

NÍCOLAS FERNANDES OLIVEIRA

**Dos direitos da dignidade da pessoa humana na execução penal da
comunidade LGBTQIAP+**

Trabalho de Conclusão de Curso

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”

NÍCOLAS FERNANDES OLIVEIRA

**Dos direitos da dignidade da pessoa humana na execução penal da
comunidade LGBTQIAP+**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em direito, sob a orientação da Professora Doutora Simone Silva Prudêncio.

UBERLÂNDIA
2022

FOLHA DE AVALIAÇÃO

Data da Aprovação: ____/____/2022

Profª. Dra. Simone Silva Prudêncio
Orientadora

Prof. Ms. Karlos Alves Barbosa
Examinador

Dos direitos da dignidade da pessoa humana na execução penal da comunidade LGBTQIAP+

Nícolas Fernandes Oliveira¹

Simone Silva Prudêncio²

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Contextualização; 2.1 O Direito Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana no cumprimento de pena; 2.2 Breve evolução dos direitos LGBTQIAP+ no Direito Penal Brasileiro; 2.3 Alteração da Lei de Execução Penal pelo Pacote Anticrime e a não abrangência dos direitos da pessoa LGBTQIAP+; 2.4 A realidade nas Unidades Prisionais; 3 A efetivação dos direitos da dignidade da pessoa humana na execução penal da comunidade LGBTQIAP+; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO

Pretende-se nesse trabalho abordar assuntos teóricos e instigar transformações no direito brasileiro, em especial na execução penal acerca da temática dos direitos da dignidade da pessoa humana da comunidade LGBTQIAP+. Para isso, utilizar-se-á o método dedutivo, partindo-se da abrangência do direito fundamental da dignidade da pessoa humana chegando ao reconhecimento de que de fato esses direitos não são garantidos à classe hipervulnerável durante o cumprimento de suas penas e o método argumentativo ou dialético, estabelecendo-se uma conexão entre a contextualização de toda a evolução do direito penal em face da comunidade supracitada com fatos e a realidade enfrentada dentro do sistema carcerário. Por fim, constatar-se-á que esses direitos precisam deixar o plano das ideias e fixarem-se no plano da realidade, a fim de que se tornem efetivos e eficazes quanto à proteção e a realização de um encarceramento digno.

Palavras-chave: LGBTQIAP+; execução penal; dignidade da pessoa humana;

¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Professor Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia.

² Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Professora Associada do Curso de Direito da Faculdade Professor Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia.

ABSTRACT

The aim of this paper is to address theoretical issues and instigate transformations in Brazilian law, especially in criminal execution towards the theme of human dignity rights of the LGBTQIAP+ community. For this purpose, the deductive method will be used, from the scope of the fundamental right to the dignity of the human person to the recognition that, in fact, these rights are not guaranteed to the hypervulnerable class during the fulfillment of their sentences. Will also be used the argumentative or dialectical method to establishing a connection between the contextualization of the entire evolution of criminal law in the face of the aforementioned community with facts and the reality faced within the prison system. Finally, it will be noted that these rights need to leave the theoretical lane and fix themselves on the reality, therefore becoming effective and efficient to protect and provide a dignified incarceration.

Keywords: LGBTQIAP+; Criminal Execution; Human Dignity Rights.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preconiza em seu art. 5º, que todos somos iguais em direitos, outrossim, é assegurado a todos o direito à vida, à liberdade, à saúde e, em especial o direito à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana é um preceito fundamental que deve ser garantido e efetivado em todas as esferas, ressaltando-se aqui, a execução penal. Entretanto, como será demonstrado ao decorrer desse trabalho, a realidade carcerária é diversa da proteção garantida em lei, sendo que, a título informativo, dentro dos diversos decretos presidenciais ao decorrer da história brasileira, o Decreto Presidencial de nº 9.370, de 11 de maio de 2018, foi primeiro e, até então, o único que incluiu mulheres transgênero como seres de direito à concessão de indulto especial e/ou comutação de dia das mães.

Por isso, a relevância do presente trabalho, pois firma a evidente desigualdade existente no nosso país, sobretudo para com os diferentes, como é o que ocorre com a comunidade LGBTQIAP+, bem como com os encarcerados. Destarte, ao unir ambas “diferenças” em um único indivíduo é notório o quanto a garantia dos direitos fundamentais são desprezados.

