



UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA - UNIR
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITOS HUMANOS
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITOS HUMANOS E DESENVOLVIMENTO
DA JUSTIÇA – PPG/DHJUS

A OMISSÃO DO ESTADO DE RONDÔNIA EM RELAÇÃO À VIDA DE
HOMOSSEXUAIS, BISSEXUAIS E DEMAIS PESSOAS EXCLUSIONÁRIAS
QUE ASSIM SE DECLAREM, DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA

JOSÉ ANTONIO ROBLES

Porto Velho/RO, março de 2020.



JOSÉ ANTONIO ROBLES

A OMISSÃO DO ESTADO RONDÔNIA EM RELAÇÃO À VIDA DE HOMOSSEXUAIS, BISSEXUAIS E DEMAIS PESSOAS EXCLUSIONÁRIAS QUE ASSIM SE DECLAREM, DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa Pós-Graduação Mestrado Profissional em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça – PPG/DHJUS para obtenção do título de Mestre.

ORIENTADOR: PROF. DR. ESTEVÃO RAFAEL FERNANDES.

Porto Velho/RO, março de 2020.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Fundação Universidade Federal de Rondônia
Gerada automaticamente mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

R666o Robles, José Antonio.

A omissão do Estado de Rondônia em relação à vida de homossexuais, bissexuais e demais pessoas exclusionárias que assim se declarem, durante o cumprimento da pena / José Antonio Robles. -- Porto Velho, RO, 2020.

173 f. : il.

Orientador(a): Prof. Dr. Estevão Rafael Fernandes

Dissertação (Mestrado Profissional Interdisciplinar de Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça) - Fundação Universidade Federal de Rondônia

1.Encarceramento. 2.Violência. 3.Sistema de Justiça Criminal.
4.Legislação de Referência. 5.Pessoas Exclusionárias. I. Fernandes, Estevão Rafael. II. Título.

CDU 343.43(811.1)

JOSÉ ANTONIO ROBLES

**A OMISSÃO DO ESTADO DE RONDÔNIA EM RELAÇÃO À VIDA DE
HOMOSSEXUAIS, BISEXUAIS E DEMAIS PESSOAS EXCLUSIONÁRIAS
QUE ASSIM SE DECLAREM, DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* - Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça (PPG/DHJUS) da Universidade Federal de Rondônia, na linha de pesquisa de “área de Direitos Humanos e Fundamentos da Justiça”, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça.

Data da aprovação: 25/03/2020

Banca Examinadora

Prof. Dr. Estevão Rafael Fernandes
Orientador - DHJUS/UNIR

Prof. Dr. Delson Fernando Barcellos Xavier
Membro interno – DHJUS/UNIR

Prof. Dr. Johnny Gustavo Clemes
Membro externo – EMERON/TJRO

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais e irmãos, pelo amor e esforço conjunto à minha criação e formação educacional, extensivamente à minha esposa e filhas, pela compreensão de que o meu silêncio caseiro, tempo e desforço intelectual, além da ausência, destinavam-se a boa causa: conscientizar as autoridades públicas do Estado de Rondônia, principalmente as eleitas pelo exercício do sufrágio popular, de suas obrigações e deveres de propiciarem e garantirem a toda população homossexual, bissexual e demais Pessoas Exclusionárias que assim se declarem, segregadas da liberdade em ergástulos, os direitos fundamentais.

AGRADECIMENTOS

Humildemente, agradeço a todos os professores que já tive, agora aos professores do DHJUS, e destes em especial o Professor Doutor Estevão Rafael Fernandes, meu orientador, pela confiança, compartilhamento de conhecimentos, dedicação e paciência despendidos à minha pessoa, sem o que jamais seria possível a concretização deste trabalho.

Ao Poder Judiciário do Estado de Rondônia, à Escola da Magistratura do Estado de Rondônia, e à Universidade Federal de Rondônia, minhas sinceras homenagens e gratidão pela oportunidade de qualificação.

Agradeço, ainda, a todas as pessoas que, direta ou indiretamente, também contribuíram para este trabalho.

Muito obrigado!

Os padecimentos das pessoas 'trans' são múltiplos eis que elas são discriminadas em todos os âmbitos. Não sofrem somente discriminação social, mas também são vítimas de maus tratos, violações e agressões, e inclusive de homicídios. Como resultado desses prejuízos e da discriminação que os privam de fontes de trabalho, tais pessoas se encontram praticamente condenadas a condições de marginalização, que se agravam nos numerosos casos de pertencimento aos setores mais desfavorecidos da população, com consequências nefastas para sua qualidade de vida e sua saúde, registrando altas taxas de mortalidade, o que já foi devidamente provado em estudos apresentados pela comunidade científica brasileira e internacional. [...] a questão tem múltiplos aspectos a considerar e mostra a necessidade de investigação, desenho e promoção de políticas públicas transversais que abarquem todos os âmbitos, educativos, da saúde, da justiça, do trabalho e emprego, etc., para garantir os direitos humanos das pessoas 'trans'.¹

¹ NETO, Clarindo Epaminondas de Sá. Identidade de gênero: um caminho entre a visibilidade e a invisibilidade. **Publica Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4c9d1fbce4890fc2>> (cache). Acesso em 27.02.2020.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo explorar o problema do tratamento adequado de homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias quando são levadas ao cárcere para efeito de serem preservados seus direitos inerentes à condição de pessoa humana. Para tanto são trabalhados conteúdos sobre direitos humanos e sobre o direito penitenciário. Realiza-se um mapeamento da estrutura carcerária no Brasil, com ênfase a aspectos dos presídios do Estado de Rondônia para, ao final, produzirem-se conclusões sobre que medidas poderiam ser realizadas para melhorar o tratamento conferido à população ora referida. O problema é que no Brasil existe uma cultura de rara preocupação do Estado em relação à vida de homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias enquanto encarcerados, sequer após se livrarem soltos. Quando essas pessoas são levadas ao cárcere, são colocados em celas superlotadas, muitas vezes junto a internos de elevada periculosidade, tornam-se alvo de abusos sexuais, quando não, são extorquidos, torturados e/ou humilhados por meio de discursos desumanizantes, em diversos níveis. A falta de estrutura para tratamento adequado dessa classe de presidiários revela que o Estado não investe em políticas públicas eficazes para propiciar celas específicas, segurança, atividades educacionais ou técnica-profissional, a fim de assegurar tratamento digno à essa população e sua plena ressocialização. Justifica-se o trabalho pois, dentre muitas medidas importantes na construção da política pública para tratamento adequado da população homossexual, esse trabalho sugere como resultado a construção de uma legislação que apresente elementos básicos para que os governantes e demais atores do sistema penitenciário providenciem adequações desde a estrutura até o tratamento de tal população.

PALAVRA-CHAVE: Encarceramento. Violência. Sistema de Justiça Criminal. Legislação de Referência. Pessoas Exclusionárias.

ABSTRACT

The present paper aims to explore the issue of the proper treatment of homosexuals, bisexuals and other “Exclusionary” People when they are taken to prison for the purpose of preserving their rights inherent to the condition of a human person. For this purpose, contents about human rights and prison law are worked on. A mapping of the prison structure in Brazil is carried out, with emphasis on aspects of the prisons of the State of Rondônia in order to produce conclusions on what measures could be taken to improve the treatment given to the population mentioned above. The problem is that in Brazil there is almost no concern by the State regarding the lives of homosexuals, bisexuals and other Exclusionary People while they are incarcerated. When these people are taken to prison, they are placed in overcrowded cells, often with highly dangerous inmates, they become the target of sexual abuse, when they are not, they are extorted, tortured and / or humiliated through dehumanizing speeches, in several levels. The lack of structure for proper treatment of these prisoners reveals that the State does not invest in effective public policies to provide specific cells, security, educational or technical-professional activities, in order to ensure dignified treatment for this population and their full resocialization. The paper is justified because, among many important measures in the construction of public policies for the adequate treatment of the homosexual population, this work suggests, as a result, the construction of legislation that presents basic elements so that the governors and other relevant people of the prison system provides adaptations of the structure for the adequate treatment of this population.

