

Data de aprovação: ____/____/____

TRANSGÊNERO NO SISTEMA CARCERÁRIO

Raissa Caroline Monteiro de Souza¹

Sandresson de Menezes Lopes²

RESUMO

O presente artigo refere-se as dificuldades que um transgênero passa no sistema carcerário, em função da falta de estruturas físicas dos locais demonstrados ao longo do texto, não existindo lei específica sobre esta temática. Além disto, a sociedade discrimina estas pessoas por não se adequarem as convenções sociais e por consequência não conseguem emprego, não tendo condições financeiras para o seu sustento. Por este motivo acabam praticando delitos e crimes, gerando uma problemática, pois o legislador que criou o Código Penal na época, ainda não existia a discursão de gênero, então a solução encontrada foi colocar de acordo com o sexo biológico, mas acaba ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chaves: Transgênero, Sistema Carcerário, Legislação.

TRANSGENDER IN THE CARCRAFT SYSTEM

ABSTRACT

This article refers to the difficulties that a transgender happens in the prison system, due to the lack of physical structures of the places demonstrated throughout the text, and there is no specific law on this subject. In addition, the society discriminates against these people because they do not conform to social conventions and consequently can not get a job and can not afford to support them. For this reason they end up practicing crimes and crimes, generating a problematic, because the legislator who created the Penal Code at the time, there was still no gender discourse, so the solution found was put according to biological sex, but it ends up hurting the principle of the dignity of the human person.

Keywords: Transgender, Prison System, Legislation

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte Email: raissacmonterios@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direto do Centro Universitário do Rio Grande do Norte Email: sandresson1@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O tema escolhido é novo para o direito, pois não há quase nada legislado sobre transgênero, onde o método de abordagem mais adequado é o indutivo, que vai de um caso geral para um específico, entendendo-se assim as dificuldades encaradas pelo complexo penitenciário brasileiro e como seria a inserção de um novo grupo social no sistema carcerário, enfrentando dificuldades durante o período da reclusão.

A legislação foi bastante utilizada, sendo ela de cunho constitucional, leis federais e como outros países tem normas sobre o mesmo assunto, mas foi constado que no Brasil ainda não existe regulamento para esse novo fenômeno social e que há a urgente necessidade de ser aplicada. A doutrina foi um pouco utilizada para pontuar alguns conceitos que foram abordados durante o projeto de pesquisa e para finalizar foi usado um pouco do conhecimento da psicologia para entender este novo conceito que é a questão de gênero.

A história contribui com uma grande base para entender a divisão entre homem e mulher, sendo cis ou trans. Foram analisadas as necessidades do ser humano em se afirmar tanto para si como para sociedade e quem tem o dever de determinar isso é a própria pessoa e não o poder judiciário através dos seus julgados, sendo demonstrados diversas vezes durante este artigo.

O mecanismo da aplicação da pena, ou melhor, a teoria geral da pena, não está sendo colocada em prática em sua essência. Este artigo irá percorrer pelos seguintes aspectos: a função da pena para o código penal e suas demais leis que complementam as deficiências que o sistema apresenta através de relatórios, estatísticos e fotos, definindo o conceito de transgênero e como eles foram inseridos nesse contexto.

Esta análise da sociedade em geral, é necessária para entendermos qual a solução mais cabível para a aplicação das normas em sentido amplo e se há necessidade da utilização de normas mais específicas, sendo utilizado o princípio da equidade, tratando as pessoas conforme suas desigualdades, com a finalidade da normatização e cumprimento das leis de algumas condutas da sociedade.

2. A PENA

Para entendermos qual a função da pena, devemos antes sabermos o que é sanção penal. De acordo com Cleber Masson (2016, v. 1 p.609) “Sanção penal é a resposta estatal, no exercício do *ius puniendi* e após o devido processo legal, ao responsável pela prática de um crime ou de uma contravenção penal. Dividindo-se em duas espécies: penas e medidas de segurança”.

Esta sanção é imposta pelo Estado porque houve a ameaça ao bem jurídico tutelado, ou seja, teve o descumprimento de uma norma de convivência como: homicídio, art. 121 do Código Penal crime contra a vida, furto, art. 155 do CP crime contra o patrimônio, calúnia, art. 138 do CP crime contra honra. Desta forma, é demonstrado que o Código penal tipifica várias condutas com diferentes bens jurídicos.

Para Guilherme Nucci, o conceito de pena (2013, p. 400), “é a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a *retribuição* ao delito perpetrado e a *prevenção* a novos crimes.”.

Quando Nucci fala sobre a retribuição e a prevenção, está fazendo menção a teoria adotado pelo código de 1940 que é teoria mista. Sendo está uma junção da teoria absoluta com teoria relativa, resultando a finalidade da pena que é castigar o condenado de forma quase simultânea, com o a prática da conduta e de prevenção de novos crimes, desta maneira não gerando reincidência, como de ressocialização.

O sistema acima adotado pelo Estado, tem o objetivo de desestimular a conduta de potenciais criminosos e para demonstrar a população que as leis estão sendo aplicadas. Portanto, atingindo a função social da pena e pacificando os conflitos encontrados, restaura o mal provocado pela infração penal, protegendo os anseios da sociedade como a vingança, conhecida como a justiça com as próprias mãos.

Deve-se ainda ser abordado o fundamento da pena que é diferente da finalidade da pena, pois trata-se da retribuição, reparação, denúncia, incapacidade, reabilitação e dissuasão. Esta classificação é trazida pelo doutrinador Cleber Masson. Cada uma destas características é importante para entender a lógica do Código Penal, Lei de Execução Penal e o Código de Processo Penal.

Diante da relevância do tema, deve ser compreendido que a retribuição é cada conduta cometida, devendo existir uma pena proporcional, gerando um princípio que vai ser explicado logo abaixo. A outra visão sobre isso, é a terceira lei de Newton, onde em cada ação existe uma reação. Já no caso da recompensa, é a satisfação da vítima ou de seus familiares, ou seja, para que nem a vítima nem a sua família deseje se vingar, sendo necessário o contentamento das mesmas,

A denúncia é imprescindível, pois, a população tem que repudiar a conduta praticada pelo agente para que haja uma efetividade da lei, porque não tendo, não se faz necessária o uso da norma. Na reabilitação durante o cumprimento da medida cabível, o apenado tem que ser ressocializado de acordo com a teoria aplicada no nosso sistema.