Assim, por meio de abordagem argumentativa e dialética, este trabalho “confronta” uma interpretação já consolidada e um preconceito velado existente na sociedade brasileira acerca da diversidade de gênero e orientação sexual, desta forma, devemos tratar o direito da pessoa e da dignidade humana em sua máxima, e assim, suprir a inexistência de legislação expressa acerca dos direitos da comunidade LGBTQIAP+.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO

Inicialmente, antes de adentrar nos assuntos penais em si, é mister explicitar o conceito acerca de sexualidade, orientação sexual e identidade de gênero, visto que o empecilho para a existência de debates mais aprofundados, consequentemente de políticas públicas e normativas que regulamentam sobre os direitos da comunidade LGBTQIAP+ se dá por meio do desconhecimento e da desinformação.

Destarte, é preciso salientar que o conceito de sexo é uma definição estritamente biológica, no qual é pautada na ciência, em que a distinção se dá principalmente pelo órgão genital reprodutor, chegando assim a uma definição biológica de masculino e feminino.

No entanto, a ciência biológica não é suficiente para explicar o ser humano, dado que o ser humano é construído principalmente por questões sociais e culturais. Maneira pela qual destaco que a orientação sexual não é uma escolha da pessoa, mas sim uma concepção formada desde o seu nascimento, qual define a sua preferência afetiva.

Neste viés, evidencia-se que a cultura nacional e mundial desde os seus primórdios é inclinada para a cultura heteronormativa, assim, ao frustrar essa expectativa cultural o indivíduo é considerado um desviante, faço aqui uma analogia do conceito de criminoso no estudo criminológico, que também é tratado como desviante da conduta moral.

Ademais, frise-se que o conceito de gênero é totalmente social, pois aferimos os termos masculino e feminino à objetos, como por exemplo: a casa, o prédio; nota-se que não se observa nenhum aspecto biológico a esses substantivos, mas apenas construções sociais.

Nesse sentido, a fim de ilustrar um pouco melhor sobre as definições dos termos, trago a síntese elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça no “Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero”³, lançado em 18 de outubro de 2021:

³ Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. 2021.

- a) **Sexo:** Referente a características biológicas (órgãos sexuais e reprodutivos, hormônios, cromossomos) dos seres humanos utilizadas para categorização (macho/fêmea);
- b) **Gênero:** Referente a características socialmente construída – muitas vezes negativas e subordinatórias – atribuídas artificialmente aos diferentes sexos, a depender das diversas posições sociais ocupadas por membros de um mesmo grupo;
- c) **Identidade de gênero:** Identificação com características socialmente atribuídas a determinado gênero – mesmo que de forma não alinhada com o sexo biológico de um indivíduo (pessoas cujo sexo e gênero se alinham, são chamadas cisgênero, pessoas cujo sexo e gênero divergem, são chamadas transgênero; existem também pessoas que não se identificam com nenhum gênero);
- d) **Sexualidade:** Referente à atração sexual e afetiva de um determinado indivíduo (pessoas que se atraem pelo mesmo gênero são homossexuais; pessoas que se atraem pelo gênero oposto são heterossexuais; e pessoas que se atraem por ambos os gêneros são bissexuais.

Posto isso, também é necessário esclarecer o significado da sigla LGBTQIAP+, em consequência conceituar sobre a orientação sexual que nada mais é do que atração sexual e/ou afetiva.

Sendo assim, a definição da sigla se dá:

- a) **Lésbicas:** mulheres que sentem atração sexual e/ou afetiva por outras mulheres;
- b) **Gays:** homens que sentem atração sexual e/ou afetiva por outros homens;
- c) **Bissexuais:** aquele que sente atração sexual e/ou afetiva pelo gênero masculino e feminino;
- d) **Transgênero:** está relacionado a identidade e não a orientação em si, assim, são aqueles que não identificam com o sexo natural;
- e) **Queer:** é relacionado a uma construção social, assim são quem possui características de ambos (masculino e feminino);
- f) **Intersexo:** são os que possuem características sexuais não associadas tradicionalmente a corpos masculinos ou femininos;
- g) **Assexuais:** são os que não sentem atração sexual por nenhum gênero;

- h) **Pansexuais:** são os que apreciam e são atraídos por pessoas de todos os tipos de gêneros e orientações sexuais;
- i) +: representa as demais identidades de gênero e orientações sexuais que não se encaixam no padrão cis-heteronormativo, mas que não aparecem em destaque antes do símbolo.

Após compreendermos o mínimo a respeito da temática de diversidade sexual é possível que passemos para a discussão dentro do direito processual penal, em especial, a execução penal.