KEY-WORDS: Incarceration. Violence. Criminal Justice System. Reference Legislation. Exclusionary people.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – O problema da superlotação carcerária.....	71
Figura 2 – Dados da Justiça Estadual - 08/2018.....	76
Figura 3 – Números da população carcerária no mundo.....	77
Figura 4 – Dados sobre déficit de vagas no sistema prisional em todo o país (04/2019).....	78
Figura 5 – Evolução da população e vagas de 2011 a 2018.....	84
Figura 6 – Número de mortes LGBT/ano.....	103
Figura 7 – Mapa dos Assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017.	104
Figura 8 – Superlotação percentual em Rondônia (2019).....	106
Figura 9 – Mapa do sistema penitenciário em Rondônia.....	109

LISTA DE GRÁFICO

Gráfico 1 – Evolução da população carcerária no Brasil de 1990 a 2017.....	80
---	----

LISTA DE IMAGENS

Imagem 1 – Penitenciária Estadual Aruanã.....	119
Imagem 2 – Penitenciária de Médio Porte em Porto Velho.....	120
Imagem 3 – Centro de Ressocialização Jonas Ferreti – Buritis.....	121
Imagem 4 – Penitenciária Regional Agenor Martins de Carvalho.....	122
Imagem 5 – Penitenciária Regional Agenor Martins de Carvalho - Ji Paraná.....	122
Imagem 6 – Penitenciária Regional Agenor Martins de Carvalho - Ji Paraná.....	123
Imagem 7 – Presídio Semiaberto e Aberto de Ji-Paraná.....	123
Imagem 8 – Casa de Detenção de Cacoal.....	124
Imagem 9 – Penitenciaria Regional de Rolim de Moura.....	125

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – População carcerária por regime de pena em Rondônia.....	106
Quadro 2 – População carcerária por unidade prisional em Rondônia.....	108
Quadro 3 – Unidades prisionais em Porto Velho.....	116
Quadro 4 – População carcerária que demanda trato adequado em Rondônia.....	117

LISTA DE TABELA

Tabela 1 – Conceitos e termos principais utilizados em estudos de gênero e sexualidade.....	93
--	----

LISTA DE APENDICE

APENDICE 1 – Justificação e Proposta de Projeto de Lei que dispõe sobre a obrigatoriedade de implementação de políticas de proteção e assistência ao homossexual, bissexual ou demais pessoas Exclusionárias que assim se declarem, encarcerado no âmbito das Delegacias de Polícia ou Penitenciárias no Estado de Rondônia, durante o cumprimento da pena, e dá outras providências.....	162
---	-----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	16
1 DIREITOS HUMANOS E DIREITO DOS ENCARCERADOS.....	19
1.1 A evolução dos Direitos Humanos: contexto histórico.....	21
1.2 Sujeitos dos Direitos Humanos.....	28
1.3 Da criação dos principais firmamentos de direitos humanos à Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH.....	30
1.3.1 Declaração de Direitos de Virgínia.....	30
1.3.2 Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.....	31
1.3.3 Declaração Universal dos Direitos Humanos.....	32
1.4 A normativa protetiva da pessoa humana pós Declaração Universal dos Direitos Humanos.....	33
1.4.1 Visão teórica e prática dos direitos humanos sob a ótica rawlsiana.	35
1.5 Constituição Federativa do Brasil de 1988: direitos humanos e as violações.....	36
1.5.1 O enfeixamento entre Constituição, Direitos Humanos e encarceramento.....	38
2 HISTORIOGRAFIA DA CONCEPÇÃO PUNITIVA, DA PENA E DOS SISTEMAS CARCERÁRIOS NA HUMANIDADE.....	43
2.1 Considerações gerais.....	43
2.2 Aspectos históricos da concepção punitiva e aplicabilidade da pena.....	43
2.2.1 Época primitiva.....	43
2.2.2 Vindita privada.....	45
2.2.3 Vindita Pública.....	46
2.2.4 Direito Romano.....	47
2.2.5 Direito Canônico.....	49
2.2.6 Período Humanitário.....	49
2.2.7 Fase do positivismo científico.....	52
2.2.8 Idealizadores-Formadores dos Sistemas Penitenciários.....	54
3.3 Concepção, institucionalização, evolução e sistemas penitenciários.....	57
3.3.1 Sistemas Não-Progressivos de Execução da Pena Corporal Condenatória.....	58
3.3.1.1 Sistema Pensilvânico, Belga ou Celular.....	58

3.3.1.2 Sistema Não-Progressivo Auburniano ou do Silêncio (Silent System)...	60
3.3.1.3 Sistema Progressivo Inglês ou Maconochie.....	61
3.3.1.4 Sistema Progressivo de Marcas (Mark System).....	62
3.4 A Constituição Federal e as Normas Penais Inerentes ao Atual Sistema Carcerário Brasileiro.....	63
3.4.1 Implantação Carcerária no Brasil.....	63
3.5 Situação dos Presídios Brasileiros superlotação e palco de violações aos Direitos Humanos.....	70
3.5.1 Situação Real Prisional do Estado de Rondônia – Dados Estatísticos	84
3.6 Estado de Coisas Inconstitucional: os exemplos de Bogotá e Medellín...86	86
4 CENÁRIO PRISIONAL BRASILEIRO: PENITENTES HOMOSSEXUAIS, BISSEXUAIS E DEMAIS PESSOAS EXCLUSIONÁRIAS.....	90
4.1 Sexo, gênero e sexualidade.....	90
4.2 Direito a liberdade de opção sexual e o papel do Poder Judiciário frente as suas violações.....	97
4.3 Violências corporais e homofóbicas no Brasil.....	101
4.4 A violência em razão da orientação sexual e da identidade de gênero no Brasil.....	103
5 RONDÔNIA: QUADRANTE BRASILEIRO DESPROVIDO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ÀS PESSOAS HOMOSSEXUAIS, BISSEXUAIS E DEMAIS PESSOAS EXCLUSIONÁRIAS ENCARCERADAS E DEPOIS DE LIBERTAS.....	106
5.1 O Cenário Prisional de Rondônia – Superlotação.....	106
5.2 Unidades Prisionais da Capital do Estado de Rondônia e presidiários homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias no Estado de Rondônia.....	116
5.3 População homossexual de Rondônia.....	127
5.4 Políticas Públicas: Dever de observância no Estado de Rondônia.....	130
5.5 Proposta normativa de proteção e assistência à população LGBT+ encarcerada no Estado de Rondônia.....	134
CONCLUSÃO.....	137
REFERÊNCIAS.....	141
GLOSSÁRIO.....	156
APENDICE.....	159

INTRODUÇÃO

No Brasil existe uma cultura machista, homofóbica e oficiosamente autoritária, resquícios do período ditatorial. Numa sociedade que tem arraigada esse pensamento preconceituoso, homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias que assim se declaram, além de outros de condições peculiares, como por exemplo os assexuais, vivem marginalizados e perseguidos em sua maioria. Mas não apenas isso, ainda quando crianças já experimentam rejeições, violências, principalmente sexuais, bem como agressões ou ameaças, que normalmente se repetem quando adultos.

Vítimas, pois, de incompreensões ou aceitações, acabam rejeitados, muitas vezes por familiares, amigos, colegas de trabalho, quando, naturalmente, decidem finalmente, por se esconderem ou abandonarem suas metas, como a escola, o convívio e conquistas sociais, trabalho, passando a viverem em completo estado isolamento ou abandono, tornando-se verdadeiros invisíveis ou joões-ninguém.

Sem casa, comida, dinheiro, dignidade, muitos são obrigados a se submeterem a prazeres sexuais aos que lhes procuram, enquanto outros são forçados a sobreviver por meio de trabalhos informais ou favores, ficando à mercê da sorte.

Pior são, ainda, as situações de alguns, que diante de tantas similares desgraças, acabam delinquindo e, por lógico, a terem que se sujeitar a prisão em ergástulo, onde é rara a preocupação do Estado em relação à vida e bem-estar das pessoas de gênero, condição e/ou opção sexual diferente do que se entende por “comum”, enquanto encarcerados, sequer após se livrarem soltos. Assim, se essa população se torna alvo de abusos sexuais, quando não, são extorquidos, torturados e/ou humilhados por meio de discursos desumanizantes, em diversos níveis, a situação destes, quando encarcerados é ainda de maior vulnerabilidade.

O tema do presente trabalho originou-se pela necessidade de encontrar alternativas para aperfeiçoar o tratamento prisional/penitenciário dispensado aos homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias, tendo em vista que em suas vivências, acabam marginalizados, muitas vezes perseguidos e violentados. Ao se encontrarem no cárcere, se veem em mal lençóis pois não raro, são alojados em celas superlotadas, normalmente compostas de heterossexuais, muitas vezes junto a internos de elevada periculosidade, vindo a experimentar novamente todas as espécies de violências físicas e psicológicas da infância, como

um círculo vicioso.

Dado o problema da falta de tratamento adequado dessa classe de presidiários pelo Estado, questiona-se:

a) O Estado tem zelado pela construção de políticas públicas para tratamento adequado de presos homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias visando a preservação de seus direitos humanos?

b) O desenvolvimento de uma política pública na área legislativa seria eficaz para que os direitos humanos de indivíduos homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias sejam preservados dentro do cárcere?