Na hipótese de dissuasão, é a partir da aplicação da pena ou quem queira praticar, se sinta desmotivado por não compensar. No caso da incapacidade, é quando o réu é condenado e restringe algo dele como a liberdade ou direitos.

Quando falamos na retribuição anteriormente, o código Penal relata no art. 59 que para saber a sanção penal mais adequada para determinado caso, deve ser analisado pelo juiz uma série de requisitos elencados neste artigo como: culpabilidade, os antecedentes, conduta social, personalidade do agente, os motivos que ocasionaram a conduta, as circunstancias e consequências do crime praticado, o comportamento da vítima.

Assim determinando como irá ser o cumprimento da pena, podendo ser realizada de diversas formas, mas vamos nos deter sobre a pena, existindo uma subdivisão em privativas de liberdade, restritiva de direitos, multa e todas tem como objetivo de prevenir e orientar o agente da má conduta a não cometer mais nenhum outro crime, sendo o Estado que tem que assegurar isso, previsto no art. 10, LEP, “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.”

Então, para aplicação da pena o doutrinador Fernando Capez elencou os seguintes princípios para que o cumprimento da pena seja de maneira legal, são eles: a legalidade, anterioridade, personalidade, individualidade, inderrogabilidade, proporcionalidade e humanidade. Todos estes estão previstos na Constituição Federal de 1988, no artigo 5 que é uma das cláusulas pétreas.

A legalidade e anterioridade estão previstas no inciso XXXIX, citando que não há crime que não tenha lei anterior prevista, ou seja, para ser crime é necessário que tenha a lei anterior sobre a necessidade de haver uma pena de acordo com o crime. Personalidade prevista no inciso XLV, é o direito personalíssimo, assim chamado no direito civil, a pena podendo ser aplicada a quem cometeu o crime não sucedendo aos seus sucessores.

No caso da individualidade, no inciso XLVI, é quando há o concurso de pessoas, várias pessoas se reúnem para cometer um crime, mas, a pena não será igual para todos porque cada um teve um função como por exemplo: no roubo de um banco teve a pessoa que pensou como seria o crime e outra só executou, desta forma, não pode ser aplicado a mesma pena para estas pessoas. Na proporcionalidade, a pena deve ser condizente com a gravidade do crime praticado, de acordo com o potencial ofensivo conforme o inciso XLVII.

Na humanidade não é previsto pena de morte, trabalhos forçados, torturas e banimentos, mais a constituição cidadã prevê algumas ressalvas no caso do inciso XLVII. Na inderrogabilidade, por mais que o crime seja ínfimo deve ter uma penalidade. No cumprimento da pena, o preso deve ser ressocializado através dos estudos e do trabalho, assim completando os requisitos do livramento da condicional conforme art. 83, III, CP.

O trabalho e os estudos, são as formas da remissão da pena na seção IV, capítulo I, do título V da LEP, descreve como devem ser feitos os cálculos. Baseado na letra da lei terá a progressão do regime, e o mais importante o apenado pode ganhar uma profissão e quando sair do presídio terá com se sustentar e a probabilidade desta pessoa voltar a cometer algum crime será menor.

3. SISTEMA CARCERÁRIO

O CNJ (Conselho Nacional de Justiça) tenta fazer periodicamente relatório do sistema penitenciário brasileiro. No Rio Grande do Norte foram dois relatórios até a finalização deste artigo, sendo no ano de 2011 e 2013. A partir disto, vamos ater no relato encontrado no ano de 2013.

A Secretaria de Estado da Justiça e da Cidadania (SEJUC), é a responsável pelo sistema penitenciário do Rio Grande do Norte e criou a Coordenação e Administração Penitenciária (COAP) para descentralizar e ter um setor mais específico sobre a temática.

Foi constatado pelo CNJ através do programa novos rumos, que nem a parte administrativa nem a parte judiciária tinha conhecimento como estava o sistema carcerário do nosso Estado, desde procedimentos simples, como a contagem de presos provisórios e definitivos, organização de livros de ponto, relato de faltas graves cometidas por detentos, que interferem diretamente nos processos, ocasionando a falta de comunicação entre o juízes e os presídios pela má estrutura, impossibilitando as visitas dos mesmos, desta maneira não havendo as inspeções.

Em 2016, o INFOPEN fez uma atualização de como estão os estabelecimentos penais em todo o país, relatando os seguintes pontos: a quantidade de pessoas, as vagas, a natureza da prisão, tipo de regime, o perfil desta população e o direito, como também as garantias de educação, saúde e trabalho.

Por meio da Resolução nº 14/2009, que tem como objetivo organizar o sistema carcerário e proporcionar melhores condições aos apenados que vivem em condições desumanas, aplicando assim, a efetividade da lei.

Para que fosse posto em prática essa Resolução, houve a necessidade de designar profissionais adequados e capacitados para realizar esta ação, mesmo com algumas dificuldades, sendo estas, faltas de defensores públicos pelo baixo contingente, poucos servidores que entediam sobre a temática, havendo a necessidade do auxílio da OAB, formando assim, um grupo relator.

Depois desta primeira dificuldade, o grupo começou a ver os processos que poderiam ter algum vício ou erro que tenha sido cometido pela grande demanda e poucos profissionais sendo estes juízes ou defensores. Achando algo, era corrigido e mandado ao local do preso, só que isso demorava por não ter um sistema eficiente.

Este sistema poderia ser via internet, através de um programa de computador ou aplicativo que unificasse e fornecesse informações exatas sobre cada apenado, mas, como não há internet nem fax nesses locais, que dificulta a

comunicação e a realização do trabalho pelo profissional, ou seja, faz-se necessário que esse trabalho seja feito manualmente, onde exemplifica-se a ida até o local desse profissional para entregar um alvará de soltura, ocasionando uma grande demora e gerando prejuízos.

Todos os locais prisionais do estado foram visitados para saber quais eram as condições dos presos, sendo constatado que são deploráveis, sub-humanas, pois estes locais estão superlotados, não tendo banheiro, ocasionando um mau cheiro predominante no local, tornando-se um lugar inapropriado para cumprir uma pena que desta forma, fere o art. 5, III, CF, que fala “ninguém será submetido ... tratamento desumano ou degradante” conforme as imagens anexadas.

