

O encarceramento das transgêneros: um debate constitucional acerca da proteção e tratamento das mulheres trans e travestis nos ambientes prisionais

Transgender incarceration: a constitutional debate on the protection and treatment of transgender women and transvestites in prison environments.

Victor Silva Garcia Soares

Graduando de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM.

E-mail: victorsgs@unipam.edu.br

Resumo: É notória, no contexto social brasileiro, a ineficácia dos direitos fundamentais da minoria composta pelas mulheres trans e travestis. A produção em comento propõe um debate acerca da possibilidade de aplicação de políticas de tratamento diferenciado a transgêneros nas cadeias, com respaldo no arcabouço de proteções e garantias constitucionalmente protegidas. Toda a construção se sustenta em dados demonstrativos do quadro situacional das prisões brasileiras, no que tange ao aprisionamento de mulheres trans e travestis. Isto alicerça a discussão entre vertentes sobre a possibilidade ou impossibilidade de aplicação de tais regimes de tratamento às transgêneros, assim como propõe um norte para a dúvida de qual seria a melhor forma de encarcerar a minoria a que se refere. Lança-se mão de todo conteúdo humanístico de conquistas de direitos no qual está inserida a Constituição Cidadã de 1988, como forma de solucionar as questões que permeiam o encarceramento de travestis e de mulheres trans, já que a discriminação contra estas pessoas é agravada nos ambientes de cumprimento de pena privativa de liberdade.

Palavras-chave: Encarceramento. Mulheres trans e travestis. Tratamento diferenciado. Constituição Federal de 1988.

Abstract: In the Brazilian social context, the ineffectiveness of the fundamental rights of the minority made up of trans and transvestite women is notorious. The production in question proposes a debate about the possibility of applying different treatment policies to transgender people in the prisons, supported by the framework of protections and constitutionally protected guarantees. The entire construction is based on data demonstrating the situational picture of Brazilian prisons, with regard to the imprisonment of trans and transvestite women. This underpins the discussion between strands on the possibility or impossibility of applying such treatment regimes to transgender people, as well as proposing a direction for the doubt on what would be the best way to imprison the minority to which it refers. All humanistic content of rights conquests in which the 1988 Citizen Constitution is inserted is used, as a way to solve the issues that permeate the incarceration of transvestites and trans women, since the discrimination against these people is aggravated in the environments of serving a custodial sentence.

Keywords: Imprisonment. Transsexual women and transvetite. Differential treatment. Constituion of 1988.

1 Considerações iniciais

A Constituição Cidadã representa uma significativa conquista da democracia brasileira, uma vez conhecido o seu olhar de humanidade e respeito aos direitos fundamentais do ser humano. Isto ainda se mostra mais preponderante quando se vislumbra um cenário político-social de violação às condições mínimas essenciais para ser um humano, o que remonta à urgência de uma intervenção estatal na busca de fazer valer o contrato social, em que o Estado é parte garantidora da efetividade dos direitos de toda a sociedade à qual responde. Nesse âmbito, surge a luta das minorias sociais pela eficácia de suas garantias fundamentais.

A presente produção debruçará seus estudos sobre a minoria representada pela comunidade LGBT+, em específico sobre a condição das mulheres trans e travestis nas penitenciárias brasileiras, conhecida a inquestionável violência e marginalização sofrida por essas pessoas no contexto social atual, sobretudo nas prisões. A discussão se formará no seguinte problema de pesquisa: é possível um tratamento diferenciado às mulheres trans e travestis nas penitenciárias, com respaldo ao texto legal e ideológico da Constituição Federal de 1988? E qual é a forma de tratamento que mais coaduna com os mandamentos constitucionais?

Faz-se assim necessário definir o que é uma mulher trans e o que é travesti, como forma de delimitar os grupos que serão estudados pela produção em comento. Segundo o documento técnico contendo o diagnóstico nacional do tratamento penal de pessoas LGBTs nas prisões do Brasil, produzido em 2019, mulher trans é uma pessoa do gênero feminino, embora tenha sido designada como pertencente ao sexo/gênero masculino ao nascer. Lança mão de hormonioterapias e cirurgias plásticas para feminilização física. A presente produção irá realizar distinções entre mulheres trans e travestis, uma vez que os grupos que militam pela efetivação dos direitos das travestis admitem como definição de gênero dessas pessoas aqueles indivíduos que se enxergam entre a divisão binária do que é ser homem e do que é ser mulher, não integrando nenhum dos dois gêneros.

Para solucionar o questionamento da pesquisa, lançar-se-á mão de relatórios oficiais de comissões destinadas à apuração de dados acerca da situação dos LGBTs nas prisões brasileiras. De maneira semelhante, será utilizada produção legislativa e posicionamentos ideológicos importantes para a solução da dúvida à qual se propõe a obra. Isto permitirá a projeção do arcabouço atual de proteções que as mulheres trans possuem no sistema prisional, assim como a preparação do campo de debate para à análise constitucional acerca da temática.

Com o escopo de concretizar os objetivos da produção em comento, explicitados anteriormente, a pesquisa se respaldará na utilização do método dedutivo bibliográfico e documental, sendo realizadas análises acerca de produções que envolvam a possibilidade constitucional de um tratamento diferenciado às transgêneros nos ambientes prisionais, ou que ofereçam dados relevantes à discussão do tema.

A obra se preocupa, basicamente, em dar voz às mulheres transgêneros e travestis, para que todo o imaginário social de negatividade e de falta de conhecimento envolvendo a transexualidade seja esclarecido. Isto aproxima à nação brasileira a

consecução de seus objetivos, sobretudo, na busca pela erradicação da marginalização e desigualdade social, assim como na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Mesmo sendo possível evidenciar produções legislativas acerca da criação e expansão de direitos à população trans nas penitenciárias e majoritariedade do posicionamento favorável ao tratamento divergente, a solução para questão se encontra ainda em estado rudimentar. Necessita-se de profundas discussões para delimitar, de forma mais exata e concernente à realidade trans, como se deve proceder ao encarceramento das mulheres transgêneros e travestis.

Toda discussão que será suscitada, como já dito, é meio fundamental para se alcançar a pacificação social, assim como uma forma de se estar mais próximo da solução da crise carcerária brasileira. Isto remonta a necessidade da intervenção jurídica para que a pátria brasileira cumpra com justiça e efetividade os mandamentos constitucionais, sem distinções de sexo, etnia, cor, raça e gênero.

2 Dados acerca do encarceramento das mulheres trans e travestis

A busca pela efetivação dos direitos das mulheres trans e travestis mostra-se fundamentada nos dados que envolvem a violação da intimidade, da liberdade e da vida desta minoria. Sabe-se que o Brasil lidera o ranking mundial de países que mais matam transexuais e travestis no mundo. Mesmo sendo um dado que pode possuir muitas variantes, é alarmante evidenciar isto perante os avanços de garantias e direitos já alcançados pela pátria. Segundo estudo do ano de 2019 da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra):

No ano de 2019, foram confirmadas informações de 124 Assassinatos de pessoas Trans, sendo 121 Travestis e Mulheres Transexuais e 3 Homens Trans. Destes, encontramos notícias de que apenas 11 casos tiveram os suspeitos identificados, o que representa 8% dos dados, e que apenas 7% estão presos. (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2019, s. p.)

Tal fato só aguça a gravidade do quadro social no qual as mulheres trans e travestis estão inseridas, sendo tal situação mais gravosa nos ambientes prisionais. Isto se observa pelo significado coercitivo do aprisionamento, o que reflete diretamente sobre as condições físicas e mentais dos apenados encarcerados.