Como objetivos específicos do elencamos: descrever o sistema prisional; refletir sobre o desenvolvimento dos Direitos Humanos em relação à população objeto do estudo; Investigar a situação de presos em relação à população objeto do estudo nas prisões do Estado de Rondônia; Deduzir as condições do encarceramento dessa população; Propor uma política pública na seara legislativa com dispositivos importantes para evolução do sistema penitenciário quanto a serem respeitados os direitos humanos dos presos homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias.

No que diz respeito à metodologia empregada, o trabalho tem cunho exploratório, utiliza a pesquisa bibliográfica, a descrição operacional dos termos, levantamento de dados oficiais para dimensionar a realidade numérica do sistema penitenciário local, e o suporte historiográfico quanto à parte descritiva, e quanto ao resultado final e dimensão prática da pesquisa emprega diferentes etapas.

Em primeiro lugar, a formulação de hipótese. Em segundo lugar, a aferição de resultados com base na pesquisa de campo e nos dados oficiais que serão cruzados para formar conclusões sobre o atual estado do sistema penitenciário. A partir das falhas constatadas dar-se-á início à terceira etapa, em que será construído um projeto de lei com o objetivo de gerar eficácia na proteção dos direitos humanos dos presos em relação à população objeto do estudo. Por fim, a confecção do produto final mediante as constatações da situação prisional da população objeto do estudo e utilização do método comparativo-legislativo sobre a temática existentes em outros Estados da Federação, de modo que se verificaram as boas experiências em outros locais, que se revelaram auxiliares à construção da proposta legislativa, que se apresenta no apêndice desse relatório de pesquisa.

Elaboram-se como hipóteses que:

a) Não há uma política pública legislativa instituindo mecanismos adequados, fator que contribui para uma estrutura ineficaz em proteger os direitos humanos dos presos homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias no Estado de Rondônia

b) Dentre muitas medidas importantes na construção da política pública para tratamento adequado da população mencionada, é necessária a construção de uma legislação que apresente elementos básicos, diretrizes formais e materiais, para que os governantes e demais atores do sistema penitenciário providenciem adequações desde a estrutura ao tratamento de tal população.

São trabalhados conteúdos sobre direitos humanos e sobre o direito penitenciário. Realiza-se um mapeamento da estrutura carcerária no Brasil, com ênfase a aspectos dos presídios do Estado de Rondônia para, ao final, produzirem-se conclusões sobre que medidas poderiam ser realizadas para melhorar o tratamento conferido à população estudada.

Para atingir tais objetivos o trabalho foi organizado da seguinte forma: Inicialmente apresentaram-se alguns conceitos em relação ao historicismo, teorias e princípios dos Direitos Humanos, seguido de sua breve ótica segundo a Carta Federativa do Brasil de 1988.

Depois, inevitável incursão pela realidade prisional nacional, enfatizando-se o papel do Estado como instrumento de garantia aos direitos humanos dos indivíduos presos e, também, para momento posterior à sua soltura, emprestando ênfase às unidades prisionais do Estado de Rondônia/Brasil.

Na sequência, far-se-á uma conceituação de homossexualidade, a sua historicidade na humanidade e no direito brasileiro a fim de melhor caracterizar a população objeto do estudo.

Ao final, trata-se da perspectiva de conferir relevância da prática ao trabalho, na forma de elaboração de políticas-públicas que resultem em ações concretas em prol dessa população, durante e após a prisão, seguida de uma proposta normativa a ser implementada em âmbito estadual.

1 DIREITOS HUMANOS E DIREITO DOS ENCARCERADOS

Nesse capítulo serão trabalhados conteúdos necessários para uma reflexão a respeito de quais elementos precisam ser considerados no tratamento de presos homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias, para que seus direitos humanos sejam considerados respeitados. Um olhar sob esse viés é indispensável porque servirá como referencial para uma análise comparativa da questão, ou seja, como é a situação carcerária dessas pessoas encontrada na atualidade e como seria num modelo carcerário ideal.

Transparece, do cenário da sociedade moderna em âmbito mundial, constantes notícias, escritas e faladas, dizendo respeito a condutas desumanizantes, da sobreposição do individualismo sobre o semelhante, das desigualdades sociais, caracterizadoras das violações dos direitos humanos, como o caso de uma adolescente no Pará, colocada em cela com outros homens, resultando em violência sexual.²

Por assim acontecer, é preciso compreender a natureza e a verdadeira dimensão da temática, na modernidade, dos Direitos Humanos.³ Estudiosos de diversas ciências produziram muitas reflexões, tal como o faz Bauman, ao afirmar que as promessas nos diversos sistemas políticos, sociais e econômicos não foram cumpridas, em especial, em relação com o bem jurídico “liberdade” e “libertação”.⁴

2 FREIRE, Silvia. Garota dividiu cela com 20 homens no Pará. **Agência Folha**. 2007. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2007/11/347157-garota-dividiu-cela-com-20-homens-no-para.shtml>>. Acesso em 08.02.2020.

3 Os direitos humanos são, modernamente entendidos “aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir”. (HERKENHOFF, João Baptista, in **Curso de Direitos Humanos**. Vol. 1. São Paulo, Ed. Acadêmica, 1994, p. 30). José Ricardo Cunha afirma que “Os direitos humanos constituem o principal instrumento de defesa, garantia e promoção das liberdades públicas e das condições materiais essenciais para uma vida digna. Os poderes Executivo e Legislativo são sempre solicitados a atuar conforme esses direitos”. (CUNHA, José Ricardo Cunha. **Direitos humanos e justiciabilidade: pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. **Sur, Rev. int. direitos humanos**. Vol.2 no.3 São Paulo 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452005000200009, acesso pesquisa em 19/01/2019>. Acesso em 08.02.2020).

4 A libertação é uma bênção ou uma maldição? Uma maldição disfarçada de bênção, ou uma bênção temida como maldição? Tais questões assombraram os pensadores durante a maior parte da era moderna, que punha a ‘libertação’ no topo da agenda da reforma política e a ‘liberdade’ no alto da lista de valores, quando ficou suficientemente claro que a liberdade custava a chegar e os que deveriam dela gozar relutavam em dar-lhes as boas-vindas (BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 2001, p. 26).

Como veremos adiante, as violações de Direitos Humanos estão relacionadas a uma série de fatores como o sistema de governo implantado, questões ético-morais de seus governantes e outros valores culturais, políticos e econômicos.

No que diz respeito ao desenvolvimento na cidadania no Brasil, as instituições são pervertidas pelo comportamento populista dos governantes, de modo a entregarem soluções incompletas, que no presente caso é representado por um sistema penitenciário inadequado para presidiários homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias.⁵

Nesse clima de indefinição ou incertezas, e, portanto, de falta plena de compreensão e respeito aos direitos e liberdades do semelhante, de não aceitação da ideia e ideal de seu sentido, fato é que encontramos no historicismo a desumanização como uma das causas da própria desconsideração do ser humano em relação ao outro. A falta de empatia e descaracterização do outro é impeditiva de aproximação universal dos povos, de equânime justiça social, e constituição de qualquer sociedade que possa ser considerada bem-ordenada.

Essa constatação, aliada à negação do pluralismo e aos direitos constitucionais, ferem o elemento maior da justiça universal como sinônimo do ideal possível, ocasionando mazelas de toda espécie, obrigando o Poder Judiciário sempre a dizer o direito, uma vez que “o Poder Judiciário é o último guardião de tais direitos, e a esperança de proteção em relação a eles” por tal razão é que se reputa “imperioso lutar pela efetividade de sua tutela jurisdicional”.⁶

No plano das teorias jurídica e política, há um consenso razoável em relação ao fato de o tema dos direitos humanos ser fundamental para o correto entendimento do Estado Democrático de Direito. Nessa perspectiva, Jürgen Habermas (2003), ao propor a ‘equíprimordialidade’, isto é, o nexa interno entre direitos humanos e democracia (soberania popular), afirma que não se pode pensar um Estado verdadeiramente democrático sem uma efetiva implementação dos direitos humanos. Isso quer dizer que os cidadãos somente poderão fazer uso efetivo de sua autonomia pública se forem suficientemente independentes, em razão dos direitos esperança de proteção em relação a eles. Por isso, faz-se imperioso lutar pela efetividade de sua tutela jurisdicional.⁷

5 CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: O longo caminho**. São Paulo. Editora Civilização Brasileira, 24ª edição, 2018

6 CUNHA, José Ricardo Cunha. Direitos humanos e justiciabilidade: pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Sur, Rev. int. direitos humanos**. Vol.2 no.3 São Paulo 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452005000200009. Acesso em 08.02.2020.