Isso gera um problema de saúde pública, não somente aos presos que vivem nesses locais, mas também a população que vive ao redor do presídio, aumentando a quantidade de doenças como febre tifoide, cólera, hepatite A, dentre tantas outras, por falta de saneamento. Assim o gasto do governo irá aumentar, pois o local é mais propício a contaminações, resultando em mais pessoas doentes para serem tratadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

A assistência à saúde previsto no art.14 da LEP, reza que no local do cumprimento da pena deve ter atendimento médico, farmacêutico e odontológico, não conseguindo ser feito por falta de estrutura, que é a realidade do sistema brasileiro. Havendo a necessidade do deslocamento do preso para um hospital público quando estiver doente para ser medicado, gerando insegurança para as pessoas em todo o percurso e no próprio hospital, afinal existe o risco de fuga do detento, mesmo que o código Penal no seu art. 96, fale sobre as medidas de segurança.

Também não há água encanada nem para beber nem para tomar banho, mas o apenado tem o direito garantido no art. 41, I, da LEP, quando se fala na alimentação suficiente, incluindo água. Também não há extintores de incêndio, pois há muita fiação elétrica exposta, podendo ocasionar um curto circuito, levando a um possível acidente grave de grandes proporções, por falta da estrutura física no local. No art. 88 da LEP, relata como a administração pública tem a obrigação de construir locais adequados para o cumprimento da pena.

A Lei de Execuções penais (LEP), fala como deve ser o cumprimento da pena, tanto provisória como definitiva, desde a estrutura do espaço, os direitos e deveres do preso e como será conduzido o seu regime.

Uma outra dificuldade, é a existência de poucas viaturas para levar os presos para um hospital quando estiver doente ou ainda para uma audiência, quando necessário, demonstrando assim, a inexistência de estrutura. Em relatório divulgado em 2016, nota-se uma diminuição nas dificuldades constantes em relatórios anteriores, conforme gráfico em anexo.

Esta assistência que a LEP fala, é praticamente inexistente, pois é visto no documentário, CPI do sistema carcerário, estas condições. Como o Estado não consegue fornecer os itens básicos, pois não repassam orçamento suficiente para o cumprimento da lei que assegura o bem estar do preso, passa a ser a sua família que tem que providenciar.

Voltando a questão da superlotação, tem-se como um dos motivos, a falta de defensores públicos, pois a maioria destas pessoas que estão presas, não tem recursos financeiros para constituir um advogado, pois sem eles o apenado não tem como saber como anda o seu processo, afinal isso é uma forma de ter acesso a justiça.

A consequência da superlotação é a grande quantidade de fugas dos presos, por não há espaço para todos, não tem agentes penitenciários suficientes, o policiamento externo é deficiente e ainda os prédios são malconservados, gerando um ambiente propício para fugas. Caso tivesse maior número de defensores, poderia diminuir a quantidade de fuga dos mesmos, pois, a defensoria pública estaria ciente do andamento dos processos, devendo assim, tomar alguma medida como a declaração da punibilidade, lei posterior que beneficie o preso, reduzindo assim a quantidade de presos, conforme demonstra as tabelas abaixo.

TOTAL DE CONDENADOS: 3106**BENEFÍCIO CONCEDIDO**

DECISÃO	TOTAL	%
Extinção da Pena com soltura	18	0,42
Extinção da pena sem soltura	11	0,26
Livramento Condicional	142	3,32
Regime Aberto	63	1,48
Regime Semiaberto	90	2,11
Indulto	01	0,02
Remição de Pena	01	0,02
Comutação de Pena	04	0,09
Transferência de Unidade	2	0,05

SEM BENEFÍCIO

DECISÃO	TOTAL	%
Benefício Indeferido	185	4,33
Pena em cumprimento regular	1935	45,31
Regressão de regime	2	0,05
Preso não encontrado ou foragido	1	0,02
Outros – diligências	651	15,24

TOTAL DE PROVISÓRIOS: 1165**BENEFÍCIO CONCEDIDO**

DECISÃO	TOTAL	%
Expedida guia de execução	0	0,00
Relaxamento do flagrante	4	0,09
Liberdade provisória/revogação	94	2,20

SEM BENEFÍCIO

DECISÃO	TOTAL	%
Mantida a prisão	1057	24,57
Outros – diligências	10	0,23

Depois de constatarem todos estes problemas, foram feitos alguns progressos, como a identificação dos presos provisórios e definitivos, sendo ainda, concedido alguns benefícios aos mesmos, sendo estes: extinção de pena com e sem soltura, livramento condicional, progressão de regime, indulto, remissão da pena, comutação de pena e transferência de unidade. Isto resulta na diminuição de 8% dos presos provisórios e 8% dos definitivos.

Ainda não existe a separação dos presos de acordo com o crime cometido, reincidência, se é provisório ou definitivo, o tipo de regime, como também não é feito exame psicológico, ou seja, estão todos misturados em cadeias, penitenciárias, delegacias e até em prisões militares. Um bom exemplo disto, são as pessoas que estavam no semi-aberto e descumpriram alguma conduta e acabam ficando no mesmo local por não haver espaço suficiente no presídio de regime fechado. No caso das prisões militares é quando o preso corre riscos, por ser policial ou militar ou tenha cometido um crime de repúdio social como estupro.

Conforme o art. 5º e ss, LEP, relata como constituirá a classificação dos presos, de acordo com os seus antecedentes e a sua personalidade identificada

através de exame criminológico que é feito pela Comissão técnica de classificação, sendo composta por um psiquiatra, um psicólogo, um assistente social e dois chefes de serviço. Esse procedimento é necessário para que presos com maior potencial ofensivo não se misture com o de menor potencial e que não desperte uma possível reincidência de um réu primário, com um crime de menor potencial ofensivo, como o crime de furto para o de roubo.

As delegacias ou CDPs não tem as mínimas condições estruturais para manter presos provisórios nem definitivos, pois a finalidade dela não é a de cumprimento de pena e sim de passagem. Com isso não tem fornecimento de alimentação, não há banho de sol.

Foram aplicadas algumas ações para redução de pena dos presos, como o trabalho realizado durante a copa em 2014, onde a cidade de Natal sediou alguns jogos e ainda um programa de leitura realizado na cidade de Macau, que a cada 3 livros lidos teria 1 dia de redução na pena.