Por advir de conceitos arraigados na formação sexual da sociedade em geral, o preconceito também se mostra presente nos ambientes prisionais, ainda de forma mais danosa no que tange aos tabus e conceitos retrógrafos que permeiam a masculinidade. Isto é, sem dúvidas, um fator que contribui para conflitos identitários provocados em mulheres trans e travestis encarceradas em prisões masculinas, uma vez conhecido o imperativo social sobre a forma como um indivíduo do sexo masculino deve se portar.

O ENCARCERAMENTO DAS TRANSGÊNEROS: UM DEBATE CONSTITUCIONAL ACERCA DA PROTEÇÃO E TRATAMENTO DAS MULHERES TRANS E TRAVESTIS NOS AMBIENTES PRISIONAIS

Todo o conceito que envolve a performatividade¹ das mulheres trans e travesti gera as constantes violências sofridas por essas pessoas, sendo necessário demonstrar dados e fatos concretos acerca da discriminação sofrida pelas transgêneros nas prisões, para sustentação e formação da discussão a que se propõe.

Foi realizado no ano de 2019 pelo Departamento de Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (DPLGBT) um estudo acerca do quadro situacional da população LGBT nas instituições carcerárias, sendo tal pesquisa realizada por meio de questionário enviado a todas as prisões brasileiras. O intuito principal do documento pode ser entendido por meio do seguinte excerto:

Esta consultoria visa à produção de dados qualificados sobre o tratamento penal de LGBT em níveis macro e micro. Por um lado, em face da vulnerabilidade estrutural a que pessoas LGBT estão submetidas nas prisões, é imprescindível a criação de um conjunto de protocolos e metodologias que orientem práticas institucionais na direção da identificação, operacionalização e respeito às demandas específicas dessa população em todo o Brasil. Por outro, é necessário levar em consideração as especificidades de cada estado e região na produção desse tipo de protocolo a fim de potencializar a atenção e atendimento às demandas locais. Embora apresentem semelhanças generalizáveis, a experiência dos LGBT quanto ao encarceramento em um estado do nordeste não é exatamente a mesma quando comparada a um estado do sul do país, por exemplo. (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 13).

Fica perceptível que a problemática envolvendo o encarceramento de LGBTs, principalmente das mulheres trans e travesti, não deve se respaldar somente em uma análise de proteções no âmbito federal, mas também em um contexto regional, já que as orientações específicas de como se deve proceder ao encarceramento em cada estado da federação provém de produção legislativa estadual².

Em um contexto macro, o estudo aponta como participantes da pesquisa 508 unidades prisionais brasileiras de um total de 1499. Isto já se mostra como um empecilho à busca do devido apuramento da situação geral das mulheres trans e travestis encarceradas, e a concomitante busca por uma solução (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 16).

Dentre as instituições prisionais respondentes, apenas 106 prisões possuem alas/celas destinadas ao aprisionamento de LGBTs. Levando-se em consideração a infraestrutura das cadeias de todas as cinco regiões brasileiras, a Região Sudeste é a que

¹ A performatividade deve ser compreendida não como um ato singular ou deliberado, mas, ao invés disso, como a prática reiterativa e situacional pela qual o discurso produz os discursos que ele nomeia. [...] as normas regulatórias do sexo trabalham de uma forma performativa para constituir a materialidade dos corpos e, mais especificamente, para materializar a diferença sexual a serviço da consolidação do imperativo heterossexual. (BUTLER, 2003, p. 154-156).

² Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, s. p).

mais possui repartimentos de alojamento prisional destinado a esse público. A ausência de infraestrutura e de recursos é a justificativa da maioria das prisões para que não possuam tais celas/alas para o tratamento específico (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 17).

Somado a isto, há constatação de que a autodeclaração de um apenado como um LGBT pode significar sua sentença de morte. Assim, a pesquisa aponta 41,7% das prisões como não concordantes com a criação de celas/alas destinadas a essa minoria. Tal dado se sustenta no entendimento de que essa iniciativa não seria suficiente para anular as violações sofridas por esse público (mesmo se mostrando uma medida imediata eficaz), assim como por não possuírem capacidade para proteger apenados gays, lésbicas, trans e travestis, das violências por parte dos outros detentos. Da mesma forma como evidenciada a dificuldade da devida apuração quantitativa de LGBTs em alguns Estados, certas prisões informaram não possuírem nenhum integrante dessa minoria, o que também inviabiliza a aplicação de regime de tratamento diferenciado a essas pessoas (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 19). Nesse sentido, postula o estudo sobre a dificuldade do aferimento da real situação:

Diferente de outros marcadores, indicar abertamente ser gay, por exemplo, pode conferir risco ao custodiado, uma vez que a população LGBT é constantemente alvo de violência desferida por outros presos. Não espanta que, no contexto de uma unidade prisional que não pode garantir a proteção dessa população, o quantitativo de LGBT estará subnotificado. Portanto, o levantamento do quantitativo de pessoas LGBT produz um dado fundamentalmente enviesado. Mesmo que os dados quantitativos sejam indicativos da situação dessa população nas prisões, é preciso levar em consideração a supernotificação no contexto da região sudeste e subnotificação no contexto da região norte. (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 19)

A pesquisa também aguça seus estudos para a solidão da mulher trans e de travestis encarceradas, uma vez que são as que mais sofrem com o abandono familiar. Segundo a consultoria, apenas 40% de LGBTs possuem visitas cadastradas. Porém, esse percentual não indica o número de visitas que realmente ocorrem, sendo essa quantidade bem inferior no que tange às trans e travestis. Tal fator é o que leva vários LGBTs a barganharem serviços sexuais ou sua força de trabalho (lavar roupas e higienizar celas), em troca de produtos e insumos externos, fornecidos pelos familiares de outros detentos ou pelo tráfico, assim como se mostra uma forma de distração de desejos e da necessidade de afetividade (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 23).

Concluídas as observações preponderantes no contexto macro do encarceramento de trans e travestis, faz-se necessária a coleta de informações acerca do quadro situacional das cinco regiões brasileiras, uma vez já demonstrada a necessidade de se observar o tema através de um âmbito microrregional. O grupo técnico responsável pela consultoria visitou penitenciárias de todos os estados da federação e, ao fim,

elaborou um panorama geral de cada região, sendo esse conteúdo utilizado neste momento.

Inicialmente, relata-se a situação das Regiões Sul e Centro Oeste, sendo possível constatar o acatamento de políticas de tratamento aos LGBTs na maioria das penitenciárias visitadas. Porém, por meio dos relatos acerca da passagem desses indivíduos pelas instituições de cumprimento de pena privativa de liberdade, ficou constatado que ainda há grande defasagem de tratamento entre as prisões, sendo que umas respeitam as condições sociais, sexuais e ideológicas dos LGBTs, e outras simplesmente seguem o caráter cisnormativo (se orientando pelo órgão genital de nascença). (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 49-50).

A falta de consideração para com o acatamento do nome social de trans e travestis, por exemplo, é gerada pelo despreparo técnico da maioria dos agentes e coordenadores penitenciários, o que, de certa forma, dificulta a busca pela diminuição dos casos de discriminação dentro das penitenciárias masculinas. É possível observar tal situação, por meio de parte de um relato de uma travesti aprisionada em uma penitenciária do estado de Goiás:

Meu cabelo não foi cortado, ele foi mutilado. Eu tinha o cabelo na cintura e chegou uma portaria, não sei de onde, que mandou que cortasse o cabelo de todo mundo. Não só meu como das outras meninas e dos outros presos. Fomos forçadas a cortar o cabelo. Estamos lutando por isso com o diretor porque já veio uma conversa pra que a gente corte o cabelo de novo. Estamos tentando conversar com ele pra ver se ele deixa o nosso cabelo crescer porque querendo ou não a nossa aparência é feminina. Deixando o cabelo curto parece que eles querem nos obrigar a ser homem, mas nós não somos homens. (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 45)

Há ainda a dificuldade de lidar com a “lei” das facções criminosas, que imperam em muitos presídios brasileiros. Isto faz com que muitos homens cisnormativo e héteros venham a manter relações afetivas com trans e travestis, para conseguirem migrar para as celas/alas específicas ao público LGBT, como forma de fugirem da superlotação, assim como de também suprirem certa carência afetiva. Isto acaba por gerar também a inflação das alas específicas à comunidade em comento, já que as facções não aceitam o retorno desses detentos para as celas normais.