7 CUNHA, José Ricardo Cunha. Direitos humanos e justiciabilidade: pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Sur, Rev. int. direitos humanos**. *Op. Cit.*

No Brasil, país reconhecido universalmente como laico e democrático, notícias de violações são constantes, mormente pela ausência de investimentos em políticas públicas para erradicação do analfabetismo, de combate às violências nas escolas, em presídios, aliadas à inabilidade intelectual ou jurídica, de parte das suas autoridades, e em algumas vezes, até as eleitas pelo exercício do sufrágio popular.

Tudo isso, aliás, aliado a negação à alteridade, ao pluralismo, aos direitos constitucionais, ferindo o elemento maior da justiça universal como sinônimo do ideal possível, o que demanda atuação do Poder Judiciário.⁸

Com efeito, sem vontade política e ampla discussão, quaisquer desses cidadãos, estejam reclusos ou não, não terão garantia mínima de dignidade, justiça e paz social, intransponivelmente necessárias para o seu bem comum e sociedade onde vive.

Será nesta visão humanística que tencionará o desenvolvimento deste trabalho, provocando nos representantes estatais conscientização sobre a importância do alinhamento de suas ações com os direitos humanos para que aos homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias presos, sejam garantidos educação, saúde, trabalho, habitação, prosperidade, ideal da Carta Universal dos Direitos Humanos de 1948.⁹

1.1 A evolução dos Direitos Humanos: contexto histórico

Para entender o enfeixamento entre os Direitos Humanos e o que chamamos de direito dos encarcerados, mais especificamente para os fins desse trabalho, o direito que tem essa população em situação de cárcere – quando apresentam-se dotados de peculiaridades individuais referentes à forma como manifestam sua sexualidade, ou como autodeterminam seu gênero ou sua condição sexual – é preciso um esforço histórico que contextualize o processo evolutivo até que se pudesse chegar às discussões sobre a temática. Isso porque,

8 CUNHA, José Ricardo Cunha. Direitos humanos e justiciabilidade: pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Sur, Rev. int. direitos humanos**. Vol.2 no.3 São Paulo 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452005000200009, acesso pesquisa em 19/01/2019>. Acesso em 08.02.2020.

9 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em 08.02.2020.

em tempos pretéritos, essa discussão era praticamente impossível, seja pela invisibilidade inerente à pessoas em situação prisional, seja pelo tabu em que as questões ligadas à causa LGBTQ+ eram envoltas.¹⁰

A historicidade dos direitos humanos, tema fascinante e instigador de muitos debates é antigo. Aliás, Alexandre de Moraes¹¹ informa que há mais de três mil anos antes de Cristo, no antigo Egito e Mesopotâmia, havia inclusive possibilidade de sua primeira codificação com o advento do Código de Hamurabi, nos idos de 1.690 a.C., proclamando a proteção do ser humano pelo Estado e direitos iguais entre todos.

Em primeiro lugar, aponta-se que o surgimento dos direitos individuais do homem possa ser atribuída ao antigo Egito e Mesopotâmia, onde já se previam “mecanismos para proteção individual” oponíveis ao Estado. O Código de Hamurabi do ano de 1690 a.C., é tido como a “primeira codificação” de um conjunto de direitos de “todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes”. Na Grécia surgiram estudos filosóficos sobre a “necessidade da igualdade e liberdade do homem, destacando-se as previsões de participação política dos cidadãos”, bem como formulação da ideia de um “direito natural anterior e superior às leis escritas, defendida no pensamento dos sofistas e estoicos [...] e a existência de normas não escritas e imutáveis, superiores aos direitos escritos do homem”. Por fim, foi com os romanos que se elaborou um mecanismo mais completo com os chamados “interditos”, que visavam proteger “direitos individuais em relação aos arbítrios estatais” por meio da Lei das Doze Tábuas.¹²

Com racionalidade destoante, Oscar de Carvalho, salienta derivarem os

10 Entendendo-se inseridos no termo as lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e qualquer outra manifestação de identidade de gênero não normativa ou as pessoas cujos corpos diferem do padrão corporal feminino e masculino, a quem nos referimos como “Pessoas Exclusionárias”. Nesse rol podemos incluir algumas categorizações exemplificativas: pansexuais, não-binários ou *queer*, intersexo, assexuado, *gender fluid* etc. (CARTA CAPITAL. **Transgênero, fluido, intersexual: as novas palavras do léxico de gênero.** Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/diversidade/transgenero-fluido-intersexual-o-novo-lexico-dos-generos/>>. Acesso em 13.02.2020). Outro fator que justifica o uso do termo “Pessoas Exclusionárias” é uma provocação sobre a própria noção de exclusão que dele transparece – tema sobre o qual pretendemos travar o debate, em especial, pela violação de Direitos Humanos dessas pessoas quando encarceradas.

11 MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais:** comentários aos arts. 1º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 24-25.

12 *Ibidem*.

Direitos Humanos de época recente, ao fundamento de que o direito inerente ao homem apenas surgiu quando o homem passou efetivamente a se preocupar com a garantia da soberania do Estado, além de construções de cidade, que para isso percebeu ser necessário a escravidão, situações que justificariam não ser essa prática tão antiga.

Fato é, no entanto, que quanto ao seu verdadeiro reconhecimento, de consenso o que se tem é que na era do Cristianismo houve avanço e muito fortalecimento na sua aceitação, já que o homem passou a entender a todos como sendo iguais e, ainda, na crença de sua existência como semelhança à imagem de Deus.

Depois, melhor reconhecimento dessa dignidade natural passou a existir na Europa, isso entre os séculos XII e XIV mais especificamente por meio da promulgação da *Magna Charta Libertatum* inglesa de 1215,¹³ quando passou a conceder ao homem, sem exceção, direitos de liberdades, no entanto, apenas para alguns, especificamente por conta da sua condição de nobreza, senhorio ou súdita, cujo status significava sinônimo de poder ou proteção a privilegiados.¹⁴ Aliás, em mencionada Carta Constitucional Inglesa, fez prever no seu segundo artigo mencionado direito em prol da humanidade, consagrando, ainda, dentre outros princípios, o *due process of law of*¹⁵ que disse:

João, pela graça de Deus reis da Inglaterra, senhor da Irlanda, duque da Normandia e da Aquitânia e Conde de Anjou, aos arcebispos, bispos, abades, barões, juizes, couteiros, xerifes, prebostes, ministros, bailios e todos os seus fiéis súditos.

13 Magna Carta, 1215. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria-%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em 08.02.2020.

14 “Na idade média a sociedade era dividida em castas ou estamentos e três eram as ordens sociais existentes: o clero, a nobreza e o restante da população, em sua maior parte constituída pelos servos. Apenas os membros do clero e da nobreza gozavam de certo grau de liberdade e eram tidos como iguais, enquanto que os servos não eram homens livres e estavam submetidos aos senhores feudais, barões e bispos, que formavam o clero e a nobreza. Não havia, pois, igualdade jurídica entre os homens naquele período. Os servos estavam presos à terra e eram vassalos dos senhores feudais. Os privilégios de nascimento é que determinavam a sorte dos homens e quem nascesse servo por toda a vida seria servo enquanto que aquele que nascesse numa família nobre estava destinado ao domínio sobre a inferior classe dos servos”. (CARVALHO, Oscar de. *Gênese e evolução dos direitos fundamentais*. **Revista Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica**. Bauru, edição 34, abr./jul. 2002, p. 35.)

15 “Nenhum homem livre será detido ou preso, nem privado de seus bens, banido ou exilado ou, de algum modo, prejudicado, nem agiremos ou mandaremos agir contra ele, senão mediante um juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra” (Magna Carta, 1215. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. *Op. Cit.*).

Sabei que, sob a inspiração de Deus, para a salvação da nossa alma e das almas dos nossos antecessores e dos nossos herdeiros, para a honra de Deus e exaltação da Santa Igreja, e para o bem do reino, e aconselho dos veneráveis padres Estevão, arcebispo de Cantuária, primaz da Inglaterra e cardeal da Santa Igreja Romana [...]