Nesse sentido, a execução penal nos dizeres do doutrinador Guilherme Nucci:

Trata-se de fase processual, iniciada após o processo de conhecimento, onde foi proferida sentença condenatória, em que o Estado faz valer a pretensão executória da pena, tornando efetiva a punição do agente e buscando concretizar as finalidades da sanção penal. De acordo com a LEP, seu objetivo é efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.⁴

Em síntese, a execução da pena nada mais é do que o cumprimento de sentença, no qual se regulamenta por normativa própria, a Lei de Execução Penal (LEP), de número 7.210 de 11 de julho de 1984, no qual tem por objetivo dispor sobre os direitos básicos do sentenciado, bem como regulamentar acerca dos benefícios de progressão de regime, remição, faltas e disciplinas.

No entanto, embora a execução penal possui regulamentação própria, veremos ao decorrer desse trabalho que ela possui lacunas que precisam ser preenchidas e solucionadas, em especial, quanto ao direito da dignidade da pessoa humana da comunidade LGBTQIAP+.

2.1 O Direito Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana no cumprimento de pena

Com o advento da Revolução Francesa, iniciou-se no mundo uma visão de Direitos do Homem e do Cidadão, composta principalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, após as Guerras Mundiais, em 1948 atingiu-se o ápice com a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos proferida pela Organização das Nações Unidas (ONU).

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Nota-se que o art. 3º da referida declaração faz menção que “**todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal**”⁵ (grifo nosso), outrossim, explicita o conceito abstrato e filosófico sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, que nada mais é do que o ideal que defende a condição humana, ou seja, de viver com dignidade e ser tratado perante a sociedade e seus pares como um ser humano pleno.

Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, invoca logo em seu início o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento essencial de um Estado Democrático de Direito, *vide*:

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:**

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.⁶ (grifo nosso)

Destarte, o art. 5º da Constituição expressa em seu texto o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, vez que dispõe como inviolável o direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade.

Embora o direito da dignidade da pessoa humana esteja elencado de forma expressa e direta na Carta Magna, é de conhecimento de todos que nem sempre a dignidade humana foi respeitada (como ainda não é por completo), principalmente no cumprimento de pena, dado que anteriormente as penas eram cruéis e degradantes, além de serem baseadas na tortura.

Vale lembrar também dos fatos históricos, como os horrores nazistas ocorridos na Segunda Guerra Mundial, que foi o estopim para a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Insta salientar acerca da evolução dos direitos humanos, vez que inicialmente tais direitos, principalmente o de liberdade estavam ligados diretamente aos direitos civis e políticos, no qual posterior a Revolução Industrial tais direitos passaram a ser relacionados aos direitos sociais, econômicos e culturais em busca de tratamentos igualitários, onde por fim,

⁵ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Organização das Nações Unidas. 1948.

⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

posterior a grandes lutas, chegamos hoje numa dimensão de direitos fundamentais e soberanos, marcado no Brasil, principalmente pela promulgação da Constituição Federal de 1988.

Assim, ao tratar dos direitos dos apenados, a LEP busca garantir a efetividade de punir o recluso e, ao mesmo tempo, cria meios para humanizar a pena, assim em seu art. 40 **“Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”**⁷ (grifo nosso), ou seja, elenca o direito constitucional de respeito ao direito da dignidade da pessoa humana, conforme os dizeres do art. 5º inciso XLIX da CF:

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;**⁸ (grifo nosso)

Nesse sentido, nos dizes de Ana Paula Lemes de Souza:

A dignidade da pessoa humana se tornou, no ordenamento jurídico brasileiro, uma espécie de totem, **um símbolo sagrado e indefinível**, que circula duplamente entre as dimensões mágicas e práticas. Com seu poder simbólico, passou a figurar em demandas das mais diversas, trazendo sentidos cada vez mais distintos e inimagináveis para sua mensagem. Nos tribunais, esse metaprincípio passou a ser uma espécie de mestre ou xamã na grande manta principiológica ordenamentária, e tem se disseminado como uma palavra-chave, ou mantra sagrada, invocada como uma entidade jurídico-protetora dos oprimidos (ou, a depender, também dos poderosos).⁹ (grifo nosso)

Por isso é necessário compreender um pouco sobre o direito da dignidade da pessoa humana, vez que invocamos esse símbolo sagrado na defesa dos oprimidos, e no caso em tela, da comunidade LGBTQIAP+, que é tratada como seres desviantes e desprovidos de tratamento humano, principalmente durante o período de encarceramento.

2.2 Breve evolução dos direitos LGBTQIAP+ no Direito Penal Brasileiro

Passemos então para uma breve evolução no Brasil dos Direitos da Dignidade da Pessoa Humana perante a comunidade LGBTQIAP+, em especial, no ramo do direito penal.

