



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS**

**CURSO DE DIREITO**

**THIAGO MAGALHÃES FRANCISCO**

**EXEQUIBILIDADE COM HUMANIDADE DOS REGIMES DE CUMPRIMENTO DE  
PENA PARA OS TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS.**

**JUIZ DE FORA - MG**

**2018**

**THIAGO MAGALHÃES FRANCISCO**

**EXEQUIBILIDADE COM HUMANIDADE DOS REGIMES DE CUMPRIMENTO DE  
PENA PARA OS TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS.**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos-UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. DR. RODRIGO RIBEIRO ROLLI

**JUIZ DE FORA - MG**

**2018**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Thiago Magalhães Francisco

Aluno

Exequibilidade com humanidade dos regimes de cumprimento de pena para os transexuais e transgêneros.

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Rodrigo Pinheiro Colli

Orientador

Membro 1

[Assinatura]

Membro 2

Aprovada em 13/12 / 2018.

Dedico esse presente trabalho aos meus Pais que me deram tudo que tinham para que eu crescesse e prosperasse, pois, altruísmo é quando alguém que tem muito lhe dá um pouco, mas quando alguém que tem muito pouco lhe dar tudo que tem, sem esperar nada em troca a não ser o seu sucesso, é sinal de amor verdadeiro. E por fim, porém, nunca menos importante, a Deus, que com toda certeza guiou meus passos me protegendo e iluminando no caminho para mais esta vitória.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiro, a Deus, fonte e essência de toda vida, que sempre me atendeu em minhas orações, me dando proteção e sabedoria para aprender com meus erros e me levantar diante de todas as quedas que houveram no caminho.

Ao professor Rodrigo Rolli, que me orientou e esteve sempre solícito às minhas consultas, e de maneira especial aos demais funcionários, sempre solidários às minhas necessidades.

À minha família, meu pai Jorge, minha mãe Christina e meus irmãos, que com solidariedade e demonstrando orgulho de minha pessoa, me impulsionou dia após dia nessa caminhada.

Por fim, à família de amigos, que nesses longos cinco anos de curso, se fizeram presentes compartilhando ensinamentos, dúvidas, tristezas e alegrias, dando força quando preciso e me ajudando a chegar até o final dessa etapa de aprendizado.

"Saiba que seu destino é traçado pelos seus próprios pensamentos, e não por alguma força que venha de fora. O seu pensamento é a planta concebida por um arquiteto para construir um edifício denominado prosperidade. Você deve tornar o seu pensamento mais elevado, mais belo e mais próspero."

Martin Luther King

## RESUMO

O presente trabalho visa equacionar se deve haver um regime especial, assim como uma instituição com ambiente diferenciado para cumprimento de pena para pessoas do chamado terceiro sexo (transexuais e transgêneros), com responsabilidade e humanização para que com a condenação ao cárcere o respeito aos princípios constitucionais como: a dignidade da pessoa humana, privacidade, intimidade, consigam ser viabilizados. Primeiramente há de se falar sobre o que é, e qual a diferença entre o transexual e o transgêneros, e como se define o chamado terceiro sexo, quais as características devem ser levadas em consideração para que seja determinado. O que se pretende responder, implicitamente é: Com a evolução da sociedade e a mudança do pensamento sobre a aceitação do indivíduo que a constitui, em relação ao seu próprio corpo e psicologicamente falando, o sistema carcerário brasileiro está preparado para aportar tais mudanças? Nos últimos tempos vê-se um judiciário julgando precedente sobre mudança de nomes em registro civil, isso pela simples manifestação de vontade do indivíduo, e esse mesmo judiciário coloca esses indivíduos no sistema carcerário bi-gênero, até onde está preparado para lidar e dar suporte nas consequências que pode causar tal questão?

**Palavras-chaves:** Transexuais. Transgêneros. Terceiro Sexo. Dignidade da Pessoa Humana. Evolução

## Sumário

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2 SISTEMA BRASILEIRO DE ENCARCERAMENTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA E SUA FALÊNCIA</b> .....	<b>10</b>
<b>2.1 Tipos de instituições prisionais no Brasil</b> .....	<b>13</b>
<b>2.2 Penitenciárias</b> .....	<b>13</b>
<b>2.3 Colônias agrícolas, industriais e similares</b> .....	<b>14</b>
<b>2.4 Centros de progressão de pena</b> .....	<b>15</b>
<b>2.5 Casa do albergado</b> .....	<b>15</b>
<b>2.6 Cadeia pública</b> .....	<b>16</b>
<b>2.7 Crise ou falência do sistema prisional brasileiro</b> .....	<b>17</b>
<b>3 A LEI DE EXCEÇÕES PENAIS E SEU REGIMES ESPECIAL</b> .....	<b>20</b>
<b>4 CONCEITUANDO OS INDIVÍDUOS DE ACORDO COM A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO SOBRE SI MESMO</b> .....	<b>23</b>
<b>5 A PRISÃO E CUMPRIMENTO DE PENA DO TRANSEXUAL</b> .....	<b>26</b>
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	<b>28</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa equacionar se deve haver um regime especial, assim como uma instituição com ambiente diferenciado para cumprimento de pena para pessoas do chamado terceiro sexo (transexuais e transgêneros), com responsabilidade e humanização para que com a condenação ao cárcere o respeito aos princípios constitucionais como: a dignidade da pessoa humana, privacidade, intimidade, consigam ser viabilizados.