1 - [...];

2 - Concedemos também a todos os homens livres do reino, por nós e por nossos herdeiros, para todo o sempre, todas as liberdades abaixo remuneradas, para serem gozadas e usufruídas por eles e seus herdeiros, para todo o sempre [...].¹⁶

Tais privilégios, que favoreciam determinada casta, acabaram se refletindo nos séculos três séculos seguintes, até que em 1628, ao rei Carlos I, foi apresentada a chamada *Petition of Rights*, tendo por objeto o firmamento de que determinadas questões não poderiam ser decididas sem outorga parlamentar, cujo fim do absolutismo acabou por contribuir para que o Parlamento votasse a Lei do Habeas Corpus em 1679, e com isso passando a reconhecer e assegurar direitos às liberdades individuais.¹⁷

Posteriormente, ou seja, entre séculos XVII e XVIII, iniciou a era do iluminismo, época em que o homem passou a ter por concepção que todos devessem se sujeitar a uma mesma lei, e, portanto, concepção de que o conhecimento era adquirido por meio da razão, e não apenas pela religiosidade. Demais disso, que nascendo livres, desde que respeitado o direito do semelhante, poderá expressar suas opiniões e escolher livremente a sua religião.

Depois, diante das desigualdades sociais que se agravavam em toda a Europa, ali, no final do século XIX e início do XX, inaugurou-se nova era: o liberalismo.¹⁸ Chamada de época do desenvolvimento industrial, fez prever diversas regras patronais e aos trabalhadores, como de direitos à segurança social, saúde e à educação, consolidando, assim, reconhecimento às garantias dos direitos

16 MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, p. 13.

17 *Petition of rights*- Petição de Direito, 1628. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em 08.02.2020.

18 “O liberalismo é uma doutrina político-econômica e sistema doutrinário que se caracteriza pela sua atitude de abertura e tolerância a vários níveis. De acordo com essa doutrina, o interesse geral requer o respeito pela liberdade cívica, econômica e da consciência dos cidadãos”. Liberalismo. **Significados**. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/liberalismo/>>. Disponível em 26.02.2019.

humanos e, por corolário lógico, o firmamento das teorias do jusnaturalismo¹⁹ e do positivismo.²⁰

No século XX, logo no início (14 de julho de 1914), foi deflagrada a Primeira Guerra Mundial, fato que resultou em mais de nove milhões de mortes, cujo genocídio acabou eficazmente retardando a evolução dos direitos humanos que se via raiando no XIX. Encerrada (11 de novembro de 1918), suas atrocidades deixaram a Alemanha totalmente destruída, cuja triste realidade experimentada por todo o seu povo acabou depois contribuindo para que muitos países europeus viessem a se preocupar com a necessidade de investimentos em políticas públicas voltadas à proteção dos direitos básicos e fundamentais do homem.²¹

Depois, no dia 1º de setembro de 1939, iniciou-se a Segunda Guerra Mundial, cujo episódio bélico foi extremamente pior que o anterior em face da humanidade, eis que nesta estava inventada e, inclusive, foi utilizada, a bomba “nuclear” atômica. Foi a época do chamado holocausto, sinônimo de graves violações aos direitos humanos, eis que o governo germânico liderado por Adolf Hitler, pretendendo expandir seu território e exercer domínio sobre outros povos,

19 Leite afirma que: “É na Grécia antiga que surgem os primeiros resquícios do que passou a ser chamado Direito Natural, através da ideia de que os homens seriam possuidores de alguns direitos básicos à sua sobrevivência, estes direitos seriam invioláveis e fariam parte dos seres humanos a partir do momento que nascessem com vida. Estes princípios seriam úteis a todos os povos do globo, se tornando assim universais. Através dos séculos, estes direitos ficaram conhecidos como Direitos Humanos, ou seja, são uma evolução do que um dia foi traduzido como Direito Natural, por nascer junto com o ser humano, ser inviolável, intransmissível, indivisível etc”. (CAMARGO, Caroline de Leite. Direitos humanos em face à história da humanidade. **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis/SC, 02 Jul. 2008. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-constitucional/336-direitos-humanos-historia. Acesso em: 26.02. 2019).

20 O positivismo é uma corrente filosófica que surgiu na França no começo do século XIX. Os principais idealizadores do positivismo foram os pensadores Auguste Comte e John Stuart Mill. Pretendia ser um grande sistema de organização do mundo, e de seus aspectos teóricos. (MARTINS, Gabriela Pereira. **O positivismo**: uma linguagem dos sentimentos. Dissertação de Mestrado. Minas Gerais, 2010. Disponível em: <repositorio.ufff.br > jsui > bitstream>. Disponível em 26.02.2019).

21 O Tratado de Versalhes foi uma criação internacional decorrente da reunião de chefes de Estados perceberam que era necessário a criação de um órgão que fosse responsável pela manutenção da paz internacional, onde todos os Estados fossem submissos, obrigados a respeitar normas básicas de boa conduta. A sociedade das Nações, também chamado de Liga das Nações, foi criada em Versalhes, pelo presidente Americano Wilson. Seu objetivo era a criação de normas para que todos os Estados respeitassem mas a paz almejada não obteve grandes resultados, a prova disso foi a subsequente 2ª grande guerra, causando milhares de mortes, prejuízos jamais imaginados e o medo da arma nuclear. Mais tarde, em Versalhes, em 1919, com o fim da 1ª Guerra Mundial, criou-se a Organização Internacional do Trabalho, em sua parte XII, dando garantias mínimas ao trabalhador. Estas garantias passam a ser fiscalizadas por órgãos internacionais, o único resultado promissor de Versalhes que continua aprimorando seus ideais até os dias de hoje. (CAMARGO, Caroline de Leite. Direitos humanos em face à história da humanidade. **Portal Jurídico Investidura**. *Op. Cit.*).

em evidente postura desumanizante, passou a perseguir e exterminar judeus, deficientes físicos e mentais, ciganos, homossexuais.

Como exclusivo detentor desse poderio, decidiu os Estados Unidos da América, nos dias 7 e 9 de agosto de 1945, atirá-las sobre duas cidades japonesas, Hyroshima e Nagasaki, ceifando milhares de vidas humanas.

A propósito dessa guerra, Andrea Giovannetti faz a seguinte colocação:

O genocídio atingiu a cifra estimada de 12 milhões de civis exterminados em campos de concentração, sendo 6 milhões pelo fato de serem judeus, outros por serem comunistas, ou socialistas, ou ciganos, ou homossexuais, ou cristãos, ou simplesmente antinazistas. Alguns estudiosos calculam 60 milhões as vidas ceifadas durante esse horror planetário, que somente foi encerrado com o horror de duas bombas atômicas detonadas sobre populações civis em Hiroshima e Nagasaki.²²

Aludidas barbáries acabaram contribuindo para que depois muitas nações desejassem a criação de céleres regras, de abrangência mundial, de proteção à vida e aos direitos básicos em favor da humanidade. Nascia, então, aos 18 de abril de 1946, a Organização das Nações Unidas (ONU),²³ e, na sequência, as Declarações dos Direitos Humanos, promulgada que foi no dia 10 de dezembro de 1948.²⁴

A Declaração Universal é o maior documento do século 20 [...] contra o subjetivismo ético e a pretensa neutralidade do pensamento positivista – um valor fundamental, universal e objetivo: a pessoa humana e o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana.²⁵

Vigente, inolvidável normatização passou a exigir de todos os Estados-Membros, indistintamente, observância e o compromisso de respeito universal a todo ser humano e, ainda, de impedirem e rechaçarem qualquer espécie de

22 GIOVANNETTI, Andrea. **60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos**: conquistas do Brasil. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009, p. 116.

23 Hoje a ela aderem 193 países. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Países-membros da ONU**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conheca/paises-membros/>>. Acesso em 26.02. 2019).

24 Após a Segunda Guerra Mundial cresce a necessidade de reconstrução e universalização dos direitos humanos, sendo indispensável à criação de um sistema normativo de âmbito internacional com o intento principal de proteger esses direitos, fato concretizado na Carta das Nações Unidas de 1945, figurando esta como o primado do reconhecimento internacional inerente aos direitos do homem. A concretização de um sistema de proteção internacional dos direitos do homem evidencia como possibilidade de evitar a repetição da tragédia, perquirindo assim a efetivação da limitação dos poderes do Estado soberano na órbita mundial [...] (LAMY, Marcelo. A universalização dos Direitos Humanos e a especialidade do pensamento islâmico. **ESDC**. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/diretor/artigo_universalizacaoDH.htm>. Acesso em 02.03. 2019).

25 MONTORO, André Franco. Cultura dos direitos humanos. In **Direitos humanos legislação e jurisprudência**. Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1999, p. 19).

submissão do indivíduo a governos tiranos e opressores, ideal e anseio mundial ainda longe de ser alcançado.