⁷ BRASIL. Lei de Execuções Penais. Brasília: Congresso Nacional

⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

⁹ SOUZA, Ana Paula Lemes de. Dignidade humana através do espelho: o novo totem contemporâneo. Direito, arte e literatura: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015.)

Nesse sentido é preciso compreender que tais direitos começaram a ser reconhecidos de fato no ano de 2014 por meio da Resolução Conjunta Nº 1 de 15 de abril do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) conjuntamente com o Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD) que passou a assegurar os direitos básicos da comunidade LGTB durante o cárcere privado.

A Resolução Conjunta Nº1 foi pioneira em estabelecer os parâmetros mínimos de acolhimento da comunidade LGTB privativa de liberdade e, de forma brilhante em seus poucos artigos, foi possível apresentar uma noção sobre a classe, bem como da necessidade de visibilidade e entendimento de que as pessoas LGBT também são seres humanos e devem ser tratados como tais, em sentido pleno, a fim de efetivar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se que a referida resolução também dispôs a respeito do nome social, dando direito e possibilidade do apenado escolher como prefere ser tratado, além de ser devidamente registrado no processo. Ademais, trouxe também o início de uma proteção física, dado que delimitava que fosse disponibilizado espaços físicos distintos ou até mesmo transferência para ala feminina das pessoas transgêneros a fim de evitar abusos sexuais.

Outro ponto primordial foi o reconhecimento da identidade de gênero, visto que garantiu vestimentas e cabelos de acordo com a sua identificação, além de garantir o direito à saúde e tratamento hormonal. Por fim, o ponto primordial desta Resolução foi considerar como desumano e degradante ações que contrariasse tais direitos, bem como a transferência compulsória entre celas.

Nota-se que a Resolução Conjunta foi um marco principalmente para o grupo transgênero e/ou travestis. Entretanto, como grande parte dos agentes do estado eram e ainda são descapacitados, é notório que tenha gerado grandes conturbações, conforme será explicado nos tópicos seguintes ao revelar a realidade dentro das unidades.

Salienta-se também que o CNPCP em 2017 por meio da Resolução Nº 4 de 05 de outubro, em especial, no art. 4º, tratou de forma rasa e genérica sobre a temática de respeito às diferenças de gênero dentro das Unidades Prisionais, reforçando a necessidade de respeito e integração da comunidade LGBTQIAP+ como seres que devem ser tratados com dignidade plena, no entanto, não dispôs nada mais.

Nesse sentido, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão de nº 26/2020, publicada em 06 de outubro de 2020 foi o marco principal da garantia dos direitos da classe

LGBTQIAP+, pois foi por meio dessa ADO que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão legislativa e assim determinou a criminalização de quaisquer condutas racistas, preconceituosas ou violentas contra a comunidade LGBTQIAP+.

No momento em a LGBTfobia torna-se crime, ocorre um choque de realidade na sociedade brasileira em compreender que seus atos racistas, preconceituosos até então compreendidos como “normais” se tornam atos criminosos passíveis de sanção estatal.

No entanto, infelizmente, ainda constatamos torturas e ações preconceituosas derivadas do racismo estrutural que se encontra enraizado na sociedade brasileira, destaco a observação do Min. Dias Toffoli durante a ADO nº26: “O Supremo Tribunal Federal, em seis sessões, enfrentou este tema de tamanha importância com tristeza. Bom seria que não houvesse a necessidade de enfrentá-lo em pleno século XXI, no ano de 2019.”¹⁰ (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, destaca-se alguns trechos do brilhante voto do relator, Min. Celso de Mello que resume de forma esplendida a relevância da questão tratada, *vide*:

Essa visão de mundo, fundada na ideia artificialmente construída de que as diferenças biológicas entre o homem e a mulher devem determinar os seus papéis sociais, meninos vestem azul e meninas vestem rosa, (...) **impõe notadamente em face dos integrantes da comunidade LGBT uma inaceitável restrição a suas liberdades fundamentais**, submetendo tais pessoas a um padrão existencial heteronormativo incompatível com a diversidade e o pluralismo.

[...]

Ninguém pode ser privado de direitos ou sofrer sanções de ordem jurídica em razão de sua identidade de gênero. (...) **Os LGBTs têm o direito de receber a igual proteção das leis.**

[...]

Versões tóxicas da masculinidade e da feminilidade **acabam gerando agressões a quem ousa delas se distanciar no seu exercício de direito fundamental e humano ao livre desenvolvimento da personalidade**, sob o espantinho moral criado por fundamentalistas religiosos e reacionários morais com referência à chamada ideologia de gênero.