Como o CNJ concluiu que houve uma piora entre 2011 e 2013, foram feitas algumas recomendações, que seriam seguir à risca o que está descrito na LEP e na Constituição Federal de 1988.

4. EXECUÇÃO PENAL

Tanto no relatório de CNJ como na CPI do sistema carcerário, verificamos a precariedade deste sistema tão importante para o direito penal, que é a forma que o Estado tem de proteger os bens jurídicos dispostos no Código Penal, tanto na configuração da aplicação da sanção como na prevenção.

Tendo em vista toda esta problemática, deve ser citado de maneira mais detalhada, os direitos feridos dos presos, desmembrado alguns capítulos da Lei de Execução Penal. No título II, fala sobre como os condenados, devem ser classificados.

Já no capítulo II, denominado de assistência, divide-se em oito seções, começando pelas disposições gerais que relata quais assistências devem ser tomadas pelo Estado como dever de prevenir novos crimes e a ressocialização do condenado. Na assistência material, diz que deve ser fornecido para o preso,

alimentação, vestuário e instalações higiênicas, como pode ser visto no capítulo anterior, mas não são fornecidos conforme fotos apresentadas em anexo.

A assistência jurídica na falta de um advogado por não poder pagar, deverá ter um defensor público para garantir o acesso à justiça para os presos, mas existem poucos defensores para a demanda. Isso se repete diversas vezes na LEP, são eles arts. 15, 16, 41, VII, 81-A, 81-B. Segundo a tabela mostrada no capítulo anterior, podemos ver que em uma revisão dos processos foram concedidos diversos benefícios, por isso há a necessidade de um tratamento mais individualizado, mas não é possível ser feito conforme abordado anteriormente.

Existem meios para a recondução à sociedade, oferecendo ao apenado, a assistência educacional, podendo ser do ensino fundamental, ensino médio, cursos profissionalizantes e faculdades a distância. Está previsto nos arts, 17 ao 21-A da LEP, este benefício, que pode ser aplicado ao regime fechado e semi-aberto. Em conformidade com o capítulo 2, gera a remissão da pena sendo uma forma de reintegração a sua vida em liberdade.

No período que passar preso terá assistência social, tendo como o seu objetivo de amparar o internado e prepará-lo para o seu retorno a sociedade, oferecendo meios para que não volte a ser punido, não se restringindo apenas ao apenado, mais também a família. Como é assegurado a prestação de Assistência religiosa na Constituição Federal, é concedido o livre culto religioso e por essa razão muitas religiões fazem alguns trabalhos voluntários.

Todos estes deveres do Estado não são cumpridos, mesmo estando previstos nas leis e conseqüentemente o sistema penitenciário torna-se um caos.

5. OS TRANSGÊNEROS

Transgênero é uma pessoa que o seu gênero não combina com o seu sexo, isto é, sua mente não reconhece o corpo, ou seja, seria como estivéssemos vestindo algo que não gostamos e não pudéssemos trocar essa roupa.

Hoje é possível fazer esta troca, mas leva um certo tempo, pois faz-se necessário provar para a justiça que o seu gênero não condiz com o seu corpo, como por exemplo: uma pessoa que nasce com um órgão sexual masculino durante

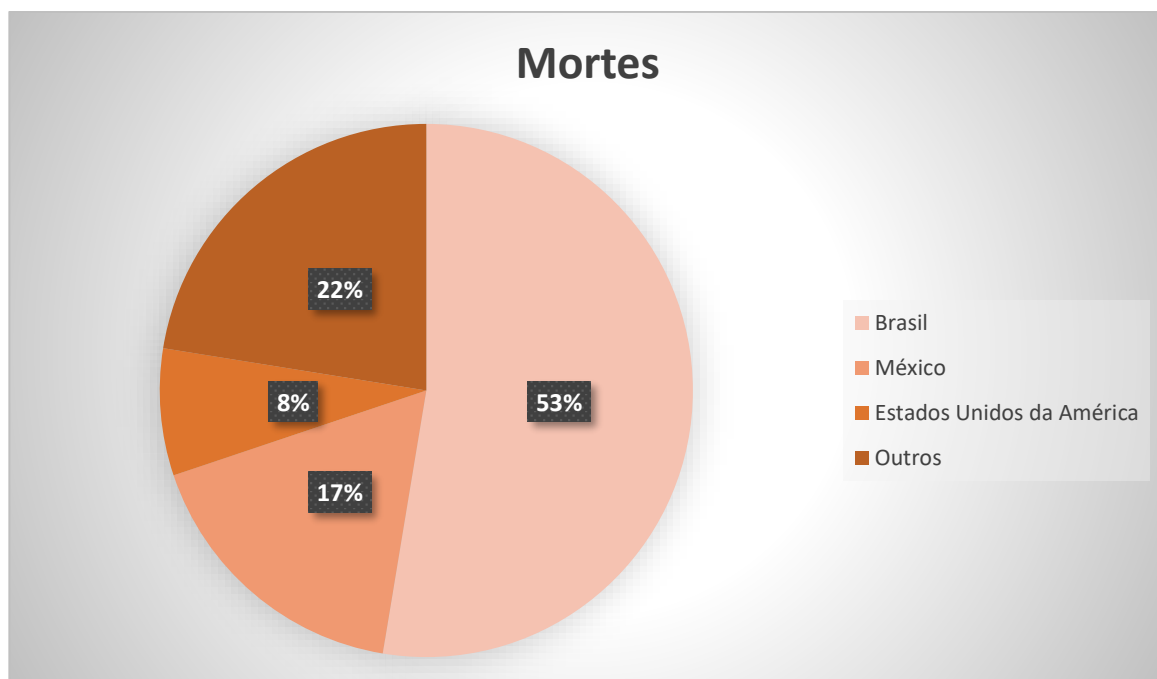
toda a sua existência, terá que vestir roupas de menino, além de ser condicionado a gostar de cores como azul e ainda o seu nome será escolhido de acordo com o seu órgão biológico.

No período da transição, a pessoa passa por uma série de procedimentos, sendo estes: hormonais, cirúrgicos e psicológico, além de precisar de um acompanhamento médico, pois esta alteração gera grandes mudanças para as pessoas como também para a sociedade e o sistema jurídico. É uma temática bastante complexa. Após a mudança de sexo, caso esta pessoa cometa algum crime e seja condenada a pena de reclusão, o Estado ainda deve assistir as mesmas, continuando a transição no sistema prisional, mas isso ainda não é possível por falta de estrutura dos presídios.