Não obstante a materialização desse instrumento de natureza declaratória, não resta dúvida de que o seu advento constitui marco importantíssimo à evolução dos direitos humanos em âmbito universal. Mas não só isso, porque passou a possibilitar a criação de vários Pactos Internacionais, como os dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e o dos Direitos Civis e Políticos, ratificado no Brasil em 1992, por meio dos Decretos números 591 e 592, e a seus protocolos facultativos aprovados em assembleia da ONU, em 1966.

Com efeito, embora de insofismável relevância, mesmo após mencionada Segunda Guerra Mundial e, inclusive, o início de vigência da Carta Universal das Declarações dos Direitos Humanos, alguns países ainda a boicotam, e por razões diversas, como a ignorância de não perceber ter por objetivo estabelecer valores éticos e morais, que devem ser aceitos e respeitados por todos os povos e nações livres²⁶; outros, sob a justificativa de que se aceitos os seus termos, terão a sua soberania violada; pela compreensão de tratar-se de norma puramente relacionada à proteção ou defesa de sujeitos indignos.²⁷

Escrevendo acerca desse vagaroso momento, Flávia Piovesan em sua obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, ensina:

Sempre se mostrou intensa a polêmica sobre o fundamento e a natureza dos direitos humanos – se são direitos naturais e inatos, direitos positivos, direitos históricos ou, ainda, direitos que derivam de determinado sistema moral. Este questionamento permanece intenso no pensamento contemporâneo.

26 A ética, como uma área da filosofia, é a ciência da conduta humana (ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Edson Bini. 2 ed. São Paulo: EDIPRO, 2007, p. 34), que tem por objeto de estudo as ações humanas (BITTAR, Eduardo C. B. Curso de Ética Jurídica. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2004. p. 7). A moral, por sua vez, é o objeto de estudo da ética, pois se caracteriza como o conjunto de normas de conduta ou de costumes que são adotadas por certo grupo social (NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.73.). Nesse contexto, cabe a ética discutir as diversas morais, buscando estabelecer uma forma mais ampla do comportamento humano, extraindo dos fatos morais e fundamentos comuns a eles aplicáveis (GUISÁN, Esperanza. **Introducción a la ética**. Madri: Cátedra, 1995, p. 34).

27 "Os direitos humanos encontram-se neste final de século em situação paradoxal: de um lado, proclamam-se em diversos textos legais um número crescente de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, que constituem, na história do direito, a afirmação mais acabada da crença do homem na sua própria dignidade; de outro, esses mesmos direitos, transformam-se em ideais utópicos, na medida em que são sistematicamente desrespeitados por grupos sociais e governos". (BARRETTO, Vicente. Os Fundamentos Éticos dos Direitos Humanos. In **Ethica** – Cadernos Acadêmicos, volume 4. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 1997, p. 22).

Defende este estudo a historicidade dos direitos humanos, na medida em que os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana em constante processo de construção e reconstrução.²⁸

Desse cenário, como instrumento, o que se tem é que a Carta Universal dos Direitos Humanos passou a representar, resumidamente, a intenção de enfrentar e eliminar toda espécie de governantes opressores, tiranos, violadores, pois, das garantias fundamentais da pessoa humana, e, portanto, definidora e necessária para o fortalecimento da harmonia entre todos os povos e, por consequência, da paz social.

1.2 Sujeitos dos Direitos Humanos

Foi na Europa, precisamente na Itália entre a metade do século XV e início do XVI (1434 a 1527), que houve a difusão da concepção do direito natural, especificamente do sujeito como ser de bom senso, racional²⁹. Com isso, iniciou-se o processo de rompimento de influências, dogmas e normas jurídicas que a igreja exercia sobre o homem, de modo que os seus atributos e realizações passaram a ser melhores valorizados e, portanto, colocado acima de qualquer ideologia religiosa ou de coisa.

Nos séculos XVII e XVIII, época do processo de passagem do estado natural para o social, denominada a era do direito natural ou do jusnaturalismo, apareceram muitos insurgentes contrários à ideia desse rompimento, no entanto, tantos outros seguidores dessa corrente do jusnaturalismo, que pregavam a liberdade como direito absoluto ao ser humano, a necessidade da separação entre as esferas políticas da religiosa e, acima do homem, apenas a soberania do Estado, dentre eles os filósofos Hugo Grotius (1583-1645),³⁰ que propôs uma concepção de direitos aplicável à toda a humanidade, “não apenas a um país ou a uma tradição legal” e a existência de “‘direitos naturais’ como algo autocontrolado e

28 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 123-124.

29 Direitos naturais são aqueles com os quais os homens nascem, posto que são seres livres, iguais e portadores de direitos naturais inalienáveis. É comum o uso dessa terminologia "direitos naturais", para identificar identificação uma abordagem jusnaturalista sobre a origem dos Direitos Humanos. (Cf. NODARI, Paulo César e SÍVERES, Luiz. Dos direitos naturais aos direitos humanos e a dignidade humana. **Conjectura: Filos. Educ.**, Caxias do Sul, v. 20, n. especial, p. 263-280, 2015, p. 265).

30 LIMA, Carolina Arantes Neuber. Direitos Humanos. **Conteúdo Jurídico**. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-jusnaturalismo-e-o-nascimento-dos-direitos-humanos,44137.html>>. Acesso a pesquisa em 04.03.2019.

concebível separadamente da vontade de Deus”; Hobbes (1588-1679),³¹ para quem os direitos naturais “tinham de se render a uma autoridade absoluta a fim de impedir a “‘guerra de todos contra todos’ que do contrário sucederia”, defendendo o Estado “como artifício para o aperfeiçoamento da natureza, e a superação do estado de natureza”; Locke (1632-1704),³² que afirmava não serem os direitos naturais inatos, “mas de fácil apreensão pela razão e não poderiam ser desrespeitados pelo ‘estado civil’ que é instituído, exatamente, com o intuito de assegurar sua proteção” e Rousseau (1712-1778)³³, que asseverava que o sujeito pratica ou realiza aquilo que deseja, porém, quando ausenta-se do estado de natureza e “adentra na seara da sociedade civil, há a necessidade de se submeter a vontade geral”. Defenderam a tese de que sendo o Estado formado a partir de um pacto ou contrato entre o seu próprio povo, serviria este de regência e garantia em relação a seus direitos.

Transcorrido mais de cinco séculos³⁴, respectivas inteligências servem de roteiros para muitas nações republicanas, pelo fato de permitir plena compreensão de que sujeito dos direitos humanos é o próprio ser humano, cuja personalidade surge desde a concepção, independente de reconhecimento jurídico e sempre preponderando a todas as coisas. Além disso, pelo fato de que em relação ao semelhante, todos são iguais em direitos, deveres e obrigações, independentemente de racialidade, nacionalidade, idade, cor, capacidade intelectual ou mental, crença, etnia, condição econômica, grau de instrução, profissão, cultura, ideologia, orientação ou opção sexual, ou qualquer outra qualificação, no entanto, apenas por obrigação a se submeter ao Estado, e dele exigir pleno direito a garantia dos seus direitos.

Portanto, desse rol de pensadores dos séculos XVII e XVIII, concebeu-se, portanto, a percepção acerca da necessidade da imposição de regras e limites em face do Estado, tripés que, na época, garantiam ao ser humano o direito à

31 *Ibidem*.

32 LIMA, Carolina Arantes Neuber. Direitos Humanos. **Conteúdo Jurídico**. *Op. Cit.*

33 ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2013.

34 Para os jusnaturalistas modernos, a passagem de um estado para o outro se dá para que os direitos individuais, pelo menos os mais importantes, sejam mantidos e colocados sob a guarda de um ser de tal monta que ninguém se atreva a querer soterrá-los, ou a querer impor os próprios sobre os alheios, sem que seja impedido e punido. O Estado só existe porque, e enquanto, cumpre esta função essencial, acordada por todos quando da realização do acordo social. (VILALON, Eduardo Martins de Azevedo. **Jusnaturalismo e Contratualismo em Hobbes e Locke**: Do estado de natureza ao estado político. Disponível em: <http://revista.pos.cruzeirosul.edu.br/index.php/jus_humanum/article/viewFile/28/18>. Acesso em 04.03. 2019).

liberdade e a proteção à sua dignidade³⁵. Por meio de suas inteligências iniciou-se, enfim, plena intenção do respeito e aceitação aos direitos sociais,³⁶ fundamentais para futura humanidade.³⁷

1.3 Da criação dos principais firmamentos de direitos humanos à Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH

Conforme alhures pontuado, até idos atuais ainda permanecem desprovidos de consenso questões como as da historicidade, natureza e do verdadeiro sentido dos direitos humanos. Divergências teóricas à parte, fato é que o mais importante é estarem materializadas em âmbito global, sempre dizendo respeito aos direitos e bem-comum do homem, de maneira que, sem mínima pretensão de menosprezar ou diminuir do *status* de qualquer outro documento, três de seus firmamentos se destacam, até que se chegasse à Declaração Universal dos Direitos Humanos. São eles:

1.3.1 Declaração de Direitos de Virgínia

A Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, composta por 18 artigos, foi o primeiro documento que verdadeiramente materializou os direitos naturais ou jusnaturalismo,³⁸ inerentes ao ser humano, é o que influenciou a população da colônia de Virgínia a reagir e, portanto, a libertar-se das opressões e domínio que a

35 Para Bobbio, o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los” (BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 8 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24).