Primeiramente há de se falar sobre o que é, e qual a diferença entre o transexual e o transgêneros, e como se define o chamado terceiro sexo, quais as características devem ser levadas em consideração para que seja determinado.

O que se pretende responder, implicitamente é: Com a evolução da sociedade e a mudança do pensamento sobre a aceitação do indivíduo que a constitui, em relação ao seu próprio corpo e psicologicamente falando, o sistema carcerário brasileiro está preparado para aportar tais mudanças?

Nos últimos tempos vê-se um judiciário julgando precedente sobre mudança de nomes em registro civil, isso pela simples manifestação de vontade do indivíduo, e esse mesmo judiciário coloca esses indivíduos no sistema carcerário bi gênero, até onde está preparado para lidar e dar suporte nas consequências que pode causar tal questão?

O presente trabalho será dividido em partes.

O capítulo 1 versou sobre o sistema brasileiro de encarceramento para cumprimento de pena e sua falência

O capítulo 2 dispõe sobre a lei de execuções penais e seu regime especial

O capítulo 3 apresentou conceituação do indivíduos sobre o que os mesmo pensam ou sentem sobre si próprio.

O capítulo 4 dissertou sobre a prisão e o cumprimento de pena do transexual.

E por fim o capítulo 5 traz a conclusão.

## **2 SISTEMA BRASILEIRO DE ENCARCERAMENTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA E SUA FALÊNCIA**

Fazendo uma análise das principais características do sistema prisional brasileiro, em especial, os fatores que contribuem para a crise instaurada neste contexto, abordaremos o assunto fazendo uma comparação entre o que está previsto na legislação específica, e o que se dá na realidade em relação as instituições, observaremos que o antagonismo entre as duas coisas é enorme, o que se explica muitos problemas e falhas que acabam por tornar a situação da justiça e das prisões brasileiras tão periclitante. Estudiosos apontam os pontos de problemas.

Temas como criminalidade e segurança pública no Brasil são pontuais, tendo em vista que os dois assuntos se comunicam diretamente, e estão atrelados vez com a incapacidade do estado de prover meios para que haja eficiência, e vez que se esbarra na ineficácia dos poucos meios disponíveis.

No Brasil o modelo de encarceramento não está voltado para a ressocialização do indivíduo preso, pois o único objetivo é trancar simplesmente o condenado tirando-lhe o direito de liberdade, pelo erro que cometeu, que com certeza é uma forma de estímulo a reincidência, pois o condenado ingressa no sistema prisional com uma mentalidade e uma consciência moral deturpada o que de maneira nenhuma é modificada pelo Estado, com consultas e acompanhamento psicológico, trabalho, cursos voltados para profissionalização lhe trazendo mais dignidade, fazendo que o mesmo não precise recorrer ao caminho do crime novamente por achar que pra ele só haja aquele caminho.

Mesmo quem não tenha formação sociológica ou jurídica consegue perceber que os problemas começam com códigos e leis que não conseguem acompanhar a evolução da sociedade em sua mutação constante, causando assim uma defasagem enorme entre o enquadramento do fato concreto e a lei. Podemos ver condutas gravosas que não estão tipificadas que acabam sendo prejudiciais e não puníveis, e outras que deixaram de ser tão gravosas com o passar do tempo e que mesmo assim são punidas com excessivo rigor, como o furto de alimento pra sua própria subsistência, por pessoa em condições de miserabilidade.

No mais, ao esmiuçar as penas impostas aos que cometem crimes, nos deparamos com um aparato que serve muito mais para torturar, que para recuperar e ressocializar o apenado, não por causa do cumprimento de decisões judiciais aplicadas por si só, mas pelo arcadismo

das instituições prisionais e também pela já conhecida morosidade da justiça com um processo longo demais entre julgamento/condenação/punição e soltura.

---

Historicamente a privação de liberdade era para reter provisoriamente as pessoas enquanto esperavam seu julgamento, esse interregno não era utilizado para comprimento da pena.

Foucault (1999, p. 13-14) descreve que por volta dos séculos XVIII e XIX, o principal meio de punição dava-se por meio dos suplícios e confissões públicas, os quais, segundo suas próprias palavras, nada mais eram que “verdadeiros espetáculos de punição”. Mais tarde, a punição por meio dos suplícios foi abandonada e, então, passaram a ser adotadas, ainda de acordo com Foucault (1999, p. 14), “punições menos diretamente físicas, certa discrição na arte de fazer sofrer, um arranjo de sofrimentos mais sutis, mais velados e despojados de ostentação[...]”, que são as punições, atualmente conhecidas, por meio da reclusão e do isolamento do homem.