[...]

Nada é mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição sem a vontade de fazer executá-la integralmente.¹¹ (grifo nosso)

Elucido a grande maestria do Min. Celso de Mello em tratar a questão, especialmente, em reconhecer a falha do Estado em garantir os direitos fundamentais elencados na

¹⁰ Supremo Tribunal Federal. ADO nº 26/DF. Relator: Min. Celso de Mello.

¹¹ Idem

Constituição, verificando-se uma mora de mais de 30 (trinta) anos desde a promulgação da Carta Magna que define os direitos fundamentais dos brasileiros.

Nesse diapasão, poucos dias posterior à publicação do Acórdão da ADO nº 26, o Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 348 de 13 de outubro de 2020 estabeleceu diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da comunidade LGBTQIAP+, que sofreu algumas alterações por meio da Resolução nº 366 de 20 de janeiro de 2021.

Colhe-se que tais resoluções embasaram os procedimentos no glossário das Nações Unidas, a fim de efetivar um direito da dignidade da pessoa humana de acordo com os parâmetros internacionais, visto a inexistência de legislação nacional que verse sobre a temática.

Desta forma, a realidade é que as referidas resoluções do CNJ foram uma melhoria (mais do que necessária e tardia) da Resolução Conjunta N°1, dado que elencam os mesmos direitos outrora arrolados, entretanto, com maior propriedade e riqueza de detalhes além de não se limitarem aos transgêneros e/ou travestis, mas sim abranger toda a comunidade.

Salienta-se que essas novas resoluções foram fortes impulsionadoras na criação de alas exclusivas para a comunidade dentro das Unidades Prisionais e, até mesmo penitenciárias exclusivas, como por exemplo a Penitenciária Professor Jason Soares Albergaria que é a única no estado de Minas Gerais, localizada na região metropolitana na cidade de São Joaquim de Bicas.

Por fim, para completar o ciclo evolutivo dos direitos da comunidade LGBTQIAP+ no Brasil, em especial no ramo penal, o CNJ no dia 18/10/2021 publicou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero que traz de forma magnífica explicações didáticas de conceitos básicos, conforme já foi utilizado na introdução deste trabalho, bem como procedimentos e recomendações aos magistrados, juristas e agentes do estado de como devem proceder tanto no julgamento quanto no tratamento humanitário da classe.

Além de estabelecer parâmetros internacionais e menções aos demais ramos do direito, como cível, família, trabalho, federal, eleitoral e militar. Podemos dizer assim, que o Protocolo contempla todo o direito brasileiro a fim de garantir e efetivar um tratamento igualitário.

Todavia, mesmo com todas as resoluções, ADO e Protocolos, ainda é possível constatar uma lacuna no direito processual penal, em especial, na Lei de Execuções Penais, e mesmo com as alterações realizadas pelo pacote anticrime, não foi sanado a expressividade dos direitos

LGBTQIAP+, como veremos. Destarte, por mais que já tenham ocorrido grandes transformações, nota-se que ainda é preciso de mais, principalmente compreensão e aplicação de fato dos direitos e garantias fundamentais.

2.3 Alteração da Lei de Execução Penal pelo Pacote Anticrime e a não abrangência dos direitos da pessoa LGBTQIAP+

Neste seguimento, no fim do ano de 2019 foi aprovada pelo Congresso Nacional a Lei nº 13.964/19, conhecida como Pacote Anticrime, nota-se que tal lei embasou-se numa utopia a fim de equiparar o direito penal brasileiro com o Direito Penal da Alemanha e Estados Unidos, todavia, para isso, deixaram de considerar as grandes diferenças sociais existentes entres o nosso país e os países equiparados. Desse modo, podemos de forma chula, dizer que o pacote anticrime se parece com uma colcha de retalhos a fim de fazer “remendos” na legislação penal brasileira.

Destarte, é notório que a Lei nº 13.964/19 foi redigida a pressas, não havendo nenhuma postura doutrinária e muito menos uma linha geral de raciocínio, sendo assim, meras alterações legislativas de forma autônomas a fim de garantir segurança aos legisladores, vez que a temática do momento era a Operação Lava Jato, nesse sentido, a promulgação do Pacote Anticrime, além de ser instrumento para combater a criminalidade, foi também uma tentativa de “blindar” os políticos de possíveis investigações criminais.

Assim, em suma, o pacote anticrime fez algumas alterações no Código Penal, no Código Processual Penal e na Lei de Execuções Penais, *in caso* o nosso objeto de análise.