36 “[...] os direitos sociais expressam o amadurecimento de novas exigências. Seria a liberdade através ou por meio do Estado. É principalmente com esta categoria de direitos que se dá a multiplicação dos direitos humanos, o que coloca o conjunto de direitos humanos como uma categoria heterogênea de direitos. (BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 8 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 33 e 71).

37 Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos Direitos dos Homem, se modificou e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas etc. direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. (BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. *Op. Cit.*, p.18).

38 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 13.

impunha a monarquia britânica. De seu preâmbulo consta:

Dos direitos que nos devem pertencer a nós e à nossa posteridade, e que devem ser considerados como fundamentos e a base do governo, feito pelos representantes do bom povo da Virgínia, reunidos em plena e livre convenção.³⁹

Seu texto, inspirador de tantas cartas similares, além de consagrar inatos direitos, afirma que nenhum direito do homem poderá ser suprimido ou alienado por vontade ou decisão política. Demais disso, apresenta firmamento a diversos princípios atuais, como os da igualdade de todos perante a lei, da vedação de hereditariedade na ocupação de cargos públicos, de que todo poder emana do povo, e que apenas em seu nome, mediante o exercício do sufrágio, poderá ser exercido.⁴⁰

1.3.2 Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789

Influenciada pelos ideais do iluminismo e, portanto, dos direitos naturais, a Revolução Francesa, datada de 14 de julho de 1789, ocorrida em Versalhes, França, tratou-se do movimento social e político que derrocou o governo monárquico Luis XVI, cujo regime privilegiava o clero e a nobreza, desobrigando-os de impostos. Para os súditos, ditava e controlava a economia, as leis, a justiça, a política, e, inclusive, sua religiosidade, impondo ao transgressor ou opositor, como punição, a seu enclausuramento na Bastilha ou decapitação por guilhotina.⁴¹ Este movimento popular é apontado como de maior influência em toda Europa, especialmente pelo fato de pôr fim ao feudalismo e inaugurar a do capitalismo.

Ao promoverem reformas políticas, os revolucionários, sempre sob a bandeira *Liberté* (Liberdade), *Egalité* (Igualdade) e *Fraternité* (Fraternidade), primeiro providenciaram para que a sua Assembleia Constituinte extirpasse a Bastilha, ao tempo que também decidiram pela separação do Estado e da Igreja, e divisão dos poderes, estabelecendo que o executivo seria fiscalizado pelo legislativo, e suas ações julgadas pelo judiciário. Ademais, que embora

39 DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA VIRGÍNIA. **Preâmbulo.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>>. Acesso em 26.02.2019.

40 CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos - Processo histórico – Evolução no mundo, Direitos Fundamentais:** constitucionalismo contemporâneo. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 57.

41 *Ibidem*, p. 65-66.

harmônicos, fossem independentes entre si.

Na sequência, cuidaram para que fosse aprovada a chamada *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, ou seja, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, cujo ato aconteceu em 26 de agosto de 1789, e assim acabando por brilhantemente definir os direitos individuais e coletivos dos homens como universais, maior participação política do povo, cujas inteligências irradiaram-se entre os homens de todas as sociedades, consistindo na “supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, como a humanidade jamais experimentara até então”.⁴²

Mas esse avanço de visão humanística não parou por aí, porque em 1793, revisando-a, estenderam a concepção de liberdade aos negros; regras para os direitos econômicos e sociais, estabelecendo para esta, o direito à instrução, ao trabalho e à assistência.

1.3.3 Declaração Universal dos Direitos Humanos

Através dos tempos o ser humano reflete e promove evolução em seus conceitos, impulsionando a tudo e a todos para outro patamar em relação a como consideramos pessoas e coisas. Uma sequência de fatores históricos contribuíram para que regras básicas de proteção dos direitos humanos fossem criadas e assim servissem de referência para aperfeiçoamento de outros institutos e conceituações.

Por conta de aniquilamentos, barbáries e miserabilidade experimentada por muitos povos, especialmente o germânico, em decorrência das guerras mundiais no século XX, tornou-se, inexoravelmente, patente a necessidade de que todas as nações passassem verdadeiramente a se preocuparem não apenas com as suas soberanias, mas também com o bem-estar e garantias individuais e coletivas de todos, estes últimos pela simples condição humana.

Os bárbaros derramamentos de bombas nucleares sobre milhares de habitantes das cidades de Hiroshima e Nagasaki, nos dias 7 e 9 de agosto, e resultados nefastos, muitos países passaram a exigir urgentes regras de proteção, em âmbito global, à vida e aos direitos básicos da humanidade, cuja postura fez nascer aos 18 de abril de 1946, a Organização das Nações Unidas (ONU), que

42 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 148.

submetendo a votação no dia 18 de abril de 1948, fez aprovar por 48 países, e na presença de outros oito que se abdicaram - Bielorrússia, Tchecoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, URSS, África do Sul e Iugoslávia,⁴³ a Declaração Universal dos Direitos Humanos, vindo a ser promulgada aos 10 de dezembro de 1948.

Inspirada na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão oriunda da Revolução Francesa, e, logicamente como alvo atingir o viés da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens, sua normatização, passou-se a exigir, também como alhures anotado, a observância e o compromisso de respeito universal de todos os Estados-Membros em relação ao ser humano, como também de impedirem e combaterem qualquer espécie de sua submissão à tirania e opressão.

Para Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra, referida ferramenta constitui o primeiro documento a estabelecer, em âmbito internacional, os direitos essenciais a todos os homens e mulheres, independentemente das condições e situações de cada um, a serem observados.⁴⁴

Nessa ótica, pode-se afirmar que o advento dessa inolvidável normativa, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, constitui insofismável ferramenta de proteção erga omnes em âmbito universal, e de respeito e resguardo aos direitos e garantias particulares de cada ser humano.

1.4 A normativa protetiva da pessoa humana pós Declaração Universal dos Direitos Humanos

Após a Declaração Internacional dos Direitos Humanos como expressão jurídica para garantir direitos essenciais ao ser humanos, assim como paz e justiça social em contexto global, uma série de outros mecanismos para que as pessoas humanas e, inclusive, as instituições, passassem a se esforçar na busca de um único propósito foram criados.

Elegia-se, assim, a prevalência dos direitos humanos sobre qualquer bem. Como tal, o direito à educação, à vida, à integridade física, saúde, honra, asilo

43 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. *Op. Cit.*, p.141.

44 GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: Nova Mentalidade Emergente Pós 1945**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2006, p.167.

político, casamento, propriedade privada, liberdade de expressão, escolha de religião, de reunião, associação, escolha da profissão, cultura, como requisitos básicos à sua dignidade e desenvolvimento da sua personalidade, enfim, o direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e as liberdades - nela estabelecidos - fossem universalmente consolidados.

Materializada como sendo de natureza declaratória, e não coercitiva, tornou-se fonte primária de afirmações das garantias, das liberdades fundamentais e da ética, individual e coletiva, e, portanto, o alicerce de sustentação da humanidade, possibilitando a concretude de muitas conquistas depois, como os Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, ratificados no Brasil pelos Decretos números 591/1992 e 591/1992, além do Pacto Internacional das Nações Unidas de 1966, que refletiram na Constituição Brasileira de 1988.⁴⁵

Quanto a tão importante documento, a Sua Santidade Bento XVI, Papa até 2013, em mensagem feita por ocasião da Celebração do Dia Mundial da Paz, no 1º de janeiro de 2007, realizado na cidade de Lourdes/Portugal, asseverou que “A Declaração Universal dos Direitos Humanos é vista como uma espécie de compromisso moral assumido por toda a humanidade [...] encerra uma verdade profunda, sobretudo se os direitos humanos descritos”.⁴⁶

Como efeito, trata-se esse documento, asseguradamente, de um conjunto de regras universais que impedem a redução do *status* do indivíduo à condição de insignificância, independentemente de nacionalidade, raça, cor, credo, sexo, cultura, sinônimo de abrangente ordenamento jurídico-axiológico de afirmação, de preservação da dignidade, respeito à diversidade e de justiça social, indispensavelmente necessário para o combate a governos e pessoas tiranas, preconceituosas e intolerantes.