Nucci (2012) pontua que a criação de todo um sistema carcerário no Brasil foi a possibilidade encontrada na contramão de regimes de punição marcados pelas agressões físicas e a penas cabais, como a de morte, até então vigentes. Estes deixaram de ser aceitos, tendo em vista o respeito aos direitos humanos de qualquer indivíduo. Visava-se garantir a proteção da sociedade brasileira, por meio da adoção medidas punitivas cabíveis aos que desrespeitassem as leis e perturbassem a ordem como um todo.

No entanto, desde os estudos que marcaram o início de uma reflexão sobre este sistema – até então, recém-inaugurado – já continham perspectivas nada animadoras, mas, pelo contrário, já negativamente inquietantes.

Conforme análise feita por Alfredo José Dantas (2018), infelizmente, as coisas não mudaram tanto, com o passar dos anos. Segundo esse autor, no ano de 2007, um levantamento realizado em parceria pelo Departamento Penitenciário Nacional (DPN) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) quantificava o número total de presos no Brasil em 422.393. Esta cifra ascenderia 8,8% no ano seguinte, com 456.219, e 4,9% em 2009, chegando aos 473.626. Atualmente, estima-se que este número esteja muito próximo de ou mesmo ultrapassando os 500.000. Caso a progressão siga assim, a estimativa é a de que em uma década este número dobre.

O Brasil ocupa a terceira posição no ranking das maiores populações carcerárias a nível mundial, sendo superado apenas por Estados Unidos e China, com 2,3 milhões e 1,7 milhões de presos, respectivamente. Ainda em dados numéricos, dos praticamente 500 mil

aprisionados em solo brasileiro, apenas 56% – pouquíssimo mais da metade – estão cumprindo pena, após terem sido de fato condenados. 44% são os chamados “presos provisórios”, os quais nem sequer tiveram seus processos julgados ainda. Com uma capacidade prisional da ordem de 320.000 presos, o sistema carcerário brasileiro encontra-se num déficit de aproximadamente 180.000 vagas. (DANTAS,2018)

E o cenário só se revela mais alarmante com dados como os de que os mandados de prisão já expedidos e ainda não cumpridos extrapolam os 500.000; mensalmente quase 10.000 pessoas são detidas, e o índice de efetiva punição a crimes cometidos não chega a 10%. São já quase 60.000 os que se encontram encarcerados em delegacias, dada a insuficiência das penitenciárias e cadeiões. Caso a polícia e a justiça chegassem à eficiência pretendida, a superlotação seria ainda muito maior.

Mesmo nesta realidade completamente afastada do ideal em termos numéricos, ao analisarmos os valores despendidos são alarmantes: em média, cada preso custa aos cofres públicos cerca de R\$1.500,00 mensais. A população carcerária brasileira é constituída 93,4% por homens, e apenas 6,6% por mulheres, sendo, em sua esmagadora maioria, jovens entre 18 e 29 anos, afrodescendentes, com baixa escolaridade, sem trabalho ou profissão definida, com muitos filhos, e, especificamente, no caso das mulheres, grande parte das vezes mães solteiras. (DANTAS, 2018)

De acordo com o autor acima: as razões que justificam seu encarceramento, na maioria das vezes são crimes contra o patrimônio (cerca de 70%), e tráfico de entorpecentes (cerca de 22%). A média das penas cumpridas por este grupo maior é em média a de quatro anos.

Com essa ampla análise de dados numéricos quando pensamos nos sistemas judiciário e prisional brasileiro constatamos que o primeiro conta com uma burocracia arraigada de entraves o que torna a celeridade processual impossível de se tornar uma realidade, e o segundo nada mais é que uma caixa que não tem a capacidade de mudar a natureza das pessoa que colocam lá dentro, fazendo do cumprimento de pena algo mais sofrível do que a própria pena, não é cumprir a pena privativa de liberdade e sim ter que cumprir sem ter o mínimo respeito a dignidade da pessoa humana, causando assim um efeito contrario ao que tange ao fator ressocialização, tornando recorrente as reincidências por na maioria das vezes ainda mais gravosas, por conta da falha na readaptação aos parâmetros sociais e morais, e também pela ineficiência das ações punitivas por parte do estado que acabam transformando as instituições de encarceramento em verdadeiras escolas técnicas para formação e interação entre criminosos.

---

## 2.1 Tipos de instituições prisionais no Brasil

Para comportar o numero enorme de presos, o país conta com cerca 1,4 mil unidades prisionais. Porém grande parte dessas instituições não são penitenciárias.

Existem tipos de unidades diferentes para o aprisionamento de indivíduos, e esses tipos diferentes decorrem dos diferentes tipos de regime de cumprimento de pena. A lei de execuções penais é o diploma legal que prevê e descreve como devem ser essas instituições.