A maioria das prisões que não possuem alojamento destinado ao público LGBT nessas regiões lança mão do argumento já mencionado: não possuem infraestrutura e recursos suficientes para a reserva de uma ala específica a esses indivíduos. Isto é agravado com a pressão das facções criminosas que inviabilizam a criação de celas destinada a essa comunidade, com a alegação de não solucionar a superlotação sofrida por todos os detentos, assim como pelo contexto ideológico dessas organizações, que condenam qualquer prática que envolva a homossexualidade e a transexualidade. A falta de comunicação entre os Estados acerca de como se deve proceder ao encarceramento dos LGBTs também é um entrave para que a questão seja solucionada.

O nordeste brasileiro também possui uma situação parecida com a observada nas Regiões Sul e Centro Oeste, porém se percebe uma lenta evolução na adesão a políticas de tratamento aos LGBTs. É possível observar ainda um menor número de penitenciárias com alas/celas destinadas ao público em comento; sendo os constantes conflitos entre facções criminosas um considerável empecilho na instalação de políticas de tratamento diferenciado à minoria estudada (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 79-80). Dessa forma, relata uma travesti encarcerada em uma prisão do Pernambuco:

No [nome da unidade omitida] teve uma rebelião em 2015. 3 dias de rebelião. Aí um dos caras deu um pau em mim, me drogaram, me deram vários remédios. Daí eu fiquei na mão deles, eu fiquei refém deles. Aí eu conhecia muita gente e muito homem. E lá na cadeia, numa rebelião a gente, os presos LGBT, somos os mais destacados. Eles aproveitam casos assim para fazer e acontecer. Eles sempre querem dar um pau na gente, mas nesses momentos eles tem a oportunidade. Inclusive nesse dia eu tava no pátio, estava de costas, quando eu menos esperei me veio uma garrotada e mais nada. Aí eles me deram vários comprimidos e eu não tinha mais noção da situação. Eu só me dei de mim quando puxaram pra cortar meu cabelo. Meu cabelo era maior que esse, aí eles cortaram. Eu só senti aquele negócio da faca “rrreeeeeco”. Foi aí que eu vi o que estava acontecendo. Daí me tiraram de lá, mas não levaram pro hospital nem nada. Eles sabiam que era um caso que ia dar muita polêmica. Abafaram, não me levaram para o hospital, não fizeram suturas no meu braço nem nada. LGBT, na rebelião, são o alvo. (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 63)

Isto, além de aumentar os casos de violência nas prisões nordestinas, faz com que muitos outros casos de violência sejam subnotificados, pelo temor de muitos LGBTs em sofrerem ainda mais repressão. O quadro ainda se agrava por perceber nesse cenário uma menor quantidade de profissionais capacitados para lidar com as questões que permeiam a identidade de gênero de trans e travestis.

Mesmo havendo convergências entre os quadros situacionais da Região Nordeste e da Região Norte, sem sombra de dúvidas, o Norte do Brasil é onde se vislumbra o maior índice de discriminação ao público LGBT nas prisões. Segundo a consultoria, somente algumas penitenciárias do Estado do Pará levam em consideração o gênero e a sexualidade dos apenados, o que já demonstra o quão é inviabilizada e dificultada à aplicação de políticas de tratamento divergente a LGBTs encarcerados (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 120-121).

A situação das instituições carcerárias do norte do país é desumana perante os diversos relatos de trans e travestis que tiveram até mesmo que abandonar seus nomes sociais para evitar o aumento da violência e represália sofrida. As administrações dessas prisões, geralmente, apontavam somente um LGBT para a entrevista técnica, já que as políticas de encarceramento dos estados dessa região seguem piamente um caráter cisnormativo como critério para o aprisionamento dos detentos. É possível constatar a

O ENCARCERAMENTO DAS TRANSGÊNEROS: UM DEBATE CONSTITUCIONAL ACERCA DA PROTEÇÃO E TRATAMENTO DAS MULHERES TRANS E TRAVESTIS NOS AMBIENTES PRISIONAIS

barbárie evidenciada nessas instituições, no relato de uma travesti presa no estado de Rondônia:

Eu apanhei, quebraram esses meus dois dedos porque eu não queria lavar roupa pra eles. Então aí, se junta mais de um e a gente não tem muito o que fazer, porque daí que eles venham ouvir o que a gente tem a dizer, a gente já foi estuprado, a gente já apanhou. A gente não pode falar. Tem agente que manda a gente resolver aqui. A gente não aguenta mais. A gente já está pagando a nossa pena. A gente não merece isso. Eu já fui estuprada. Falei pra minha mãe e ela ficou desesperada. (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 115)

Ainda neste âmbito, é possível observar o terror de uma travesti ao relatar ao entrevistador sua situação:

Quando eu cheguei na cela, eles chegaram pra mim e falaram que pra ficar ali eu tinha que esconder droga dentro de mim. Na hora eu disse que não ia fazer isso e ficou por isso mesmo. Quando foi na primeira visita, minha mãe veio me visitar. Quando eu olhei pra ela eu levei um susto porque a cara dela tava toda quebrada. Foi horrível! Eu perguntei pra ela o que tinha acontecido, mas eu já sabia o que tinha acontecido. Ela disse que pegaram ela na rua e bateram nela e falaram pra ela que eu tinha que esconder a droga. Quando eu voltei pra cela eu fui lá e disse que ia esconder a droga. Pouco tempo depois teve uma revista na cela e eles foram direto em mim. Quando me revistaram mandaram eu agachar e viram que eu tava com a droga. Eu já era pra ter saído daqui. Eu sou primário e fui presa porque eu roubei um cliente. Já era pra eu ter saído daqui. Agora que me pegaram com droga eu peguei uma pena maior e vou ficar uns bons anos. Os agentes aqui não querem saber da gente. A gente é bicho pra eles. Nem adianta falar nada que eles não vai acreditar na gente. Aí eu fico naquela, se eu não escondo droga eles matam a minha mãe, se eu escondo a droga eu fico aqui pro resto da minha vida. (Ela disse com raiva). **Você disse que é o especialista, me diga como eu resolvo isso. Me diga, você não é o especialista!?** (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 114).

Conhecido o quão alarmante é a necessidade de uma solução para as prisões do Norte do Brasil, parte-se para a análise do quadro situacional da Região Sudeste, que se mostra diferente das demais regiões, uma vez que o contingente de detentos ligados a facções criminosas influencia consideravelmente na administração das prisões do Sudeste brasileiro, e concomitantemente ao tratamento que o público LGBT recebe (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 100-101).