Quando as pessoas se propõem a uma ação para a mudança de sexo e de nome através de um processo judicial, essa alteração terá efeito imediato no direito civil de acordo com o artigo 16, Código Civil, “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.” Afinal o que adiante passar por vários processos no corpo, mas continuar com o nome que diverge da sua aparência, podendo gerar um fator discriminatório, não sendo este o objetivo principal.

Entrando, nesse processo da transição há duas problemáticas relevantes: a sociedade não aceita a pessoa se comportar de certa forma que é o natural dela como a roupa, o modo de se vestir, gerando um grande preconceito pela sociedade, como a falta de emprego e a consequência, é a grande quantidade de transgêneros trabalhando no mercado sexual como garotos e garotas de programas. Apesar não ser crime, as pessoas que estão nesse meio se envolve muito com drogas, pois a taxa de depressão desse público é muito alto. Isso é comprovado através de pesquisa, onde aponta que as pessoas trans tem a média de vida de 35 anos.

A revista Claudia traz um dado muito importante sobre a taxa de suicídio de pessoas trans na adolescência, tendo um público alvo entre 11 e 19 anos de idade, no período de 2012 a 2015. A informação que chama mais atenção nessa reportagem é 50,8% dos homens transgêneros adolescentes comete o suicídio, além disso, o Brasil lidera na violência contra pessoas trans. Este dado foi produzido pela TransgenderEurope (TGEU) conforme o gráfico abaixo.



Este grupo social ficou mais evidente em função de exibição da novela “a força do querer” da emissora rede globo, através da personagem (Ivana). Em função que na época ainda estava no início do processo de transição não pode ser utilizado seu nome social para conseguir um emprego de vendedora, por sua aparência não condizer com o seu nome. A possível contratante não a recrutou em função da sua aparência.

Como estas pessoas acabam não conseguindo de forma honesta nos moldes da lei de trabalho lícito e como a pessoa precisa de dinheiro para viver, acaba indo para um mundo marginalizado de ilicitudes. A maioria dos que não conseguem emprego, acabam trabalhando na prostituição, utilizando drogas ilícitas vivendo a margem da lei. Caso sejam autuados, irão para presídios, na hipótese de serem presos em flagrante e conduzido para o local de acordo com o gênero do registro, mesmo sendo alegado que a pessoa não estava em seu estado normal, que estavam tomando hormônios, deixando assim, o seu comportamento instável. Neste caso estamos diante de lacunas de leis Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”.

Apesar do assunto ser bastante relevante, não existe ainda pesquisas e nem dados tratando da quantificação de transgêneros no sistema carcerário brasileiro. A

pesquisa progride gradativamente, mas há a falta de literatura específica sobre o tema. A assistência dada aos transgêneros é de acordo ao Art. 203 da CF, onde diz: "A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", pois não há uma lei específica. A única temática encontrada, é o decreto Nº 8.727/2016 no seu art. 4 que a pessoa "constará nos documentos oficiais, o nome social da pessoa travesti ou transexual, se requerido expressamente pelo interessado, acompanhado do nome civil".

6. DIREITO COMPARADO

O direito muda de acordo com os novos fatos sociais. Sendo assim, a partir de um fator novo o direito tem a necessidade de legislar sobre a temática para que não haja uma lacuna. Foi o caso de pessoas transgêneros, antes da ciência do direito ter conhecimento sobre este assunto, existia a idéia que o gênero era determinado de acordo com o sexo biológico da criança, mas com os avanços na psicologia entendemos que não.

Depois de vários estudos psicológicos para entender como funciona a mente de uma pessoa transgênero e desmistificar a idéia de ser uma doença mental, pois antes era considerado um transtorno de identidade de gênero. Após vários anos, a Organização Mundial da Saúde (OMS) através de um laudo médico, foi retirado da Classificação Internacional de Doenças (CID), agora sendo tratada como uma incongruência de gênero. Este dado se conta na CID-11.

Através de pesquisas em artigos científicos, documentários e sites, foi visto que um dos primeiros países a legislar sobre o assunto foi a Alemanha, sendo seguido pela Austrália e continente europeu, desta forma dando um maior assistencialismo a estas pessoas. Um dos primeiros pontos tocados, é a mudança de nome, pois quando inicia-se o processo de transição, o nome fica muito destoante com a aparência física, por isso a necessidade.

Neste processo de mudanças existem várias etapas como, um psicólogo atestando que o corpo não corresponde a mente, passar ingerir hormônios, até a cirurgia da mudança de sexo. Estas etapas foram legisladas nos países que foram citados acima. Sendo assim, não precisando ter uma medida judicial pois já existe

um rito próprio, ou seja, não precisa de uma sentença de um juiz para serem praticados estes atos.

Além disto, estes legisladores foram mais além, determinando que na certidão de nascimento das novas crianças nascidas a partir da lei não fosse especificado o gênero, sendo colocado no local um X, para futuramente ser definido o seu gênero. Esta lei é chamada de terceiro gênero. Depois deste pontapé inicial, outros sistemas jurídicos acabaram seguindo a mesma linha de raciocínio como a Austrália e a Nova Zelândia. Ainda nessa mesma lei foi regulamentada a questão dos bebês hermafroditas.

Já no Brasil há um atraso dessa temática e a única legislação que fala sobre o assunto é o decreto 8.727/2016, que é em relação ao nome social das pessoas transexuais e travestis, restringindo muito o direito, como podemos ver no artigo a seguir: Art. 1º "Este Decreto dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis ou transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional".

Pode se observar que o direito destas pessoas vai muito além disso, como a mudança na certidão de nascimento do nome e do gênero, mas quando houver a mudança de sexo, devem ter critérios fixos para que não fique de acordo com a interpretação do juiz, podendo ser deixado de forma muito subjetiva e conseqüentemente causando uma divergência doutrinária. Ainda não chegamos ao cerne da questão, pois se não temos os direitos garantidos para este grupo social é necessário que o legislador ateste a garantia destas pessoas.

Então como podemos falar que o direito destas pessoas está sendo violados, pois só é considerado a mudança de gênero na certidão de nascimento quando há a mudança de sexo confirmado pelo juiz por meio da sentença, logo, quando um transgênero estiver no processo da transição cometer algum crime irá para o presídio de acordo como o gênero que está no registro e isso é inaceitável, pois acaba ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana.