O responsável pela administração dessas instituições prisionais é a União, os Estados e o DF, sendo os estados com responsabilidade maior pela maior abrangência sobre o sistema carcerário, tomando conta de quase 93% aproximadamente do numero de presos, conforme dados do INFOPEN. A outra parte é de responsabilidade da secretaria de segurança ou cadeias de delegacias de policia.

O sistema prisional federal é menor e mais restrito, contando com apenas 4 ( quatro) unidades com capacidade limitada à 208 presos.

---

## 2.2 Penitenciárias

**Figura1**



**Fonte:** [www.politize.com.br/unidades-prisionais-brasil-tipos](http://www.politize.com.br/unidades-prisionais-brasil-tipos)

Os condenados ao cumprimento de pena em regime fechado, são encarcerados nas penitencias, onde a Lei de Execuções Penais (LEP), obriga que tenha celas individuais, com

dormitório e banheiro, as celas devem ser salubres e ter área mínima de 6 ( seis) metros quadrados. A penitenciária deve ficar localizada longe das áreas urbana, mas ao mesmo tempo devem estar em local que possibilite a visitação aos presos.

Conforme preceitua o art. 87 da lei de execuções penais que trata sobre as penitenciárias, a União e os Estados podem construir penitenciárias para detentos tanto provisório, quanto para regime fechado, que estiverem sujeitos a regime disciplinar diferenciado.

O regime disciplinar diferenciado é o regime mais rígido previsto pela legislação nacional, e é aplicado a elementos de alto risco, que foram condenados por crimes dolosos (intencionais), ou sejam suspeitos de compor quadrilhas ou organização criminosa.

Atualmente existem no país quatro penitenciárias federais de segurança máxima, que aprisionam elementos considerados de alta periculosidade ou que correm alto risco de morte, por se tratarem de líderes do crime organizado, ou até mesmo por serem testemunhas em outros crimes de relevância. Essas penitenciárias ficam localizadas em Catanduva (PR), Campo Grande (MS), Porto Velho (RO) e Mossoró (RN).

---

### 2.3 Colônias agrícolas, industriais e similares

**Figura 2**



**Fonte:** [www.politize.com.br/unidades-prisionais-brasil-tipos](http://www.politize.com.br/unidades-prisionais-brasil-tipos)

Esse é o modelo onde o preso se beneficia de seu esforço, pois o mesmo pode trabalhar para ter uma redução na as pena (figura 2). A LEP não é detalhada em relação a esse modelo,

sobre como devem ser as acomodações, só diz que os presos podem ser alocados em dormitórios coletivos, quem se enquadra para cumprimento de pena nesse tipo de instituição são os apenas com cumprimento de pena em regime semiaberto.

---

## 2.4 Centros de progressão de pena

No Brasil existem 95 unidades prisionais destinadas exclusivamente ao regime semiaberto, 7% do total das unidades, de acordo com o DEPEN. Não sendo todas colônias agrícolas, muitas delas são centros de progressão penitenciária, que não oferecem estrutura de trabalho ao apenado. O condenado no regime semiaberto pode trabalhar ou estudar fora da prisão durante o dia e voltar para a cela antes das 19:00.

---

## 2.5 Casa do albergado

**Figura 3**



**Fonte:** [www.politize.com.br/unidades-prisionais-brasil-tipos](http://www.politize.com.br/unidades-prisionais-brasil-tipos)

A casa do albergado é o terceiro modelo de instituição prisional previsto na LEP, esse modelo se destina aos condenados em regime aberto e condenados à pena de limitação de finais de semana. Ficam ou devem se estabelecer em centros urbanos, mas respeitando certa distancia de outros estabelecimentos. É uma casa literalmente, não podendo o apenado ser trancado atrás de grades e também deve contar com espaços para aulas e palestras.

## 2.6 Cadeia pública

Figura 4



Fonte: [www.politize.com.br/unidades-prisionais-brasil-tipos](http://www.politize.com.br/unidades-prisionais-brasil-tipos)

As cadeias públicas são unidades destinadas a presos em regime provisório ( aguardando sentença), a lei prevê e determina que haja uma cadeia publica em cada comarca, o que não é a realidade atual, prevê também que estas devem se situar nos centro urbanos para que o detento não saia do seu meio social e familiar, as prisões pra acautelamento de presos em

situação provisória são as mais comuns no sistema prisional brasileiro, contando com 725 unidades ou 51% do total, de acordo com o DEPEN.

---

## **2.7 Crise ou falência do sistema prisional brasileiro**

Pode-se observar que o principal problema que causa a falta de eficácia no quesito de ressocialização do preso é a falta de dignidade no tocante ao que se vê com as acomodações dos apenados e a falta programas de educação profissional.

É latente o cenário de superlotação e falta de gerência competente por parte do estado em relação as instituições.

A crise é notória, por falta de investimentos, a defasagem do numero de unidades em relação a quantidade de presos é gritante, isso ocasiona uma degradação da pessoa que está sob a tutela do estado, estado este que sob o julgo da corrupção e desvio de verbas não consegue de maneira competente acompanhar o processo de crescimento demográfico da população carcerária.