É observado que grande parte das penitenciárias da Região Sudeste toma os devidos cuidados ao separar detentos integrantes do PCC e do Comando Vermelho (duas grandes organizações criminosas brasileiras) de apenados informantes da polícia,

ex-faccionados, ex-agentes penitenciários ou ex-policiais, os condenados por crimes sexuais e os LGBTs, o que cria uma espécie de prisão mista. Assim, durante as visitas técnicas a essas instituições, todos os apenados entrevistados não demonstraram interesse nas políticas de criação de celas/alas específicas ao público LGBT, uma vez que a separação realizada por essas instituições já reduz drasticamente os casos de violência sofridos por essa minoria. Isto é confirmado por um agente da Penitenciária Semiaberta de Vila Velha no Espírito Santo, que afirma:

O Estado do Espírito Santo tem uma unidade específica para crimes sexuais. Geralmente quando os presos vem dessa unidade, eu sei que elas são crimes sexuais ou homossexuais. Eu tenho o presídio de segurança média que também tem espaço para esse público. Mas quando o interno chega ele é triado, ou seja, é conferido os dados pessoais dele. Normalmente esse interno fala “inspetor, eu sou homossexual”. Esse cara nem fica na triagem com os outros presos, ele já vai direto para a galeria de seguro. (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 83)

Percebem-se ainda produções legislativas em alguns estados da Região Sudeste, que orientam a forma como se deve proceder ao encarceramento dos LGBTs, porém, na maioria das vezes, são inviáveis ou não geram qualquer tipo de penalização, caso não sejam cumpridas. Isto gera a insegurança de que, com a inserção de detentos LGBTs em prisões mistas, o problema deixa de ser a violência sofrida por outros detentos e passa a ser a discriminação advinda dos próprios agentes penitenciários, o que dificulta o apuramento e a devida penalização de casos de violência sofrida por essa minoria encarcerada.

Como observado durante a exposição da situação macro e micro dos LGBTs nas prisões, assim como de trans e travestis, esse público, mesmo nos casos em que há alas/celas específicas para o seu aprisionamento, se mostra vulnerável perante as falhas das políticas de tratamento e diante da falta de infraestrutura das penitenciárias brasileiras, o que divide opiniões acerca de como deve se proceder ao encarceramento de trans e travestis, já que tal assunto é palco de grandes divergências.

3 Vertentes acerca da aplicação das políticas de tratamento diferenciado às mulheres trans e travestis

Coletados os dados acerca do quadro situacional das mulheres trans e travestis nas penitenciárias brasileiras, a pesquisa direciona-se para o campo de debate sobre a possibilidade do tratamento divergente a essa minoria na prisão. Isto leva à materialização de teorias e ideologias conflitantes, que auxiliarão na formação da discussão, indispensável para estruturação da problemática a que se propõe solucionar.

Percebeu-se, durante a explanação do quadro situacional de encarceramento de mulheres trans e travestis, que existe pouca divergência no que tange ao acatamento de políticas de tratamento diferenciado às transgêneros nas prisões. Ficou exposto que

aqueles que se mostravam não favoráveis alegavam que o aferimento de tais políticas não solucionaria a superlotação carcerária brasileira, o que se soma à ausência de infraestrutura para integração desses programas. Da mesma forma apontam para os conflitos e influências de facções criminosas sobre as prisões brasileiras, que corroboram a perpetuação do quadro discriminatório observado. (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 19-21).

Por outro lado, com vistas a erradicar as constantes violências físicas e mentais sofridas pelas mulheres trans e travestis por sua identidade de gênero, posiciona-se a maioria das penitenciárias brasileiras a favor da incorporação de regimes de tratamento diferenciado à comunidade LGBT nas prisões. Porém, são também observadas consideráveis divergências entre adeptos desse posicionamento, uma vez que ainda não há consenso de como se deve proceder a tal tratamento, de forma que se assegure ao máximo a dignidade das pessoas transgêneros ao passarem pelo sistema de cumprimento de pena privativa de liberdade.

Durante o desenrolar da pesquisa, foi observado que as mencionadas divergências de pensamento existem até mesmo em meio às mulheres trans e travestis, já que a vivência no sistema prisional é um fator preponderante para dividir opiniões entre essas pessoas. Grupos, departamentos e comunidades destinadas ao estudo da transexualidade, que não possuem um histórico de dedicação ao apuramento do quadro situacional de encarceramento de trans e travestis, manifestam-se favoráveis à transferência desses indivíduos para as penitenciárias femininas (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 12-13).

Para esses grupos, a prisão não deve seguir um padrão cisnormativo/genitalista como critério para o alojamento dos presos, e sim a autodeclaração como maneira de tornar menos moralmente degradante a passagem das transgêneros pelo encarceramento. Nesse sentido, entendeu o ministro Luís Roberto Barroso, em sede do HC 152491 / SP, ao decidir pela transferência de duas travestis para penitenciárias femininas.

O pedido de Habeas Corpus foi impetrado por se perceber um quadro de violência sofrido por ambas as travestis na cela/ala masculina em que estavam encarceradas. Mesmo não havendo a concessão do pedido principal, o ministro entendeu como viável a transferência das travestis para uma penitenciária feminina, justificando que a prisão na qual as travestis estavam não coadunava com a orientação sexual de ambas. Nesse sentido, extrai-se parte da decisão:

Sem prejuízo disso, a notícia de que o paciente e o corréu foram incluídos em estabelecimento prisional incompatível com as respectivas orientações sexuais autoriza a concessão da ordem de ofício, na linha da Resolução Conjunta nº 1, de 15.04.2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação; e da Resolução SAP nº 11, de 30.01.2014, do Estado de São Paulo. (BRASIL, 2018, p. 5)

Percebe-se que, mesmo que o motivo utilizado como justificativa pelo ministro seja errôneo, por não se tratar de questão concernente à orientação sexual e sim à

identidade de gênero³, ele segue a tendência manifesta pelos grupos que optam pela alocação das mulheres trans e travestis em penitenciárias femininas. Apesar disso, esse pensamento não se mostra majoritário, uma vez que não se atenta satisfatoriamente para a vivência contra essas pessoas na prisão, assim como é divergente ao que postula a Resolução Conjunta nº 1, de 15/04/2014.

Sabe-se que a mencionada Resolução faz distinções entre mulheres trans e travestis⁴, optando por alocar as primeiras em prisões femininas, e as segundas em celas/alas especiais em prisões masculinas. Este é um ponto de muitas controvérsias, pois até mesmo o Supremo Tribunal Federal não seguiu fielmente o que dispõe a Resolução, ao alojar travestis em penitenciárias femininas.

Além do mais, há um pedido do Conselho Nacional de Combate à Discriminação LGBT (CNCND/LGBT), para que seja realizada a atualização da Resolução que orienta sobre o tratamento penal de LGBTs nas prisões brasileiras, uma vez que faz distinções muito superficiais no que tange a mulheres trans e a travestis, ao diferenciá-las somente pelo quanto de afeição possuem por sua genitália de nascença. (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 11).

Outro ponto de vista é o manifesto por comunidades e grupos que acompanham de perto a vivência das transexuais encarceradas. Estes entendem que devem ser criadas alas/celas específicas aos encarcerados LGBTs, uma vez que não são somente as pessoas trans que sofrem violência nesses ambientes, mas também aqueles que são gays ou que mantêm relacionamento homoafetivo.

Essa violência existe nas penitenciárias masculinas e advém, como já mencionado anteriormente, de pensamentos machistas da forma estereotipada de como um indivíduo do sexo masculino deve se portar. Como há divergências no conceito entre homens gays e mulheres trans e travestis, não há como alocar homens *cis* (indivíduo do sexo masculino que se identifica como homem) em penitenciárias femininas, assim não sendo possível resolver a problemática do encarceramento de LGBTs por completo (RESOLUÇÃO CONJUNTA nº 1, 2014, s. p).

Além disso, são perceptíveis os efeitos da marginalização e exclusão social sofrida pelas pessoas trans encarceradas. Isto é possível observar através da ausência de apoio familiar e afetivo às mulheres trans e travestis, que se mostram vulnerabilizadas pelo preconceito e pela privação da liberdade. Através disso, várias transgêneros passam

³ Segundo a Teoria Queer, os estudos sobre a orientação sexual (o próprio estudo Queer) se diferenciam dos estudos de gênero, vistos como indelevelmente marcados pelo pressuposto heterossexista da continuidade entre sexo, gênero, desejo e práticas, tanto quanto dos estudos gays e lésbicos, comprometidos com o foco nas minorias sexuais e os interesses a eles associados. Cada uma dessas linhas de estudo tomariam, como ponto de partida, binarismos (masculino/feminino, heterossexual/homossexual) que, na perspectiva Queer, deveriam ser submetidos a uma desconstrução crítica. Queer desafiaria, assim, o próprio regime da sexualidade, ou seja, os conhecimentos que constroem os sujeitos como sexuados e marcados pelo gênero, e que assumem a heterossexualidade ou a homossexualidade como categorias que definiriam a verdade sobre eles. (MISKOLCI, 2007, p. 10-11).

