sua vez, no que concerne, especificamente, aos direitos enquanto sujeitos em cárcere, a Resolução Conjunta de nº 01 apresenta as seguintes diretrizes:

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

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

Art. 3º Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos.

§ 1º Os espaços para essa população não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo.

§ 2º A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade.

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

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

Art. 6º É garantido o direito à visita íntima para a população LGBT em situação de privação de liberdade, nos termos da Portaria MJ nº 1190/2008 e na Resolução CNPCP nº 4, de 29 de junho de 2011.

Art. 7º É garantida à população LGBT em situação de privação de liberdade a atenção integral à saúde, atendidos os parâmetros da Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT e da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional - PNAISP.

Parágrafo único - À pessoa travesti, mulher ou homem transexual em privação de liberdade, serão garantidos a manutenção do seu tratamento hormonal e o acompanhamento de saúde específico. (BRASIL, 2014, não paginado).

Embora a Resolução Conjunta de nº 01 tenha apresentado diretrizes claras no que concerne aos direitos básicos da população transgênero encarcerada, desde o seu fomento não foi possível observar grandes mudanças estruturais nas instituições prisionais brasileiras no sentido de “adequá-las às novas diretrizes nacionais”, como ressalta Mendes e Branco (2014, p. 184).



Vaz e Tozi (2016) afirma que os termos gênero e sexualidade são fatores determinantes para a exclusão e violência dentro da triagem do sistema prisional no momento da apreensão, assim como no dia a dia desses indivíduos em pena. Segundo o relatório do Centro para o Progresso Americano (ITTC, 2017), pessoas trans possuem até quinze vezes mais chances de serem vítimas de violência sexual dentro do cárcere do que heterossexuais e/ou cisgêneros.

Magnani (2018, p. 13) discute que dados como os apresentados anteriormente, ilustram a maneira como o cárcere atua como “[...] uma instituição violadora de direitos e tende a acentuar a situação de vulnerabilidade das pessoas.” Logo, representa a inconsistência entre a lei e seu exercício, principalmente no que concerne às ideias de reabilitação e reinserção da população carcerária em sociedade. Em seu caráter mais violento, estimula os movimentos de estigmatização e marginalização de uma população que, historicamente e em todos os âmbitos nos quais se insere – social, político, jurídico, entre outros – é vista aquém de seus direitos.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo sobre a problemática que envolve o transgênero no cumprimento de penas privativas de liberdade com base nos direitos fundamentais que regem o ordenamento jurídico pátrio possibilitou identificar que há graves violações às quais os sujeitos trans em cárcere estão submetidos no Brasil, o que aponta para a necessidade de uma reforma urgente em todos os aspectos da instituição carcerária.

Evidencia-se que a comunidade trans no sistema penitenciário brasileiro sofre uma direta violação dos princípios que lhe são constitucionalmente garantidos, principalmente no que concerne a dignidade humana. Sobre isso, atribui-se grande responsabilidade aos estigmas sociais e culturais que, historicamente, lhe foram atribuídos e que sustentaram a própria construção do sistema carcerário, como observado na divisão binária de celas.

Destarte, percebe-se que uma legislação não discriminatória não é o suficiente para assegurar a garantia da população transgênero em quaisquer contextos em que estejam inseridos, e que isso se torna ainda mais agravante no sistema penitenciário, cuja exposição a outros complicadores estruturais tornam sua reabilitação e reinserção social menos prováveis do que em qualquer outro grupo. Deste modo, torna-se imperioso a reestruturação dessas e demais instituições para que se possam efetivar ações que, de fato, alinhem-se aos direitos fundamentais que regem o ordenamento jurídico pátrio.



## REFERÊNCIAS

- ANDREUCCI, R. A. **Manual de direito penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BAPTISTA, T. M. B. A solidão como pena: uma análise dos sistemas penitenciários filadélfico e auburniano. **Revista do CAAP**, v. 21, n.1, p. 77-92, 2015.
- BARCELLOS, A. P. de. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.
- BITTENCOURT, C. R. **Manual de direito penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.
- BRASIL. Resolução Conjunta nº01/2014 CNPCP-CNCD/LGBT, de 15 de abril de 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=17/04/2014&jornal=1&pagina=2&totalArquivos=96>. Acesso em: 19 out. 2020.
- BRASIL. Decreto nº 8.727, 28 de abril de 2016. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**: 28 abr. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8727.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8727.htm). Acesso em: 15 out. 2016.
- BRASIL. Lei nº 7210, de 11 de junho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**: 13 jul. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 19 out. 2020.
- BUTLER, J. **Notes toward a performative theory of assembly**. London: Harvard University Press, 2015.
- BUTLER, J. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.
- CALDEIRA, F. M. A evolução histórica, filosófica e teórica da pena. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, p. 255-272, 2009.
- CUNHA, R. S. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- DAHER, R. J. História do direito penal. **Revista Eletrônica Facp**, Paulínia, v. 1, n. 1, p. 19-39, jan. 2012.
- DEPEN. **INFOPEN**. Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9/>. Acesso em: 10 out. 2020.
- FABRETTI, H. B.; SMANIO, G. P. **Direito penal: parte geral**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- FOUCAULT, M. **Em defesa da sociedade**. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2005.



FOUCAULT, M. **História da sexualidade**: a vontade de saber. 19. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2009.

FRAGOSO, H. C. Observações sobre o princípio da reserva legal. **Revista de direito penal**, n. 1, p. 1-12, 1971.

GARUTTI, S.; OLIVEIRA, R. de C. da. S. A prisão e o sistema penitenciário—uma visão histórica. In: XI SEMINÁRIO DE PESQUISA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM EDUCAÇÃO, 11., 2012, [S.L]. **Seminário** [...]. [S.L]: [S.N]. 2012.