Uma das soluções apontadas por especialistas econômicos e de segurança, seria a declinação do estado na gerencia de instituições prisionais, deixando assim para pessoas jurídicas de direito privado a administração das mesmas, logicamente sob supervisão do estado, como funciona na administração publica indireta.

Presos trabalhando para que estes paguem por seu sustento e para que reduzam suas penas, seria uma maneira digna de ressocializar e reinserir o apenado na sociedade, mostrando ao mesmo que o caminho do crime não é o único.

O direito é uma matéria em constante mutação e tem por obrigação acompanhar as evoluções sociais para então conseguir regular as relações dentre as pessoas e também punir de maneira satisfatória quem transgredir o que prevê os códigos.

A descrição dos modelos de instituições prisionais e problemas que acontecem constantemente de maneira escancarada, foram colocados aqui de maneira sucinta e geral, e mesmo de assim conseguimos visualizar a falta de capacidade por parte do estado em prover o mínimo de dignidade na manutenção de pessoa que está presa, e também podemos concluir que se o estado não consegue exercer seu papel de garantidor nos casos simples de genéricos imagina como o tratamento nos chamado regimes especiais.

Os modelos de instituição são basicamente iguais, porém é obrigatória a separação de presos do sexo masculino e apenados do sexo feminino, se as condições precárias de

subsistência e a superlotação são comuns para presos que não necessitam de tratamentos diferenciados, ou relacionados a sua formação biológica, pode-se implicitamente concluir que se para conceder o básico está difícil, para conceder o que é considerado fora do tratamento trivial, no atual sistema é praticamente impossível.

---



### 3 A LEI DE EXECEÇÕES PENAIS E SEU REGIMES ESPECIAL

A Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 é considerada um obra de arte no quesito de regulamentação sobre as execuções de penas impostas a indivíduos por meio de condenações criminais, porém observa-se que toda eficiência e eficácia só se faz possível no campo ideológico, pois com um estado excessivamente onerado com gastos desnecessários e com a corrupção sistêmica, fica impossível que se concretize de fato o que a lei determina.

A lei de execuções penais (LEP), em seus primeiros artigos traz disposições com os principais objetivos, no art 1º diz que: “a execução penal tem por objetivo efetivar disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do interno.” Assim como em seu art. 3º e paragrafo único determina que: “ao condenado e ao interno serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política”.

O Estado no seu lugar de pessoa responsável por cuidar de forma isonômica de todos os cidadãos que compõe a sociedade na qual ele é o gestor e regulador das relações entre os indivíduos, tem por objetivo principal a manutenção da ordem publica, por meio de seus entes governamentais e a promoção do bem estar social.

Como o Brasil é um país de leis e se orgulha disso, pois esse *status* foi alcançado a duras penas, à de se fazer cumprir as mesmas por meio do seu poder soberano, porém, a questão é, quem fiscaliza o Estado por sua ineficiência no campo de conseguir prover o que ele mesmo instituiu?

É pacífico que os indivíduos de sexos diferentes, precisam ser tratados de maneiras diferentes, a ponto de que essa diferença imposta pela sua formação biológica seja totalmente minorada ou desapareça na hora do cumprimento da pena, por isso que existe o chamado de regime especial, esse, que está descrito no art. 37 do código penal: “as mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes a sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto nesse capítulo.” Esse tipo de explanação se faz necessária para que se possa contextualizar os fatos inerentes aos direitos do detento e do interno.

Todo esse artigo 37 do código penal visa algo mais além do que somente a segurança do detento, conforme explica doutrinador Rogerio Greco (2011):

---

Procurando evitar a promiscuidade e a prostituição no sistema carcerário, a lei determina que as mulheres cumpram pena em estabelecimento próprio, observando

os direitos e deveres inerentes a sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto no capítulo I do título V do código penal, atendendo-se assim, ao disposto no artigo 5º, XLVIII, que diz que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. Esses estabelecimentos prisionais destinados a mulheres deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas, conforme determina o parágrafo terceiro incluído no artigo 83 da LEP pela lei 12.121/2009.

O art. 5º da constituição federal *caput* afirma que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Ainda no art. 5º inciso X da CF/88 onde está definido que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”.

Nesse sentido, Nucci (2010, p. 991) salientou que:

---

O estudo da execução penal deve fazer-se sempre ligado aos princípios constitucionais penais e processuais penais, até porque, para realizar o direito punitivo do Estado, justificasse, no Estado Democrático de Direito, um forte amparo dos direitos e garantias individuais. Não é viável a execução da pena dissociada da individualização, da humanidade, da legalidade, da anterioridade, da irretroatividade da lei prejudicial ao réu (princípios penais) e do devido processo legal, como todos os seus corolários (ampla defesa, contraditório, oficialidade, publicidade, entre outros).