⁴ Travestis: pessoas que pertencem ao sexo masculino na dimensão fisiológica, mas que socialmente se apresentam no gênero feminino, sem rejeitar o sexo biológico. (RESOLUÇÃO CONJUNTA nº1/2014, s. p). Transexuais: pessoas que são psicologicamente de um sexo e anatomicamente de outro, rejeitando o próprio órgão sexual biológico. (RESOLUÇÃO CONJUNTA nº1/2014, s. p).

O ENCARCERAMENTO DAS TRANSGÊNEROS: UM DEBATE CONSTITUCIONAL ACERCA DA PROTEÇÃO E TRATAMENTO DAS MULHERES TRANS E TRAVESTIS NOS AMBIENTES PRISIONAIS

a manter relacionamentos afetivos com detentos, como forma de suprir a carência afetiva advinda da inferiorização social da transexualidade.

É nesse sentido que surge a figura dos “maridos”, que são homens que mantêm relação com mulheres trans e travestis, mas que não assumem aos outros detentos, temendo a retaliação. Dessa maneira, confirma o excerto:

As travestis, os gays e seus maridos compõem um grupo aparentemente heterogêneo, mas que compartilham um elemento que produz certo efeito de coalizão, talvez até uma solidariedade identitária. São unidos pela pressuposição de coerência entre a substância de suas práticas não-normativas, mesmo que de diferentes ordens, e a constante situação de risco, a possibilidade eminente de serem vítimas de violência. São agentes de uma discursividade que os produz ao mesmo tempo em que é produzida. [...] Ao transitar pelos corredores do PCPA (Presídio Central de Porto Alegre) os outros fragmentos identitários que os constituem enquanto sujeitos são estrategicamente esquecidos. São unificados. Todos são chamados pelo mesmo nome. Todos são bichas. (PASSOS, 2014, p. 77)

Isto produz a reflexão sobre a questão da compulsoriedade da transferência das mulheres trans e travestis para penitenciárias femininas, uma vez que seria inviável o deslocamento de transexuais que mantêm relacionamento afetivo com detentos em prisões masculinas e optam por continuar cumprindo suas penas nessas cadeias. Tal fator fortalece a ideia de se criar alas/celas específicas a LGBTs, uma vez que ouvir a mulher trans ou a travesti sobre como ela que ser tratada está diretamente ligado ao quadro comportamental dessa pessoa na prisão e com a saúde mental e física desse indivíduo (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 126).

Contudo, é perceptível atualmente no Brasil um quadro de crise carcerária, em que a maioria dos presídios brasileiros se encontra em situação de calamidade, sendo observada uma superlotação e condições precárias para a alocação dos presos. Isto se mostra como um empecilho à criação de alas e celas/específicas, uma vez que as penitenciárias não possuem recursos suficientes para prover um tratamento diferenciado às trans⁵.

Além disso, há também o envolvimento das mulheres trans e travestis com o tráfico de entorpecentes e eletrônicos. Na maioria das vezes, as pessoas transgêneros são obrigadas a participarem do transporte de drogas e celulares, sob pena de aumento da violência física e sexual. Este é um ponto que favorece a transferência da minoria em comento para as penitenciárias femininas, uma vez que é proibido o ingresso de LGBTs

5 Dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), produzido pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), revelam que o número de presos no Brasil aumentou 168% de 2000 a 2014. O grande número de detentos – em dezembro de 2014, eram 622 mil – não foi suportado pelas prisões brasileiras, que, apesar de ter recebido mais vagas (triplicou no período 2000-2014, segundo a Rede Justiça Criminal), passou a operar em permanente superlotação. Hoje, o país teria capacidade de encarcerar apenas 371 mil pessoas – ou seja, há um déficit de 250 mil vagas. (BLUME, 2017, s. p).

na maioria das facções criminosas, tornando esses indivíduos alvo de manipulação dessas organizações⁶.

Todo esse quadro de violação sexual e física que envolve as trans ao tráfico nas prisões se dá pelo domínio das organizações criminosas sobre o sistema penitenciário brasileiro. Nesse sentido, apresenta-se uma síntese emblemática de um relato de uma travesti, que denota a situação majoritária dessas pessoas nas cadeias:

[...] os atos vão desde abuso sexual até a utilização de travestis e transexuais para o transporte de drogas e celulares, havendo relatos de fugas do regime semiaberto para terminar de cumprir a pena em regime mais gravoso, considerado pelas travestis mais seguro à sua sobrevivência. Além disso, entre as pessoas com quem dialogamos, houve indicação de três que gostariam de ser transferidas para outra penitenciária [...]. (COMISSÃO ESPECIAL PARA ANÁLISE DA VIOLÊNCIA CONTRA LGBTs, 2019, p. 55)

Mesmo diante do embate demonstrado até o presente momento, as penitenciárias brasileiras ainda admitem um critério genitalista como forma de alocação de presos, não sendo levado em consideração o histórico social de vivência da pessoa trans, nem mesmo sua autodeclaração. Já existem previsões legais que garantem o direito de mudança do nome de nascimento das transexuais para o nome admitido socialmente, devendo o último ser utilizado como forma de reconhecimento dessas pessoas (RESOLUÇÃO CONJUNTA nº 1, 2014, s. p).

Como demonstrado pelos dados acerca da situação geral das transgêneros na prisão, existem ainda muitas penitenciárias masculinas que não possuem celas/alas específicas de alojamento às mulheres trans e travestis, mesmo já existindo lei que obrigue a sua criação. Isto, ao mesmo tempo em que remonta a majoritariedade de um dos posicionamentos, remonta à ineficácia das disposições legais já produzidas, o que aguça discussões mais profundas sobre o tema, necessitando-se de respaldo técnico das garantias constitucionalmente protegidas.

4 A ponderação das questões conforme a Constituição Federativa do Brasil de 1988

É posto que um dos objetivos da pátria manifesto na Constituição vigente é erradicar a discriminação assim como promover o bem de todos independentemente de quaisquer circunstâncias. Tais prerrogativas ocasionam a necessidade de se pensar a problemática advinda do encarceramento de mulheres trans e travestis em um prisma constitucional, uma vez que toda produção e atos legislativos, executivos e judiciários se

⁶ O PCC possui orientações próprias para regular relação de seus membros com a população LGBT. O que se observa nas prisões de São Paulo, onde essa facção exerce hegemonia, é que, apesar de não integrarem o grupo faccional, muitos LGBT conseguem negociar sua estadia nas casas de detenção, já que estão fora das disputas de poder entre facções rivais. (DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT, 2019, p. 13).

respaldam nos preceitos da Magna Carta. Neste sentido se esclarecerá qual das vertentes que dividem a temática, se mostra mais preponderante.

Infelizmente, como já relatado, evidencia-se, no contexto social brasileiro atual, uma crise carcerária percebida na superlotação dos presídios, assim como no domínio das facções criminosas sobre os ambientes penitenciários. Isto leva a entender a impossibilidade de aplicação das políticas de tratamento diferenciado às mulheres trans e travestis, percebida a ausência de infraestrutura para a aplicação desses modos de aprisionamento.