Desta maneira, é importante evidenciarmos quais as mudanças realizadas na LEP, sendo a modificação do art. 112, que versa sobre a progressão prisional e o livramento condicional, no qual trouxe novas molduras para os requisitos objetivos para a progressão de regime e concessão do livramento condicional, como diferenças para crimes cometidos com violência ou grave ameaça.

Outra mudança pertinente, foi a de proibição de saídas temporárias para sentenciados em crimes hediondos com resultado morte, bem como aumento no tempo necessário de cumprimento de pena para obter a progressão de regime.

Insta salientar a inclusão do art. 9º-A que institui de forma obrigatória a Regulamentação da Identificação do Perfil Genético, bem como é mister destacar a alteração do art. 52 que

institui o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), e em caso de recusa do apenado em ceder material genético para a identificação do perfil genético nos moldes do art. 9º-A gerará falta grave nos termos do novo inciso VIII do art. 50 da LEP, que também foi outra modificação realizada pelo Pacote Anticrime.

Por fim, uma outra modificação relevante foi a do §5º do art. 112, dado que passou a não considerar o crime de tráfico de drogas como crime hediondo por equiparação para fins de progressão de regime, sendo assim, o réu primário passa a ter progressão com 16% (dezesesseis por cento) e o reincidente com 20% (vinte por cento).

Nota-se, que, embora as modificações possam ter sido em sumo de grande importância, nenhuma delas faz menção aos direitos sociais e da dignidade da pessoa humana da comunidade LGBTQIAP+, outrossim, evidencia-se mais uma vez que a questão acerca da classe LGBT só tomou grandes proporções dentro do direito penal posterior a publicação do Acórdão da ADO nº 26 e, em caráter amplo por meio do Protocolo do CNJ, lançado recentemente no ano de 2021.

Nesse diapasão, é categórico que os direitos sociais e fundamentais na realidade não são efetivados, tornando-se mera utopia para a classe encarcerada, evidenciando a necessidade de modificação da LEP a fim de garantir de forma explícita e taxativa procedimentos e garantias de efetividade dos direitos dos presos LGBT, diferentemente da atual realidade enfrentada dentro das Unidades Prisionais.

2.4 A realidade nas Unidades Prisionais

Por outro lado, além de conhecer a legislação é preciso conhecer a realidade enfrentada diariamente das Unidades Prisionais. Destarte, como estagiário da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, com atuação na Execução Penal da Comarca de Uberlândia, pude acompanhar de perto o cotidiano da comunidade LGBT encarcerada.

Nesse sentido, é mister relatar as experiências colhidas do trabalho em campo, pois foi, e ainda é, por meio das visitas institucionais aos presídios que tomamos conhecimento das grandes injustiças contra os hipervulneráveis derivadas dos vícios do sistema, como por exemplo a qualidade de vida em que se encontram, a incluir a falta de itens básicos de higiene, devido à falta de condições financeiras das famílias em depositarem “sacolinhas” para os apenados.

É importante realçar que o próprio Regulamento e Normas de Procedimentos (ReNP) se mostra desrespeitoso e discriminatório quanto ao procedimento de revista dos presos homossexuais, transexuais e hermafrodita, dado que determina “que retire o sutiã, quando aplicável, e levante as mamas”¹², evidenciando notoriamente a falta de respeito e exposição vexatória do sentenciado.

Destaco também, os graves problemas de saúde que muitos sentenciados possuem, sublinho, em especial o vírus da imunodeficiência humana (HIV) que é comum entre a classe LGBT, bem como diversos problemas psicológicos e psiquiátricos que desenvolvem ao decorrer do cumprimento de pena.

Constata-se que não estou fazendo críticas ao sistema de saúde prestado aos sentenciados pelos funcionários, pelo contrário, posso dizer que na realidade do município, os profissionais de saúde são altamente capacitados e prestam com zelo as suas funções, no entanto também são seres humanos que se esgotam devido as superlotações e escassez de mão de obra, assim, muitas das vezes querem poder fazer mais, no entanto, não possuem condições e nem quantidade de pessoas necessárias, limitando-se ao que conseguem.

Assim, ainda falando das condições de saúde dos detentos, evidencia-se a falta de hormonioterapia para as pessoas transgênero, nessa perspectiva, o Estado não fornece os medicamentos para os apenados e, quando as famílias destes conseguem comprar e enviar para a Unidade Prisional, são barrados e retidos devido à falta de regulamentação que autorize o ingresso e uso dos medicamentos.