---

É nítido, que por lei, ao preso ou interno são assegurados todos os direitos que não forem cerceados ou alcançados pela pena ou pela lei, e tendo conhecimento que a pena em questão é a pena privativa de liberdade, todos os outros direitos são devidos, e é obrigação objetiva do estado assegurá-los.

Não se esconde a incapacidade por parte do estado em fazer cumprir a lei, nesse caso em especial a lei 7.210/84, começando pelo fato de não possuírem unidades específicas para cada modalidade de cumprimento de pena, pois de acordo com o DEPEN a maioria das instituições abriga presos de regimes diversos, não sendo assim possível a total segregação do condenado com o ambiente externo, mesmo aquele que estão cumprindo pena em regime fechado, pois esse tem contato direto e diário com quem entra e sai da cadeia todos os dias (presos que estão no regime semiaberto). Assim como não contam com módulos de saúde, espaço para educação e oficinas de trabalho.(DEPEM, 2017)

Nesse sentido Oliveira (2003, p. 49) se posiciona sobre a necessidade e a função das prisões:

[...] como um lugar que privava a liberdade do homem, que dela havia abusado, para prevenir novos crimes, desviar dele os demais indivíduos, pelo terro e pelo exemplo. A casa de correção deveria propor a reforma dos costumes das pessoas reclusas, afim de que seus regressos à liberdade não constituíssem uma desgraça à sociedade nem aos encarcerados.

---

Com o que já foi explicitado até aqui, tem-se uma visão geral do que é previsto em lei e devido por parte do estado, e também uma pequena dimensão do caos que se instalou no sistema carcerário brasileiro, com instituições sem estrutura e condições para um tratamento meramente razoável, no que se trata de acondicionamento de pessoas, as quais se tem por objetivo transformar de maneira positiva, tirando-as de um estagio de abandono social, moral e intelectual, lhes mostrando que o caminho do crime não é o mais indicado, porém, esse processo só pode ser realizado por meio de um ambiente salubre, com acompanhamento e praticas que estimulem o nascimento de um cidadão mais digno e consciente do que é certo e errado, que é o básico para que se possa reinserir-se na sociedade.

---

#### **4 CONCEITUANDO OS INDIVÍDUOS DE ACORDO COM A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO SOBRE SI MESMO**

É senso comum que existem dois grupos sexuais, masculino e feminino, as pessoas de cada um desses dois grupos se diferenciam por uma característica geral que é a física (biológica), fator esse que está ligada diretamente ao órgão genital, o indivíduo que possui pênis é caracterizado como masculino, o indivíduo que possui vagina e aparelho capaz de gerar outra pessoa é caracterizado como feminino, porém nós lidamos desde muito tempo com a formação de um outro tipo de determinante, diferente do fator físico e biológico como característica na conceituação do indivíduo, e isso diz respeito a questão psicológica. Seria esse fator mutável ou imutável? Por simples manifestação de vontade do indivíduo a bem do momento, moda ou fase existencial? Para responder tais perguntas e também elucidar algumas dúvidas, especialistas procederam em pesquisas chegando a um conceito psicológico capaz de diferenciar os indivíduos contidos no chamado terceiro grupo sexual, que compreende os transexuais e transgêneros.

Conforme preceitua Kamila Moura (2017) que é Psicóloga Clínica com Pós-graduação em Avaliação Psicológica e Psicodiagnóstico, o Transgênero, segundo um estudo de Natacha Kennedy da Universidade de Londres, citado pela referida autora, significa Transtorno de Identidade de Gênero (TIG), sendo suas causas biológicas e não ambientais e/ou culturais e se dá durante a gestação.

Assim, o Transgênero existe devido a não associação da pessoa pelo que ela sente que é, e pelo modo como é vista pelos outros. Por exemplo: o menino não se percebe como menino, mas sim como uma menina, apesar de possuir características físicas (corporais) masculinas. Isso pode acontecer tanto pelas características físicas quanto por comportamento ou vestuário, e as primeiras evidências surgem na primeira infância. Este transtorno é sustentado pela identidade sexual, ou seja, a maneira como a pessoa se identifica e se reconhece, mas nem sempre o corpo confirma aquilo que ele pensa e sente, assim os Transgêneros são os sexos psicológicos. O sexo está ligado ao órgão genital, pênis ou vagina; e o gênero é o comportamento, postura e atitude que a sociedade espera e impõe. A frase mais ouvida entre eles é: estou no corpo errado(MOURA,2017, não paginado)

Conforme Kamila Moura, 2017, a Transexualidade que é considerada pela OMS como um tipo de Transtorno de Identidade de Gênero, mas pode ser considerado apenas um extremo do espectro deste transtorno. Refere-se à condição do indivíduo que possui uma identidade de gênero diferente a designada no nascimento, tendo o desejo de viver e ser aceito como sendo do sexo oposto.