7. CONCLUSÃO

Depois de todos estes dados mostrados por meio de artigos, legislações e doutrinas, podemos ver como é complicado o sistema prisional brasileiro na sua

integral, desde os problemas estruturais por falta de investimento do Estado e falta de pessoas que trabalhem nas áreas, desde defensores, agentes penitenciários, médicos e outros profissionais. Com base nessas informações conseguimos entender as dificuldades encontradas pelo transgêneros.

Após procurar a melhor solução para a problemática, foi usada decisões, jurisprudências, em casos de crimes praticados contra mulher trans, sendo aplicado a lei de feminicídio, mas essa mulher deverá ter passado por todo o processo de transição, até a cirurgia da mudança de sexo conforme TJMG no processo nº 1.0382.15.013206-8/001, desta forma não contemplando as pessoas que estão no processo.

O Conselho Nacional de Psicologia entende que tanto os travestis e transgêneros devem cumprir a pena em estabelecimentos prisionais compatíveis com sua identidade de gênero. A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, transexuais e Intersexos (ABGLT) protocolou uma ação no Supremo Tribunal Federal (STF) e com o caráter de urgência, dizendo que as pessoas com esta condição e estando obedecendo a lei, estaria violando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Quer dizer se uma pessoa nasce como o sexo biológico masculino, entretanto, ao longo do tempo a pessoa vai compreendendo que não pertence ao gênero masculino, nesse caso o gênero respectivo seria feminino. Em decorrência deste fato na hipótese do cometimento de um crime o indivíduo deve ser levado para o presídio masculino, mesmo não pertencendo esta classe sendo alegado pela ação proposta acima.

Esta distinção entre homens e mulheres é colocado no seu registro de nascimento só podendo ser mudado por intermédio da sentença homologada pelo juiz. Entretanto, depois de todos estes estudos, entendo a procedência deste pedido, pois de acordo como o decreto 8.727/2016 a Administração Pública Federal Direta tem o dever de reconhecer a identidade de gênero e consequentemente as pessoas que forem presas necessitam cumprir a pena de acordo com a sua espécie.

Afinal a estrutura dos presídios faz parte dos bens que integram o patrimônio da administração, podendo o mesmo ser da esfera federal ou estadual, pois ambos integram a administração direta e são os gestores que de forma unilateral gerenciam

estes prédios. Por isso tem que obedecer a um decreto federal promulgado pela presidente da época.

Concluimos que é possível um transgênero ocupar celas prisionais de acordo com o seu entendimento, não precisando de um ato jurídico que comprove isso, mesmo que não tenha ocorrido a mudança de sexo, objetivando não ofender o princípio da dignidade da pessoa humana prevista na constituição federal que foi abordada diversas vezes, como também a declaração universal dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático**: vol. 1, parte geral. Rio de Janeiro, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal**. Parte geral 1. São Paulo: Saraiva, 2014.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Vol. Único. São Paulo: editora Revistas dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm acessado em: 16/10/2018

BRASIL. Decreto-lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984 Lei de Execuções Penais Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm acessado em: 16/10/2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm acessado em: 16/10/2018

BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm acessado em 16/10/2018

BRASIL. Decreto Nº 8.727, de 28 de abril de 2016. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8727.htm acessado em 16/10/2018

Disponível em: <http://psicologiaeverso.blogspot.com.br/2012/06/transexualidade-identidade-em.html> acessado em: 27/10/2017

Disponível http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/relatorio_final_rn_2013.pdf acessado em 16/10/2018

Disponível http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf acessado em 15/10/2018

Disponível https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/08/130819_alemanha_tercer_genero_nm.shtml acessado em 05/11/2018

Disponível <https://dezanove.pt/588556.html> Acessado em 05/11/2018

Disponível <https://viajabi.com.br/alemanha-australia-india-nepal-nova-zelandia-ja-reconhecem-o-3-genero/> acessado em 05/11/2018

Disponível <https://www.cartacapital.com.br/diversidade/justica-alema-aprova-registro-de-pessoas-do-terceiro-genero> acessado em 31/10/2018

Disponível http://emporiododireito.com.br/uploads/filemanager/source/relatorio_2016_23-11.pdf acessado 31/10/2018

Disponível <https://www.folhape.com.br/noticias/noticias/europa/2017/06/23/NWS,32156,70,588,NOTICIAS,2190-TINDER-BOAS-VINDAS-AOS-TRANSGENEROS-EUROPA.aspx> acessado em 31/10/2018

Disponível <https://viajabi.com.br/alemanha-australia-india-nepal-nova-zelandia-ja-reconhecem-o-3-genero/> Acessado em 31/10/2018

Disponível https://www.huffpostbrasil.com/2018/06/18/apos-28-anos-transexualidade-deixa-de-ser-classificada-como-doenca-pela-oms_a_23462157/
acessado em 07/11/2018

Disponível <https://site.cfp.org.br/pessoas-trans-devem-cumprir-pena-em-presidios-de-acordo-com-o-genero/> acessado em 01/11/2018

<https://claudia.abril.com.br/saude/homens-trans-suicidio-adolescnete/>

<https://revistaladoa.com.br/2017/11/noticias/pesquisa-divulga-novos-dados-violencia-contr-transgeneros-no-mundo-brasil-lidera/>