Destarte, como seres humanos são seres sociais, culturais e racionais, é comprovado pelas ciências médicas que o hormônio é responsável pelo controle psicológico, do humor, da felicidade, dentre outros sentimentos, outrossim, a falta e/ou a interrupção destes tratamentos hormonais incubem em gerar maiores demandas psicológicas para as equipes de saúde das Unidades Prisionais, cujo já se encontram bem atarefados, além de causar sérios transtornos aos sentenciados, gerando inclusive mais doenças.

Ademais, também é percebido que embora seja permitido pelas resoluções 348 e 366 do CNJ, bem como o ReNP, os itens que identificam gênero como lixa de unha, calcinha, sutiã, esmalte, batom, não são totalmente autorizados e arrolados dentro das Unidades, o que claramente é um cerceamento de direitos sociais.

¹² BRASIL. Regulamento e Normas de Procedimentos do Sistema Prisional de Minas Gerais. 2016.

Por fim, destaca-se as principais afrontas ao direito da dignidade da pessoa humana da comunidade LGBTQIAP+ dentro do sistema prisional que são os preconceitos que sofrem principalmente pelos agentes penitenciários, as segregações, tanto em ficarem isolados em celas de “castigo”, além de serem segregadas do convívio familiar, e claro, as violências verbais, como xingamentos, tratamentos ofensivos ou o não respeito aos nomes sociais que são livre manifestação de vontade e exercício de direito civil.

Saliento também o medo e a insegurança que acompanha o cotidiano, dado que para a inclusão na ala LGBT e suposta proteção é preciso somente da declaração do apenado, neste viés, ocorre que muitos faccionados falseiam as declarações para poderem ser alocados nas alas ou unidades exclusivas a fim de terem proteção das ameaças que sofrem da facção, ou, o que tem acontecido com uma frequência preocupante, para cometerem crimes de racismo e de ódio contra a comunidade LGBT, seja por meio de ameaça, ou violências físicas e sexuais (sim ocorre diversos estupros da classe hipervulnerável), chegando aos homicídios.

Percebe-se que de fato a comunidade LGBTQIAP+ é considerada como diferente e por consequência como desviantes da conduta moral e assim não são tratados como seres humanos pleno em gozo de seus direitos fundamentais e sociais.

3 A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA EXECUÇÃO PENAL DA COMUNIDADE LGBTQIAP+

Posto isto, é preciso voltar o olhar para a classe hipervulnerável, *in caso* a LGBTQIAP+, no sentido de os reconhecer como seres humanos, dentro e fora do sistema prisional.

Nesse viés, o ponto de partida é compreender que os direitos da dignidade da pessoa humana, bem como os direitos sociais e civis não são somente ideais, mas sim direitos reais e concretos que devem ser assegurados pelo Estado.

Salienta-se que o Direito é uma Ciência Social Aplicada, destarte, é dever que apliquemos dentro da primazia da realidade, dado que, embora com as diferenças, vez que ninguém é igual a ninguém, todos pertencemos a uma sociedade, nesse sentido uma analogia a Lei do Pertencimento de Bert Herllinger.

Ademais, seria de grande valia uma alteração legislativa, em principal a LEP, para que fizesse constar de forma taxativa e explicita direitos sociais dos LGBT, como por exemplo itens

de identidade de gênero, dado que com essa modificação não haveria empecilhos para os usos desses materiais.

Destaca-se que, a fim de uma proteção e uma efetividade da “exclusividade” em vista da segurança da classe, também é preciso uma mudança na LEP e no ReNP a fim de modificar a entrada nas alas e presídios exclusivos, nota-se que não trata-se de uma exclusão ou menosprezo da autodeclaração, mas sim um protocolo de identificação mais efetivo e com maior acompanhamento, como é feito no exame criminológico, ou mesmo na análise comportamental para a obtenção do livramento condicional.

Também é importante frisar que para uma efetividade em grande escala e em parâmetros legais, internacionais e humanos é preciso estudos e, conseqüentemente capacitação dos profissionais, seja da saúde, do sistema prisional e inclusive do sistema judiciário, no intuito promover conhecimento e desta forma possibilitar debates que não ocorrem devido à desinformação.

Nota-se que o mero reconhecimento em lei dos direitos, ou da criminalização da LGBTfobia, ou a ainda recomendações de procedimentos de nada valem se não postos em prática, isto é, aplicados na realidade social. Assim, antes de mudar a legislação é necessário mudar os pensamentos e opiniões, que se dá por meio do conhecimento gerado da educação e alfabetização, conforme resta comprovado dentro de toda história evolutiva da sociedade.