Nas palavras da mesma autora: Usualmente os homens e as mulheres transexuais apresentam uma sensação de desconforto com seu próprio sexo anatômico e desejam fazer uma transição de seu sexo de nascimento para o sexo oposto (sexo-alvo) com alguma ajuda médica (terapia de reatribuição de gênero) para seu corpo. Essas pessoas se identificam com o sexo oposto ao seu e querem ser reconhecidas como alguém que pertence a esse “sexo psicológico”, e não como o que dita a morfologia corporal. (MOURA, 2017, não paginado)

Atualmente, para ser diagnosticada como uma pessoa Transexual há pelo menos três fatores indispensáveis:

- O desejo de viver e ser aceito como uma pessoa do sexo oposto, optando pela transição através da terapia de reposição hormonal e cirurgia;
- Este desejo deve ser persistente e acompanhar a pessoa a, pelo menos, dois anos;
- Condição que a Transexualidade não seja sintoma de algum transtorno mental prévio.

Logicamente que é uma questão que influenciará demais na vida do indivíduo para que não seja ratado com a devida importância, sem um acompanhamento psicológico, onde poderá se distinguir o que é decisão repentina de momento ou algo que realmente seja essencial para que a pessoa seja completamente realizada.

Os sinais do Transexualismo, em geral, aparecem na puberdade, juntamente com o despertar do interesse sexual. E não são raros os casos de Transexualismo na maturidade, quando a pessoa decide se liberar de pressões sociais e pessoais para assumir algo, até então, oculto.

Conforme preceitua o estudo feito por Kamila Moura (2017, não paginado) nos dois casos é nítido o desconforto com o gênero biológico, porém existe uma diferença muito marcante que entre o transexual e o transgênero:

- Transexual – sente que sua anatomia não corresponde à sua identidade e tem um forte desejo de modificar o corpo, por meio da terapia hormonal e da cirurgia de redesignação sexual;
- Transgênero – quer poder se expressar como o sexo oposto (usando roupas, por exemplo), mas não tem necessidade de modificar sua anatomia. (Moura, 2017)

Isso leva à conclusão que a grande preocupação em relação ao tema do presente trabalho, se impõe somente sobre um dos elementos integrantes do chamado 3º sexo, esse no caso seria o Transexual, pois a questão se torna física com diminuição de massa muscular,

diminuição de capacidade de defesa, mudança anatômica e também por causa dos artifícios utilizados para tal transformação acarretará com certeza em tratamento medico diferenciado.

---

## 5 A PRISÃO E CUMPRIMENTO DE PENA DO TRANSEXUAL

Atualmente o Brasil não possui sistema prisional diferenciado para os casos de transexuais e transgeneros. O que é levado em consideração, mesmo com as mudanças latentes da sociedade, são as características físicas e biológicas.

O Estado tem o dever de resguardar o preso de maneira a manter preservados seus direitos constitucionais, visando assim um cumprimento de pena privativa de liberdade com a finalidade de ressocializar o indivíduo para que o mesmo tenha condições de se reinserir na sociedade de uma forma mudada, porém, a prisão do transexual, transgeneros e tem sido tema de discussão nos tribunais, causando divergências entre Magistrados e Ministros, o tema tem sido base para ações de descumprimentos de preceitos fundamentais, as ADPFs, por parte do deputados e associações ligadas ao movimento LGBTI, visando assim um cumprimento de pena privativa de liberdade mais humanizado para os indivíduos do chamado terceiro sexo.

Nos Estados Unidos recentemente teve um caso de um estuprador condenando que iniciou cumprimento de pena no presídio feminino por se alto declarar transexual, isso mostra a fragilidade do sistema de avaliação no tocante do local de cumprimento de pena, tanto em relação com a segurança dos indivíduos que já se encontram encarcerados, quanto aos que estão ingressando no sistema prisional.

O caso em questão foi noticiado pela BBC no dia 11 de setembro de 2018, onde o estuprador com o nome de Karen White, de 52 anos, estava preso preventivamente pelo estupro de duas mulheres e já havia respondido antes por abuso sexual infantil. Os crimes foram cometidos quando o mesmo se alto declarava homem, e se chamava Stephen Wood.

---

Agora, sob a identidade feminina, ela está sendo acusada de ter abusado de quatro detentas em uma prisão para mulheres na Inglaterra - para onde foi transferida por ter se declarado transgênero, ou seja, uma pessoa que nasceu homem, mas que não se identificava como um e passou a se expressar como mulher.

White ganhou o direito de ir para a ala feminina com base em diretrizes que autoridades do sistema penitenciário do Reino Unido adotam recomendando que, em geral, o local onde a pessoa é presa deve corresponder ao gênero que ela expressa.

Mas ela não havia feito a cirurgia de mudança de sexo, um procedimento que defensores de reformas no sistema prisional britânico apontam que é fundamental para detentos que tenham cometido crimes violentos contra as mulheres e que, ao se apresentarem como transgêneros, peçam transferência para prisões femininas.

O caso levantou críticas pelo fato de o histórico da presa ter sido desconsiderado em seu processo de transferência e fez ressurgir o debate sobre onde encarcerar mulheres trans com antecedentes de crimes sexuais praticados quando eram homens.