Tal fator inserido em um pensar constitucional pode ser analisado através do Princípio da Reserva do Possível, que se resume à não efetivação de algumas prerrogativas fundamentais aos aprisionados, por estar a concretização desses direitos subordinada à existência de recursos públicos disponíveis. Isto está diretamente ligado ao papel da lei orçamentária na organização política do Estado, uma vez que, no âmbito dessa teoria, seria essa legislação o limite jurídico do que o Estado pode dispor, não podendo o judiciário e o executivo exorbitarem os tetos máximos de prestação de bens e serviços suportados pela máquina pública (MARRATHMA, 2014, s. p).

Nesse ínterim, o atropelamento as prerrogativas do legislador orçamentário, por parte de outras funções estatais, configuraria uma afronta à separação de poderes, o que ameaçaria o Estado Democrático de Direito. Dessa forma, postula o magistrado e jurista Ingo Sarlet sobre o explicitado:

Sustenta-se, por exemplo, inclusive entre nós, que a efetivação destes direitos fundamentais encontra-se na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressalta-se, outrossim, que constitui tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário a de decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema eminentemente competencial. Para os que defendem esse ponto de vista, a outorga ao Poder Judiciário da função de concretizar os direitos sociais, mesmo à revelia do legislador, implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, ao postulado do Estado de Direito. (SARLET, 2003, p. 286)

Em contrapartida, é latente, no ordenamento político brasileiro, a figura do Mínimo Existencial, que se resume à obrigação irrenunciável do Estado em prover ao menos o mínimo de direitos fundamentais básicos à vida de cada cidadão (ISMAEL FILHO, 2016, s. p). Este é ponto de partida para análise da vertente favorável à adoção dos regimes de tratamento diferenciado às transgêneros aprisionadas, a qual, já se adianta, coaduna de forma mais satisfatória aos ditames constitucionais.

É importante destacar que a pena privativa de liberdade, como o próprio nome aduz, restringe o direito à liberdade, principalmente a de ir e vir. Porém, é posto pela

Constituição, assim como pelas leis infraconstitucionais⁷, que tal restrição não pode ser abrangida a ponto de ferir a integridade física e moral das mulheres trans e travestis, uma vez que a própria restrição da liberdade já se mostra exacerbadamente danosa ao ser humano psicossocial. Disto extrai-se a máxima de que a liberdade de expressão sexual e de gênero deve ser respeitada e efetiva no que tange às apenas transgêneros (MOTA, 2015, s. p).

A percepção da necessidade de efetivar os direitos de livre expressão de gênero e identidade sexual da população transgênero encarcerada é defendida com base na ideia de que os direitos constitucionalmente protegidos devem ser tratados de uma forma contramajoritária. Isto se expressa substancialmente na busca do intérprete e aplicador das garantias fundamentais, de tornar efetivos os mandamentos constitucionais em um âmbito minoritário. É a exata intenção de sopesar os anseios da maioria e minoria democrática, como forma de se verdadeiramente vislumbrar a democracia no mundo dos fatos (DALLAQUA; VINCI JÚNIOR, 2015, s. p).

Tal fator é um preponderante argumento que fundamenta a aplicação das políticas de tratamento diferenciado às travestis e mulheres trans aprisionadas, já que elas inserem uma classe social minoritária percebida em meio à ineficácia das normas garantidoras de direito. Isto afasta a ascensão tirânica dos anseios políticos majoritários, o que faz com que a pátria se aproxime cada vez mais da justiça e paz social. Já dizia Miguel Reale (2017), em seu livro “Filosofia do Direito”, a opinião da maioria não traduz a certeza ou a verdade no mundo das estimativas. Robert Alexy também faz ponderações que podem ser relacionadas ao assunto:

Mas o princípio democrático exige que o legislador decida exatamente sobre aquilo que importa. O fato de os direitos a prestações estarem ligados a questões importantes – o que, a propósito, não é negado nem mesmo por aqueles que rejeitam sua inserção dentre os direitos de nível constitucional – não é, portanto, uma razão suficiente para conferir a eles o nível de direitos fundamentais. A questão consiste em saber se e em que medida eles são, do ponto de vista do direito constitucional, tão importantes que a decisão sobre eles não possa ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples. (ALEXY, 1986, p. 448)

Ainda a esse viés é possível amalgamar a Princípio da Aplicação Imediata dos Direitos Fundamentais, em um prisma de efetivação dos direitos da Constituição Federal de 1988, que se perfaz na eficácia direta, imediata e independente de legislação infraconstitucional, alcançando todos os direitos fundamentais. Mostra-se, como indispensável por não estabelecer ao futuro legislador ordinário (passível de erros e influências da maioria democrática), a prerrogativa de ser um intermediário entre direito

7 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: XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, s. p).

Art. 38 - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral. (BRASIL, 1984, s. p).

O ENCARCERAMENTO DAS TRANSGÊNEROS: UM DEBATE CONSTITUCIONAL ACERCA DA PROTEÇÃO E TRATAMENTO DAS MULHERES TRANS E TRAVESTIS NOS AMBIENTES PRISIONAIS

constitucional fundamental e a sua aplicação no caso concreto (DALLAQUA; VINCI JÚNIOR 2015, s. p). Também se faz válido apresentar parte do pensamento alexyano relacionado ao que se comenta:

Nesse sentido, há necessariamente uma colisão entre o princípio da democracia e os direitos fundamentais. Essa colisão não é alterada pela existência de uma série de direitos fundamentais (por exemplo: o direito de voto e a liberdade de expressão) que são exigências da própria democracia; isso apenas demonstra que o princípio democrático deve ser dividido em diversos subprincípios que podem colidir entre si, o que, cabe aqui mencionar, é a base teórico-normativa do assim chamado paradoxo da democracia, que se refere ao antigo problema da abolição democrática da democracia. A necessária colisão entre o princípio democrático e os direitos fundamentais significa que o problema da divisão de competências entre o legislador com legitimação democrática direta e responsabilidade – em razão da possibilidade de não-reeleição – e o tribunal constitucional apenas indiretamente legitimado democraticamente, e não destituível eleitoralmente, é um problema inevitável e permanente. De forma precisa, Ely classificou a solução para esse problema de "tarefa traiçoeira". (ALEXY, 1986, p. 447)

Ainda neste sentido é possível relacionar os Princípios de Yogyakarta postulados por um Tratado Internacional realizado no ano de 2006, do qual o Brasil é signatário. Tais princípios positivam ser necessária a aplicação de medidas que não impliquem maior restrição dos direitos dos LGBTs, de forma que as penitenciárias lancem mão o máximo possível de regimes que fazem o cumprimento da pena restritiva de liberdade das transgêneros menos traumático. Nesse âmbito, entende o tratado:

Implantar medidas de proteção para todos os presos e presas vulneráveis à violência ou abuso por causa de sua orientação sexual, identidade ou expressão de gênero e assegurar, tanto quanto seja razoavelmente praticável, que essas medidas de proteção não impliquem maior restrição a seus direitos do que aquelas que já atingem a população prisional em geral; Implantar medidas de proteção para todos os presos e presas vulneráveis à violência ou abuso por causa de sua orientação sexual, identidade ou expressão de gênero e assegurar, tanto quanto seja razoavelmente praticável, que essas medidas de proteção não impliquem maior restrição a seus direitos do que aquelas que já atingem a população prisional em geral. (COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS; SERVIÇO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p. 19)

É límpida a sobreposição da vertente favorável à aplicação das políticas de tratamento diferenciado às mulheres trans e travestis, uma vez que fica explícito que não há como negar a urgência de uma intervenção federal que postule e fiscalize formas atuais de aprisionamento das transgêneros, perante a exacerbada violência sofrida por

elas nas prisões. Além disso, não pode o intérprete, criador ou executor da lei justificar a inefetividade de um direito, com base na não concretização de outros, sob pena de banalização de todo o arcabouço de garantias e direitos conquistados e positivados pela Constituição Cidadã de 1988, assim como a observação de uma clara abstenção do Estado perante as mazelas sofridas pelo seu povo.