GOMES, L. F. **Presídios da américa latina: “Jornada para o Inferno”**. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22715/presidios-da-america-latina-jornada-para-o-inferno>. Acesso em: 04 abr. 2020.

GONÇALVES, C. de J. M. **Transexualidade e direitos humanos**: O reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos de personalidade. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

GONÇALVES, D. **A ineficiência do sistema prisional brasileiro no objetivo de reeducar e reinserir o presidiário na sociedade, diante dos índices de reincidência dos criminosos**, 2017. JusBrasil, 2016. Disponível em: <https://danielblacksmile.jusbrasil.com.br/artigos/417467431/a-ineficiencia-dosistema-prisional-brasileiro-no-objetivo-de-reeducar-e-reinserir-o-presidiario-nasociedade-diante-dos-indices-de-reincidencia-dos-criminosos>. Acesso em: 30 out. 2017.

GRECO, R. **Sistema prisional**: colapso atual e soluções alternativas. 4. ed. Niterói: Impetus, 2017.

HUNT, L. **A invenção dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

INSTITUTO TERRA. TRABALHO E CIDADANIA (ITTC). **20 anos de luta: População LGBT e cárcere**, 2017.

ISIDORO, D. A. **Análise crítica das penas de privação de liberdade**: colapso atual e possíveis soluções. 2016. 110 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

VENTORIM JUNIOR, M. **A falência do sistema prisional brasileiro e a falácia da sua privatização**. [S.L.]: Jurisway, 2016. Disponível em: [https://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id\\_dh=16657](https://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=16657). Acesso em: 10 maio. 2019.

LAMOUNIER, G. A. M. **Gêneros encarcerados**: uma análise *trans.viada* da política de alas lgbt no sistema prisional de minas gerais. 2018. 221 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Psicologia, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

LAQUEUR, T. **Inventando o sexo**: corpo e gênero dos gregos à Freud. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

MAGNANI, J. A. **Transgêneros**: cotidiano no sistema prisional brasileiro. 2018. 20 f. Monografia (Especialização) - Curso de Sociedade, Política e Cidadania: Olhares Transdisciplinares, Universidade Federal de Mato Grosso, Rondonópolis, 2018.

MENDANHA, F. A. **A justiça restaurativa como uma possível alternativa ao poder judiciário para dispensar um tratamento mais humanitário aos usuários e dependentes de**



**drogas.** 2016. 121 f. Monografia (Especialização) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, Universidade Federal do Tocantins, Tocantins, 2016.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, J. F. **Manual de direito penal.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N. **Manual de direito penal:** parte geral arts. 1ª a 120 do CP. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MORAES, A. de. **Direitos humanos fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, D. Evolução dos Sistemas Penitenciários. **Revista de Direito UNIFACS,** Salvador, v. 20, n. 128, p. 1-14, mar. 2011.

NORONHA, E. M. **Direito penal:** Volume 1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUCCI, G. de S. **Curso de execução penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA, I. de. **A ineficácia da aplicação das penas privativas de liberdade no Brasil.** 2019. 53 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, UniEVANGÉLICA, Anápolis, 2019.

OLIVEIRA, O. M. de. **Prisão:** um paradoxo social. 3. ed. Florianópolis: Editora Da UFSC, 2003.

PATRIOTA, C. M. de M. **A face da violência transfóbica:** um estudo sobre a violação dos direitos humanos e fundamentais das pessoas trans no Brasil. 2018. 77 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018.

PRADO, L. R. **Curso de direito penal brasileiro.** 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RODOVALHO, A. M. O cis pelo trans. **Revista Estudos Feministas,** Florianópolis, v. 25, n.1, p. 365-373, jan. 2017.

SANTOS, P. G. dos. **Sistema penitenciário brasileiro à luz do princípio da dignidade humana: revisão de literatura.** 2019. 44 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário de Lavras, Lavras, 2019.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, G. D. A. da. **A preservação dos direitos constitucionais não alcançados pela sentença dos apenados da casa de detenção do município de Cacoal-RO.** 2015. 64 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2015.

THUMÉ, P. R. **Uma abordagem acerca das penas e sua execução na legislação penal brasileira.** 2015. 66 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade da Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015.



TONELI, M. J. F. Sexualidade, gênero e gerações: continuando o debate. *In: JACÓ-VILELA, A. M.; SATO, L. (orgs.). Diálogos em psicologia social*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2012.

VARELLA, D. **Travestis**. Folha de São Paulo, 2019.

VAZ, C.; TOZI, T. **Transexuais**: elas também estão no cárcere. [S.L.]: Jusbrasil, 2016.



**EDIÇÃO ESPECIAL**

Pandemia

**COMO CITAR ESTE ARTIGO**

**ABNT:** SILVA, T. R. da.; BOTELHO, D. G.; RESGALA JUNIOR, R. M. A transgeneridade e o sistema prisional brasileiro. **Revista Interdisciplinar do Pensamento Científico**, Itaperuna, v. 06, n. 3, p. 1-28. 2020. DOI: 10.209512446-6778v6n3a23.

**AUTOR CORRESPONDENTE**

Nome completo: Thaysa Rocha da Silva

e-mail: thaysa\_rocha\_@hotmail.com

Nome completo: Daniela Garcia Botelho

e-mail: danielabotelho.adv@hotmail.com

Nome completo: Renato Marcelo Resgala Junior

e-mail: renatoresgalajr@gmail.com

**RECEBIDO**

Dia. Mês. Ano.

**ACEITO**

Dia. Mês. Ano.

**PUBLICADO**

Dia. Mês. Ano.

**TIPO DE DOCUMENTO**

Revisão de Literatura