## 6 CONCLUSÃO

A evolução do direito é uma questão fundamental para garantia da eficácia do mesmo, em relação às mudanças da sociedade, porém, o que não se observa uma evolução embasada em procedimentos e instituições que possam fazer cumprir o que determina a lei em sua totalidade.

No presente trabalho se tratou de um judiciário que abriu precedente, ocupando nesse fato o lugar ou prerrogativas do legislativo, no momento em que deu autorização para pessoas se auto declararem pertencentes a um sexo diferente de sua concepção, não se precisa de maneira nenhuma de laudos, procedimentos detalhados ou até mesmo de processo judicial, aquele individuo que está insatisfeito com a intitulação que recebeu naturalmente pelo nascimento com vida. Basta o individuo se dirigir ao cartório ode registro civil e fazer a mudança, do nome e do gênero.

Tendo em vista que o registro modificado é o registro civil, na hora da identificação do individuo para efeitos de cumprimento de pena, o que valerá é sua identidade devidamente registrada, o que nos leva a outro questionamento, onde um homem que se auto- declara Mulher cumprirá a pena privativa de liberdade, ou até mesmo uma mulher que se auto- declara homem?

O Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, e um sistema carcerário a beira do caos, com um Estado se mostrando cada vez mais ineficiente na hora de gerir as instituições, que vivem abarrotadas de presos, um sistema judiciário lento e cheio de processos pendentes de julgamento.

O que dificulta e causa toda essa problemática é: no pais existem dois tipos de prisão, as cadeias e presídios femininos e as cadeias e presídios masculinos, contamos com um sistema carcerário bi-genero, com essa nossa orientação jurisprudencial no tocante a mudança do nome e gênero no registro civil do individuo, e também com a situação de que os homens não operados, que se auto- declararem mulheres, possivelmente poderão cumprir pena privativa de liberdade em instituições femininas, acaba-se ocasionando uma instabilidade no quesito segurança, tanto para os detentos que não são transexuais ou transgenero, quanto para os que são.

Quando se fala em segurança, se mostra preocupação tanto com a condição física quanto psicológica, pois os presos que já existem enfrentam uma realidade degradante na qual se torna absolutamente impossível a eventual ressocialização do individuo, não deixando que o mesmo consiga enxergar que existe vida além do crime, que ele pode alcançar degraus mais

altos em sua vida, mesmo tendo passado por um período na condição de preso para pensar sobre o que realmente vale a pena.

O estado se mostra visivelmente incapaz de cuidar tanto dos presos que já existem, quanto dos presos em situação especial, como o caso dos transexuais e transgeneros, expondo os mesmos a perigos que violam totalmente direitos constitucionais como o direito a vida, direito, direito a saúde e nesse caso um dos mais importantes que é respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A solução mais plausível seria a criação de mais dois tipos de instituições uma que ficaria responsável por aprisionar homens que se auto declaram mulheres, e outra que ficaria responsável por aprisionar mulheres que se auto- declarem homens, assim todos seriam respeitados em sua particularidades e peculiaridades, porém é inexecutável tal situação tendo em vista que o estado está falido e não dá conta de cuidar das instituições já existentes.

Então mesmo decisões como as do ministro do STF Roberto Barroso determinando que travestis fossem aprisionados em instituições destinadas a presa do sexo feminino, é incorrer de certa forma, em leviandade com a segurança dos outros detentos.

Frente a todas essas situações exposta, o modelo adotado no Brasil, que leva em consideração o sexo biológico e características físicas para aprisionamento do indivíduo, é o menos nocivo para os presos, mas está longe de ser o mais adequado, que respeite na sua integralidade os poucos direitos fundamentais dos quais os presos deveriam gozar.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LEVANTAMENTO de Informações Penitenciárias (Infopen): ano 2017. Depen Disponível em: { [www.depen.gov.br](http://www.depen.gov.br) } acesso em 02 de novembro de 2018

FOUCAULT, Michael – vigiar e punir – Nascimento da prisão traduzido por Raquel Ramallete - Petrópolis: 1999.

---

GRECO, Rogerio. Código penal comentado Parte Geral e Especial. Rio de Janeiro: IMPETUS, 2011.

---

Moura, Kamila. Título. Disponível em { <https://kamilamoura.com/2017/03/29/transgenero-transsexual-e-homossexualidade-entenda-a-diferenca> } acesso em 01 de novembro de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: RT, 2010

NUCCI, Guilherme de Souza – **manual de processo penal e execução penal**/ São Paulo , editora revista dos tribunais, 2012

Planalto: lei de execuções penais. Disponível em: { [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm) } acesso em 05 de novembro de 2018

POLITIZE. Disponível em { [www.politize.com.br/unidades-prisionais-brasil-tipos](http://www.politize.com.br/unidades-prisionais-brasil-tipos) } acesso em 7 de novembro de 2018

---

OLIVEIRA. Odete M. Prisão: um Paradoxo Social. 3 ed. Florianópolis, UFSC. 2003

---