Nesse ínterim, cabe à produção em comento elencar qual é a melhor forma de aprisionamento das mulheres trans e travestis, levando em consideração a máxima proteção à integridade física e moral como forma de amenizar toda a marginalização e discriminação que permeia a transexualidade. Assim, faz-se necessário apresentar as produções jurídicas presentes no ordenamento jurídico brasileiro acerca do tema, que, somado aos relatos expostos anteriormente, possibilitarão o esclarecimento de qual política de tratamento se mostra mais viável ao encarceramento das transgêneros.

Como já mencionado anteriormente, a Resolução Conjunta nº 1, de 15/04/2014 é, em nível federal, a legislação que verbaliza que as mulheres trans sejam encarceradas em penitenciárias femininas e as travestis em masculinas. Percebe-se que a Resolução em comento se mostra desatualizada, conhecida a superficialidade das definições apresentadas acerca do que se entende como mulher trans e como travesti. Isto remonta a necessidade de se pensar além, como forma de se vislumbrar qual forma de encarceramento é mais efetiva perante o arcabouço de proteções jurídicas constitucionais.

É sabido que se deve levar em consideração primeiramente o “lugar de fala”⁸ das mulheres trans e travestis encarceradas, já que a violência percebida cotidianamente nos ambientes prisionais é o fator que instiga o surgimento da dúvida sobre qual regime de tratamento é o mais adequado ao aprisionamento das transgêneros. Isto remonta para a vivência e a consciência de aprisionamento desses indivíduos, como sendo ponto de partida para efetivar tais políticas de encarceramento.

Dessa forma, conhecido o desejo majoritário de mulheres trans e travestis em permanecerem em prisões masculinas, devem as penitenciárias brasileiras optar por alocar essas apenas nas cadeias mencionadas, de forma que seja reservado espaço específico para o alojamento das transgêneros. Tal entendimento não coíbe e não prejudicaria a transferência de mulheres trans ou travestis para penitenciárias femininas, caso elas se manifestassem de forma preferencial, já que esse desejo se mostra minoritário entre essas apenas. Na hipotética situação de não adaptação das transgêneros à cadeia feminina, migrar-se-ia novamente tais indivíduos para as celas/alas LGBTs nas prisões masculinas, sob a pena de não poderem mais retornar ao ambiente prisional feminino.

8 Um xamã ou cacique, embora tenha um nome próprio, ao falar com os brancos fala de si como “índio” porque quer se fazer entender pelos não índios. Assim as mulheres e as feministas que já desconstruíram o natural, também falam de si com intenção política, e também didática, de fazer o outro entender. Foi a partir daí que se começou a sustentar a ideia de um lugar de fala atualmente em voga na vida contemporânea. Ora, uma característica de nossa época é a sustentação da singularidade, a forma subjetiva que expressa à existência de cada um como um ser de diferença. Por meio da singularidade fica claro que cada um quer conquistar um lugar. Esse lugar tornou-se, pela autoafirmação da singularidade que se expressa, um lugar de fala (TIBURI, 2017, s. p).

O ENCARCERAMENTO DAS TRANSGÊNEROS: UM DEBATE CONSTITUCIONAL ACERCA DA PROTEÇÃO E TRATAMENTO DAS MULHERES TRANS E TRAVESTIS NOS AMBIENTES PRISIONAIS

Questiona-se assim sobre a ausência de infraestrutura das cadeias brasileiras para aplicação de tais regimes de tratamento diferenciado, o que pode ser solucionado através do apontamento no âmbito executivo-administrativo estadual, de penitenciárias que possuem capacidade de garantir a manutenção de celas/alas destinadas ao público LGBTs e a subminoría em questão. Além disso, pode os Estados estimularem as famílias das mulheres trans e travestis apenas a realizarem visitas, de forma que se promova e facilite a ocorrência do contato familiar, com a intenção de diminuir os traumas discriminatórios e os advindos do próprio aprisionamento. Isto pode se configurar com a instigação de pessoas jurídicas privadas a investirem em programas governamentais que visem à diminuição dos quadros de discriminação e violência sofrida pelas transgêneros nas prisões.

Quanto à superlotação evidenciada em alas/celas LGBTs de penitenciárias que já iniciaram a integração das políticas de tratamento, mostra-se o quão imprescindível é a autodeclaração da orientação sexual e da identidade de gênero no momento da inserção dos apenados ao sistema prisional. Tal registro deve ser feito através de entrevista ao recém-apanado nas prisões onde se realizam as triagens, possuindo estas um caráter extremamente sigiloso. Dessa forma, aqueles que se autodeclararam como integrantes de quaisquer das siglas da comunidade LGBT+ já seriam alocados nos locais destinados ao aprisionamento dessa minoria.

De maneira semelhante ao aludido, deve-se orientar e educar os agentes penitenciários e toda a organização responsável pela manutenção e sustentação das cadeias brasileiras sobre como tratar a transexualidade na prisão, assim como solucionar todas as dúvidas desses funcionários acerca das definições e formas de tratamento pessoal às mulheres trans e travestis. Nesse sentido, postulam os Princípios de Yogyakarta, quando trata da detenção de LGBTs:

f) Proporcionar o monitoramento independente das instalações de detenção por parte do Estado e também por organizações não-governamentais, inclusive organizações que trabalhem nas áreas de orientação sexual e identidade de gênero; g) Implantar programas de treinamento e conscientização, para o pessoal prisional e todas as outras pessoas do setor público e privado que estão envolvidas com as instalações prisionais, sobre os padrões internacionais de direitos humanos e princípios de igualdade e não-discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero. (COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS; SERVIÇO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p.19)

É dever dos entes federados competentes legislar sobre a aplicação do regime de aprisionamento relatado como mais viável à situação atual das transgêneros nas prisões e fiscalizar, já que isto está diretamente ligado à eficácia normativa do postulado pela constituição vigente, que assegura o direito de o preso possuir sua integridade física e moral resguardada, assim como a garantia dos desiguais serem tratados na medida de suas desigualdades.

5 Considerações finais

Mesmo a produção não sendo de autoria de uma integrante da minoria social objeto da produção em comento, mostrou-se preponderante tal discussão no âmbito jurídico acadêmico, primeiramente por se perceber a ausência de representatividade trans nas escolas jurídicas, o que se mostra como uma contradição perante a momentânea, conveniente e passageira preocupação com a efetividade dos direitos fundamentais da comunidade LGBTQ+. Assim como, que para a formação humanística do cientista e interprete das leis, é imprescindível que os juristas estejam alinhados com a razão constitucional de sempre primar pela busca da efetivação dos objetivos da pátria. O direito falha ao buscar justiça social, se não se atenta para as desigualdades e desmedidas que permeiam a pátria.

Dessa forma, percebe-se que, diante de todo o quadro situacional discriminatório sofrido pelas mulheres trans e travestis nas prisões brasileiras, é razoável a aplicação de políticas de tratamento diferenciado. Observou-se que a temática perpassa por vários conflitos ideológicos que envolvem divergências de posicionamentos até mesmo entre as próprias transgêneros. Isto só leva para conclusão de que não há como solucionar a problemática, se a solução não for analisada pelo crivo daquelas que passaram ou passam por situações discriminatórias nas cadeias masculinas brasileiras.