ANEXOS



Comida indevidamente armazenada
Foto 1



Banheiro sem qualquer higiene ou limpeza
Foto 2



Foto 3

Esgoto a céu aberto



Foto 4



Celas quentes
Foto 5



Celas superlotadas

Foto 6

Tabela

01

UF	Pessoas privadas de liberdade em carceragens nas delegacias			Pessoas privadas de liberdade no sistema prisional			Total de pessoas privadas de liberdade		
	Homens	Mulheres	Total	Homens	Mulheres	Total	Homens	Mulheres	Total
AC	NI	NI	NI	5.076	288	5.364	5.076	288	5.364
AL	408	10	418	6.153	386	6.539	6.561	396	6.957
AM ⁽¹⁾	NI	NI	1.113	8.448	1.829	10.277	8.448	1.829	11.390
AP	0	0	0	2.573	107	2.680	2.573	107	2.680
BA	2.634	112	2.746	12.056	492	12.548	14.690	604	15.294
CE ⁽²⁾	NI	NI	11.865	21.465	1.236	22.701	21.465	1.236	34.566
DF	157	2	159	14.354	681	15.035	14.511	683	15.194
ES	NI	NI	NI	18.315	1.098	19.413	18.315	1.098	19.413
GO	611	34	645	15.464	808	16.272	16.075	842	16.917
MA ⁽²⁾	NI	NI	1.158	7.358	319	7.677	7.358	319	8.835
MG	NI	NI	4.329	60.746	3.279	64.025	60.746	3.279	68.354
MS	562	47	609	16.614	1.465	18.079	17.176	1.512	18.688
MT	0	0	0	9.635	727	10.362	9.635	727	10.362
PA	401	0	401	13.071	740	13.811	13.472	740	14.212
PB	4	0	4	10.758	615	11.373	10.762	615	11.377
PE	NI	NI	NI	32.884	1.672	34.556	32.884	1.672	34.556
PI	NI	NI	NI	3.790	242	4.032	3.790	242	4.032
PR	9.230	596	9.826	39.219	2.655	41.874	48.449	3.251	51.700
RJ	4	0	4	47.961	2.254	50.215	47.965	2.254	50.219
RN ⁽²⁾	NI	NI	113	7.920	776	8.696	7.920	776	8.809
RO	NI	NI	NI	10.111	721	10.832	10.111	721	10.832
RR	7	4	11	2.164	164	2.328	2.171	168	2.339
RS	57	2	59	31.844	1.965	33.809	31.901	1.967	33.868
SC ⁽¹⁾	0	0	0	19.966	1.506	21.472	19.966	1.506	21.472
SE ⁽²⁾	NI	NI	297	4.793	226	5.019	4.793	226	5.316
SP	2.547	461	3.008	222.410	14.643	237.053	224.957	15.104	240.061
TO	NI	NI	NI	3.275	193	3.468	3.275	193	3.468
União	-	-	-	437	0	437	437	0	437
Total	16.622	1.268	36.765	648.860	41.087	689.947	665.482	42.355	726.712

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016. Senasp, 2016. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2015.

(1) Informação sobre pessoas custodiadas em carceragens de delegacias enviada por ofício ao Departamento Penitenciário Nacional. Referência: Junho/2016.

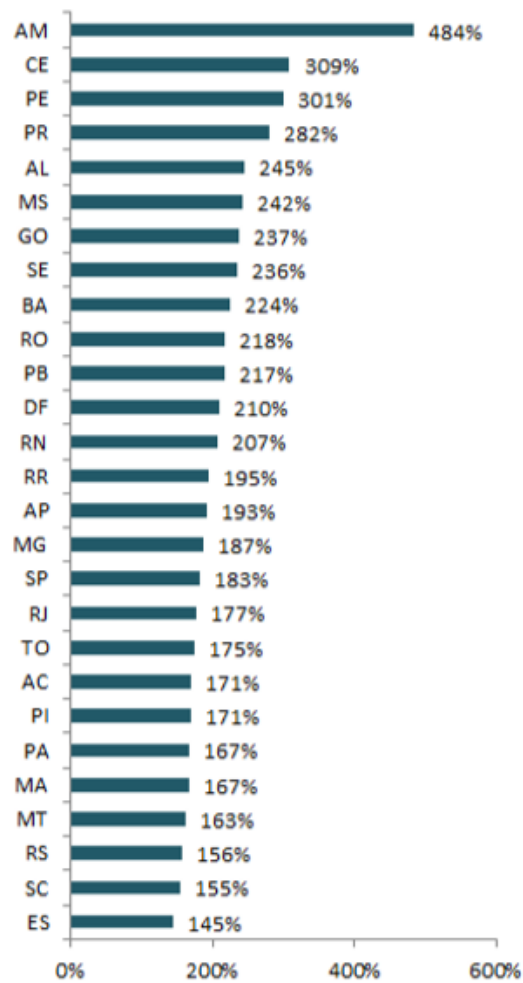
(2) Informação sobre pessoas custodiadas em carceragens de delegacias: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social. Publicado no Anuário Brasileiro de Segurança Pública, Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Referência: Dezembro/2015.