Por fim, é crendo nessa mudança é que teremos um cárcere digno e humanizado, partindo do princípio que todos são passíveis de erros e merecem segunda chance, outrossim, não é porque alguém cometeu crime é que deixou de ser humano, não podendo gozar dos direitos e garantias fundamentais, bem como ressocializar-se.

4 CONCLUSÃO

O artigo desenvolvido trata de uma questão muito específica e delicada, circunstância pela qual o referencial teórico é escasso. Todavia, o fato da doutrina e da jurisprudência não tratarem a dignidade da pessoa humana na execução penal da comunidade LGBTIQAP+ não foram óbice para uma rica pesquisa a qual resultou de grandes análises e principalmente fatos vivenciados dentro das Unidades Prisionais.

Conclui-se assim que é notória a importância de abordar a temática nos grandes debates acerca da execução penal concomitantemente com debates sobre os direitos humanos. Ademais, além da relevância com qual a temática deve ser tratada, é indubitável que haja a criação do texto de lei, isto é, reformas legislativas, em especial na LEP, com o objetivo efetivar os direitos fundamentais e não apenas “garanti-los” em uma utopia constitucional.

Nota-se que a premissa de um direito fundamental é que este tenha a maior abrangência possível, de forma a que cumpra o seu mister em garantir ao ser humano a respectiva prerrogativa necessária a uma vida digna, outrossim, se não postos em prática de nada valem.

Destarte, é preciso que o sistema de justiça faça *jus* ao seu nome de maneira que a democracia possa prevalecer em nossa sociedade a fim de que as transformações comecem em nós mesmos, fazendo com que essa classe possa ser vista e aceita como são de verdade, seres humanos plenos de direitos, e não mais marginalizados como sempre foram, e sempre lutaram por reconhecimento e principalmente por respeito e igualdade.

Assim, será por meio de discussões como essas, tratadas nesse trabalho, as quais não há entendimento único nem legislação expressa, é que seremos capazes de nos constituir juristas dinâmicos e preparados, de maneira que não fiquemos reféns de quaisquer dispositivos, que eles sejam um auxílio em nossa interpretação das leis para que os indivíduos da sociedade sejam respeitados e tenham, de fato, seus direitos garantidos. Garantidos, porém, em seu sentido mais jurídico possível, ou seja, as pesquisas, os aparatos teóricos são uma contribuição para a construção de conhecimento e amplificação da gama de experiências jurídicas, para defesa do direito pretendido, não para justificar decisões particulares pautadas em preconceitos e opiniões pessoais como tem acontecido no fenômeno contemporâneo de judicialização da política.

REFEÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm> Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

CINQUE, H.; DORIGON, A. **O encarceramento dos Lgbt frente à dupla penalização**. Akrópolis, Umuarama, v. 28, n. 2, p. 191- 212, jul./dez. 2020.

_____. **Resolução Nº 348 de 13/10/2020**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3519>> Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

_____. **Resolução Conjunta Nº 1 de 15/04/2014**. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/41965371/do1-2018-09-24-resolucao-conjunta-n-1-de-21-de-setembro-de-2018-41965115> Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

_____. **Resolução Nº 4 de 05/10/2017**. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19361876/do1-2017-10-19-resolucao-n-4-de-5-de-outubro-de-2017-19361797> Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

_____. **Princípios de Yogyakarta**. Disponível em: <<https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/principiosdeyogyakarta.pdf>> Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SOUZA, Ana Paula Lemes de. **Dignidade humana através do espelho: o novo totem contemporâneo**. Direito, arte e literatura: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015.

CANOLA, Bruno Cesár; FILHO, Flávio Aurélio Wandeck. **O Pacote Anticrime e seus reflexos na Execução Penal**. Revista da Defensoria Pública do Estado Rio Grande do Sul, ed. 26, 2020.

_____. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. 2021. Disponível: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>> Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADO nº 26/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>> Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Organização das Nações Unidas. 1948. Disponível: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

JUNIOR, Edson Alves Oliveira; SIQUEIRA, Heloíse Garcia. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana Inserido no Sistema Prisional do Brasil**. 2019. Disponível:<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-inserido-no-sistema-prisional-do-brasil/amp/>> Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

BRASIL. **Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2021**. Brasília: Congresso Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm> Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

BRASIL. **Regulamento e Normas de Procedimentos do Sistema Prisional de Minas Gerais**. 2016. Disponível: <<http://www.depen.seguranca.mg.gov.br/images/Publicacoes/Subsecretariadeadministracaoprisional/Regulamento-e-Normas-de-Procedimentos-do-Sistema-Prisional-de-Minas-Gerais-28.pdf>>. Acesso: 12 de janeiro de 2022.