Assim, diante da prevalência do lugar de fala, mostrou-se mais adequada a aplicação da política de criação de alas/celas específicas ao público LGBTQ+, que incluem mulheres trans e travestis. Não há como desconsiderar, porém, a superlotação carcerária brasileira, que se observa mais agravada em certas regiões do país, assim como os eventuais problemas com as facções criminosas nas cadeias brasileiras. Para isso, é fundamental um estudo federal aprofundado da situação das prisões nacionais no que tange ao encarceramento de LGBTQs, como forma de elucidar quais prisões têm capacidade para comportar a aplicação das políticas de tratamento diferenciado, assim como para instigar a propriedade privada a integrar a luta contra a desigualdade e discriminação sofrida pelas transgêneros nos institutos de prisão.

Em suma, percebe-se que a produção se inspira na inefetividade e na dificuldade de se discutir temas que envolvem a sexualidade e transexualidade nos âmbitos jurídicos, conhecidos os tabus, medos e (pré)conceitos que permeiam tais discussões. Devem os cidadãos desta pátria, principalmente os jurista brasileiros, entender a performance da sexualidade e da transexualidade na sociedade de forma racional, pautando-se na liberdade de se expressar de cada indivíduo, para que, final e realmente, seja o Brasil um país de todos.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Alemanha: Suhrkamp Verlag. 1986. Disponível em: noosfero.ucsal.br/articles/0010/3657/alexey-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf. Acesso em: 28 out. 2020.

O ENCARCERAMENTO DAS TRANSGÊNEROS: UM DEBATE CONSTITUCIONAL ACERCA DA PROTEÇÃO E TRATAMENTO DAS MULHERES TRANS E TRAVESTIS NOS AMBIENTES PRISIONAIS

BENEVIDES, Bruna; NOGUEIRA, Sayonara Naidier Bonfim. **Dossiê: assassinatos e violência contra travestis e transexuais no Brasil em 2018**. Brasil: ANTRA/IBTE, 2019. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2020/01/dossic3aa-dos-assassinatos-e-da-violc3aancia-contra-pessoas-trans-em-2019.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BLUME, Bruno André. **4 causas para a crise do sistema prisional brasileiro**. Politize 31 de janeiro de 2017. Crise carcerária brasileira. Disponível em: www.politize.com.br/crise-do-sistema-prisional-brasileiro-causas/#:~:text=Dados%20do%20Levantamento%20Nacional%20de,168%25%20de%202000%20a%202014.&text=O%20Brasil%20tamb%C3%A9m%20est%C3%A1%20no,que%20o%20encarceramento%20tem%20ca%C3%ADdo. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 7209, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. Brasília, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm. Acesso em: 03 mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 152.491**. Brasília, 14 de fevereiro de 2018. Relator: MIN. Roberto Barroso. Pacte. (s): Pedro Henrique Oliveira Polo. Impte.(s) :Victor Hugo Anuvale Rodrigues. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/processos/178923137/processo-n-152491-do-stf>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE COMBATE A DISCRIMINAÇÃO. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014**. Brasília, 2014. Disponível em: http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx. Acesso em: 03 maio 2021.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Rento Aguiar. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2015.

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS DE MINAS – UNIPAM. **Manual para normatização de trabalhos acadêmico-científicos**. Centro Universitário de Patos de Minas. 6. ed. rev. ampl. Patos de Minas: UNIPAM. 2019.

COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS. SERVIÇO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. Yogyakarta-Indonésia, 2006. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 05 out. 2020.

DALLAQUA, Luciana Vieira; VINCI JÚNIOR, Wilson José. A função contramajoritária dos direitos fundamentais. **Revista Consultor Jurídico**, 27 de abril de 2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-abr-27/mp-debate-funcao-contramajoritaria-direitos-fundamentais. Acesso em: 05 out. 2020.

LGBTS, COMISSÃO ESPECIAL PARA ANÁLISE DA VIOLÊNCIA CONTRA. **Relatório final da Comissão Especial Para Análise da Violência Contra a População LGBT**. Rio Grande do Sul, 2019. Estudo sobre as relações sociais da comunidade LGBT e a forma que são tratados nos diversos setores e instituições sociais. Disponível em: <file:///C:/Users/casa/Downloads/Relat%C3%B3rio%20final%20Comiss%C3%A3o%20Especial%20LGBT.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2020.

FAGUNDES, Jéssica Tavares. **Transgêneros no cárcere: a luta contra o preconceito no sistema prisional brasileiro**. Paraná: Editora Appris, 2020.

ISMAIL FILHO, Salomão. Mínimo existencial: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana. **Revista Consultor Jurídico**, 5 dez. 2016. Disponível em: www.conjur.com.br/2016-dez-05/mp-debate-minimo-existencial-conceito-dinamico-prol-dignidade-humana. Acesso em: 06 out. 2020.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública). **Atlas da violência 2019**. São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019.

JACOB, Julieta. **18 textos essenciais para estudos e pesquisas sobre gênero e sexualidade**. 2016. Disponível em: www.geledes.org.br/18textos-essenciais-para-estudos-e-pesquisas-sobre-genero-e-sexualidade/. Acesso em: 22 abr. 2020.

KLÖCKNER, Conrado. **A superlotação carcerária e os dejetos humanos**: estudos de caso sobre intervenção judicial na administração penitenciária da Comarca de Porto Alegre. 123f. Trabalho de Conclusão de Curso (Faculdade de Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2018.

LGBT, DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE. **LGBTS nas prisões**: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Brasília, 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/casa/Downloads/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>. Acesso: 05 out. 2020.

O ENCARCERAMENTO DAS TRANSGÊNEROS: UM DEBATE CONSTITUCIONAL ACERCA DA PROTEÇÃO E TRATAMENTO DAS MULHERES TRANS E TRAVESTIS NOS AMBIENTES PRISIONAIS

LIMA, Nathalia Sartori; ALENCAR, Joaquim Carlos Klein de. Transgêneros no cárcere: da violência física para a simbólica. **Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça**, v. 7, 2018. Disponível em:

<https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/3108/2410>. Acesso em: 05 out. 2020.

LIMA, Renato Sérgio de; COSTA, Arthur Trindade. Segurança Pública. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014, 630 p.

LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

MARRATHMA, Mario. Teoria da reserva do possível. **Revista Jus Navigandi**, maio de 2014. Disponível em: jus.com.br/artigos/28313/teoria-da-reserva-do-possivel. Acesso em: 05 out. 2020.

MISKOLCI, Richard. **A Teoria Queer e a sociologia: o desafio de uma analítica da normalização**. Sociologias, Porto Alegre: PPGS-UFRGS, n. 21, 2009.

MOTA, Francisco Teixeira de. **A prisão e a liberdade de expressão**. 2015. Disponível em: www.publico.pt/2015/01/09/sociedade/opiniaio/a-prisao-e-a-liberdade-de-expressao-1681626. Acesso em: 05 out. 2020.

PASSOS, Amilton Gustavo da Silva. **Uma ala para travestis, gays e seus maridos: pedagogias institucionais da sobrevivência no Presídio Central de Porto Alegre**. 2014. 108 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2014.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. Saraiva Educação AS. São Paulo, 2017, 710 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, Bruno do Nascimento. **Instituições carcerárias: uma análise acerca do encarceramento de transgêneros no atual cenário brasileiro**. São Paulo, 2019.

Disponível em: <http://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/20095/BRUNO%20DO%20NASCIMENTO%20SILVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Acesso em: 05 out. 2020.

SPIGAROLI, Vanessa; MOREIRA, Glauco Roberto Marques. A inclusão de travestis e transgêneros nas unidades prisionais do Estado de São Paulo. **Intertemas**, v. 38, n. 38. São Paulo, 2019. Disponível em:

<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7872/67648589>.
Acesso em: 03 mai. 2021.

TIBURI, Marcia. **Lugar de fala e lugar de dor**. São Paulo, 2017. Disponível em:
revistacult.uol.com.br/home/lugar-de-fala-e-etico-politica-da-luta/. Acesso em: 05 out.
2020.