(NI) Sem informação

(-) Não se aplica

Tabela

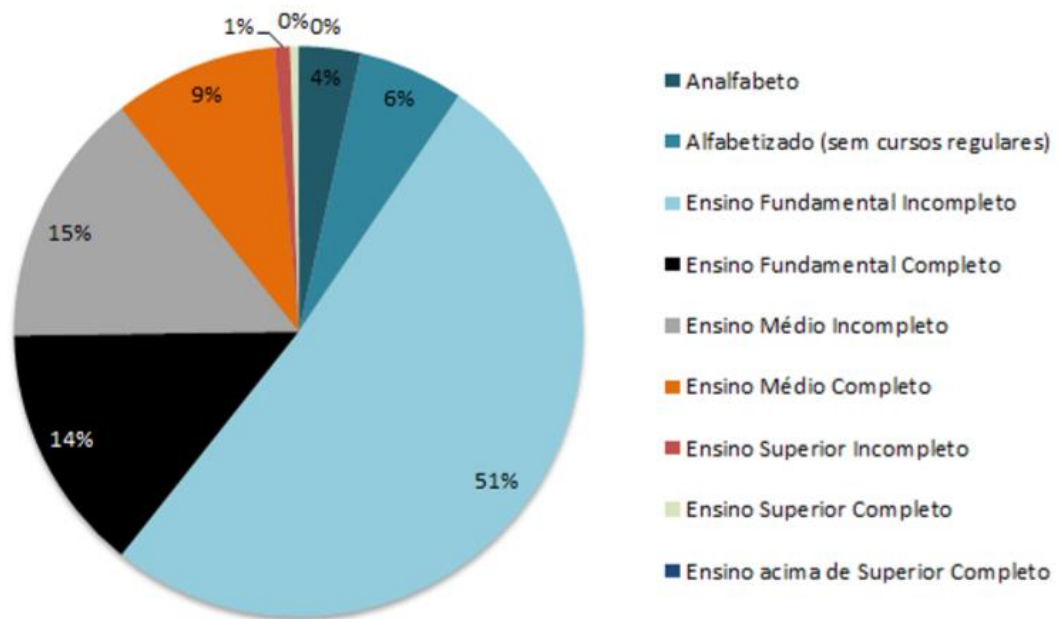
02

Gráfico 14. Taxa de ocupação no sistema prisional por Unidade da Federação²²

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Gráfico

1



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Tabela

UF	Pessoas em atividades de ensino escolar		Pessoas em atividades educacionais complementares		% total de pessoas presas em atividades educacionais
	N	%	N	%	
AC	226	4%	0	0%	4%
AL	367	6%	0	0%	6%
AM	907	9%	50	0%	9%
AP	49	2%	0	0%	2%
BA	2.296	18%	168	1%	20%
CE	1.701	7%	0	0%	7%
DF	1.600	11%	22	0%	11%
ES	3.660	19%	817	4%	23%
GO	506	3%	23	0%	3%
MA	887	12%	95	1%	13%
MG	8.060	13%	1.838	3%	15%
MS	1.239	7%	32	0%	7%
MT	1.316	13%	111	1%	14%
PA	1.259	9%	0	0%	9%
PB	1.089	10%	0	0%	10%
PE	5.062	15%	12	0%	15%
PI	382	9%	50	1%	11%
PR	5.723	14%	2.316	6%	19%
RJ	NI	NI	NI	NI	NI
RN	87	1%	48	1%	2%
RO	976	9%	191	2%	11%
RR	330	14%	0	0%	14%
RS	2.185	6%	158	0%	7%
SC	1.945	9%	839	4%	13%
SE	240	5%	15	0%	5%
SP	19.092	8%	5.706	2%	10%
TO	458	13%	407	12%	25%
Brasil	61.642	10%	12.898	2%	12%

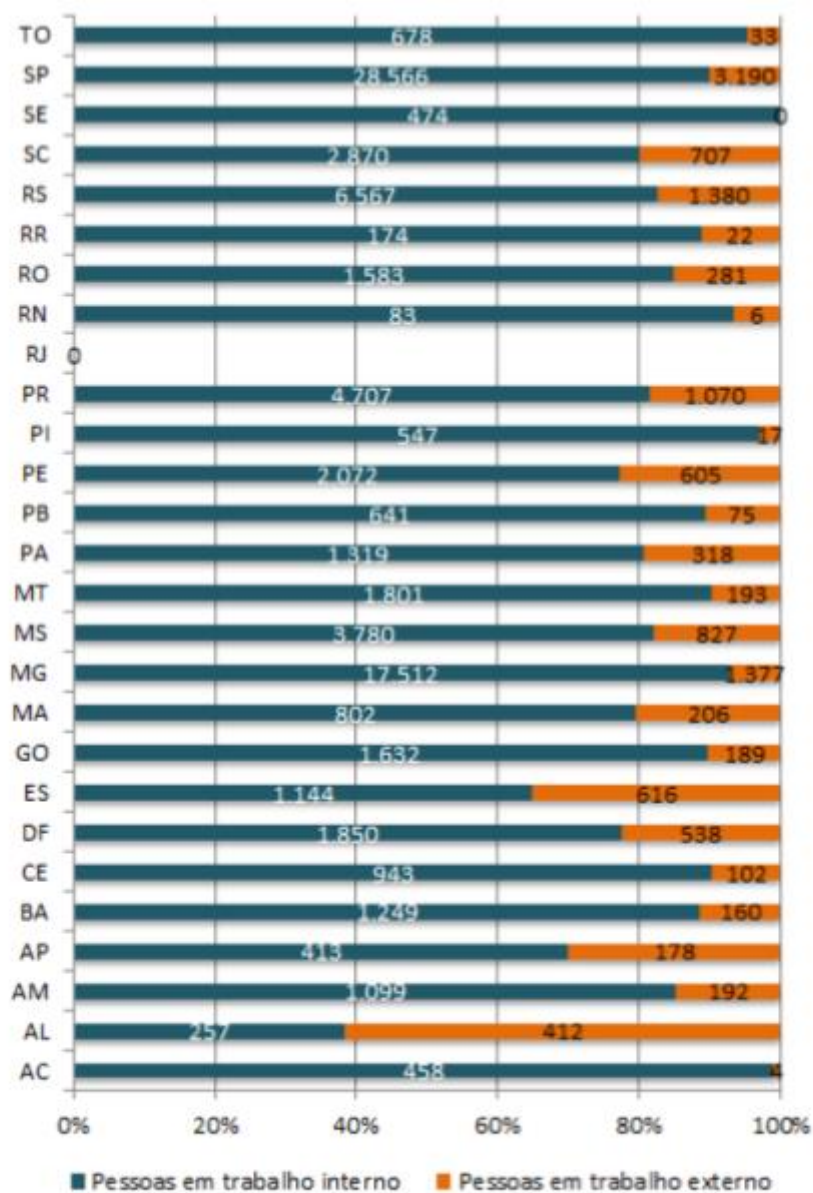
Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Tabela04

UF	Pessoas matriculadas em programa de remição pelo estudo através da leitura		Pessoas matriculadas em programa de remição pelo estudo através do esporte		Pessoas envolvidas em atividades educacionais complementares (videoteca, atividades de lazer, cultura)	
	N	%	N	%	N	%
AC	0	0%	0	0%	0	0%
AL	0	0%	0	0%	0	0%
AM	50	100%	0	0%	0	0%
AP	0	0%	0	0%	0	0%
BA	20	12%	0	0%	148	88%
CE	0	0%	0	0%	0	0%
DF	0	0%	0	0%	22	100%
ES	58	7%	0	0%	759	93%
GO	23	100%	0	0%	0	0%
MA	25	26%	0	0%	70	74%
MG	1.113	61%	136	7%	589	32%
MS	32	100%	0	0%	0	0%
MT	54	49%	0	0%	57	51%
PA	0	0%	0	0%	0	0%
PB	0	0%	0	0%	0	0%
PE	0	0%	0	0%	12	100%
PI	0	0%	20	0%	30	0%
PR	2.266	98%	0	0%	50	2%
RJ	NI	NI	NI	NI	NI	NI
RN	48	100%	0	0%	0	0%
RO	187	98%	0	0%	4	2%
RR	0	0%	0	0%	0	0%
RS	114	72%	0	0%	44	28%
SC	835	100%	0	0%	4	0%
SE	0	0%	15	100%	0	0%
SP	469	8%	0	0%	5.237	92%
TO	192	47%	0	0%	215	53%
Brasil	5.486	43%	171	1%	7.241	56%

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Tabela 05



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.