1.4.1 Visão teórica e prática dos direitos humanos sob a ótica rawlsiana

45 Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26.02.2019).

46 Mensagem de sua santidade Bento XVI para a celebração do dia mundial da paz. **Pessoa humana, coração da paz**. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/messages/peace/documents/hf_ben-xvi_mes_20061208_xl-world-day-peace.html>. Acesso em 08.02.2020.

Embora no século XXI, ainda para o homem a temática e natureza dos direitos humanos constituem expressões ou ideias desprovidas de consenso, situação que acaba contribuindo para que muitos direitos fundamentais da pessoa humana sejam desrespeitados. São inúmeras as transgressões, quase sempre decorrentes da ausência de políticas públicas destinadas ao combate e erradicação das desigualdades sociais, homofobia etc, e outras até mesmo por conta de intolerâncias, preconceitos ou conceitualismos retrógrados originários da formação familiar, culturalismo, herança de governo tiranos, colonialismo etc.

Rawls desenvolve a ideia é que haja uma articulação entre teoria contratualista onde todos, enquanto cidadãos dessa sociedade devam, num momento que denomina de “posição original”, adotar uma determinada concepção de justiça política e social, pelo fato do Estado de Direito estar intimamente relacionado com a liberdade, sem priorizar qualquer doutrina particular, e com isso favorecer os espaços públicos, local em que poderão lutar pela efetivação e priorização da justiça e igualdade entre todos.

A posição original é definida de modo a ser um *status quo* no qual qualquer consenso atingido é justo. É um estado de coisas no qual as partes são igualmente representadas como pessoas dignas, e o resultado não é condicionado por contingências arbitrárias ou pelo equilíbrio relativo das forças sociais. Assim, a justiça como equidade é capaz de usar a ideia da justiça procedimental pura desde o início.⁴⁷

Esse filósofo ainda deixa claro a necessidade de que o justo prevaleça sobre o bem, o que significa dizer que independente das concepções pessoais de cada um a respeito do que é satisfação não pode prevalecer sobre o que é igualmente justo para todos. A prioridade do justo significa que os princípios de justiça política impõem limites às formas de vida permissíveis, sem que, por outro lado, impeça-os de formar seus planos de vida de acordo com suas concepções pessoais de bem.

O estado de direito está intimamente relacionado com a liberdade. Isso podemos ver quando consideramos a noção de um sistema jurídico e de sua íntima conexão com os preceitos que definem a justiça como regularidade. Um sistema jurídico é uma ordem coercitiva de normas públicas destinadas a pessoas racionais, com o propósito de regular sua conduta e prover a estrutura da cooperação social. Quando essas regras são justas, elas estabelecem uma base para expectativas legítimas.

47 RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 13.

Constituem as bases que possibilitam que as pessoas confiem umas nas outras e reclamem, com razão, quando não veem suas expectativas satisfeitas. Se as bases dessas reivindicações forem incertas, incertos também serão os limites das liberdades dos homens.⁴⁸

Essa concepção filosófica caracteriza aquilo que Rawls denomina de consenso sobreposto, justificando constituir uma sociedade bem-ordenada aquela que visa estabelecer a justiça como equidade, não apenas quando planejada para promover o bem a seus cidadãos, mas quando também regulada por uma concepção pública de justiça num viés político, marcada pelo pluralismo, que permita a seus cidadãos o direito de viverem livres, que não resolve conflitos com o uso da força estatal, mas que, no entanto, estabelece critérios públicos para definir termos justos de cooperação social – passíveis de aceitação por todos –, sobrepondo-se a interesses particulares.⁴⁹

A partir do pensamento rawlsiano é possível afirmar que teoricamente direitos humanos constitui sinônimo daquilo que é igual, justo e de abrangência, respectivamente, entre todas os povos e instituições, assim como que sendo observados e respeitados, toda sociedade, independentemente de nação, gozará da mais plena justiça social, quando, então, se tornará bem-ordenada.⁵⁰

1.5 Constituição Federativa do Brasil de 1988: direitos humanos e as violações

No Brasil, reconhecido universalmente como laico e democrático, de discursos e práticas desumanizantes, as causas gerais de afetação mais anunciadas do seu povo vão desde condutas opressoras de não investimento em políticas públicas como forma de erradicação da pobreza, do analfabetismo, das violências que ocorrem nas ruas, nas escolas e nos presídios.

A sua Carta Constitucional, promulgada em 1988, além de manifestar intenção de combate a todas essas espécies de violações aos direitos fundamentais, e, inclusive, as do próprio período caracterizado pela ditadura no País (1964/1985), fez retomar o regime democrático de direito.

Os seus legisladores atentos a todo regramento da Carta Internacional dos

48 *Ibidem*, 2002, p. 257-258.

49 RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. 2. ed. Tradução Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Ática, 2000, p. 142.

50 *Ibidem*, p. 25.

Direitos Humanos de 1948, composta pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, nela fizeram anotar logo no artigo 1º, inciso III, a institucionalização da dignidade humana como fundamento dos direitos humanos no país.⁵¹

Aliás, sobre tal historicidade, Andrea Giovannetti faz a seguinte colocação:

A Constituição Brasileira de 1988 simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país. O texto constitucional demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático ‘pós-ditadura’. Após vinte e um anos de regime autoritário, objetiva a Constituição resgatar o Estado de Direito, a separação dos poderes, a Federação, a Democracia e os direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana. O valor da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, III da Constituição), impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional.⁵²

Também Flávia Piovesan que asseverou “demarcar, no âmbito jurídico, o processo de democratização do Estado Brasileiro, ao consolidar a ruptura com o regime autoritário militar, instalado em 1964.”⁵³

Logo, corretamente reconheceu mencionada normativa, como finalidade primeira, o ser humano como, inexoravelmente, sujeito de dignidade, direitos e garantias, dando-lhe, pois, o *status* de prevalência até mesmo sobre o próprio Estado.

Com efeito, sob essa perspectiva, direitos fundamentais⁵⁴ até então desconhecidos do brasileiro até 1988, possivelmente por conta de citada época oligárquica, como assuntos de união homoafetiva, gênero, asilo político etc, acabaram nela disciplinados, inclusive os originários de convenções

51 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 (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26.02.2019).

52 GIOVANNETTI, Andrea. **60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos**. *Op. Cit.*, p. 196.

53 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. *Op. Cit.*, p. 49.

54 Não é unívoco o conceito de direitos fundamentais, a começar pela variedade de expressões que geralmente são empregadas para designá-los tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos da pessoa humana, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais “Direito do homem” e “direitos humanos” são nomenclaturas utilizadas amplamente pela doutrina anglo-americana e latina. (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública**: Nova Jurisdição Trabalhista Metaindividual, Legitimação do Ministério Público. São Paulo: LTR, 2001, p. 27).

internacionais.⁵⁵ A partir disso foi, portanto, que as instituições públicas, como o próprio Poder Judiciário, passaram a ser seguramente estruturadas e amplamente valorizadas, inclusive o cidadão, sabido por todos como o início da época em que passou a ter amplo direito ao exercício do sufrágio e até em ser votado.

Fato é, portanto, ter a Constituição Federal Brasileira de 1988, assegurado e garantido aos brasileiros, mesmo os residentes ou domiciliados fora do País, e, até aos estrangeiros em situação similar, faculdade de experimentarem novos direitos, sinônimo de uma nova boa era.

Mas, apesar do acerto que se vê de seus legisladores e, ainda, não obstante tenha transcorrido três décadas de vigência, referido texto não pode ser considerado completo, perfeito, haja vista muitos assuntos importantes carecerem de ser tratados, como, por exemplos, as questões de células-tronco, eutanásia, meio ambiente etc. Demais disso, porque mesmo apesar desse longo lapso, transgressões a muitos direitos e garantias fundamentais do brasileiro vem sendo praticadas em grande escala, cujos percalços, na grande maioria, também derivam da herança de sua colonialidade, barreiras políticas, econômicas, intolerância à alteridade, além de tantas outras que dificultam sobremaneira suas sociedades serem efetiva e democraticamente bem-ordenadas.

1.5.1 O enfeixamento entre Constituição, Direitos Humanos e encarceramento

Após o estudo e historicismo acima abordados, até que adviesse a chamada Constituição Cidadã, inaugura-se uma nova época legislativa brasileira.

Ricardo Castilho afirmou representar essa Carta Constitucional, fundamental o marco de reconhecimento dos direitos humanos no Brasil, em especial, protetora dos hipossuficientes e garantidora de direitos inerentes aos seres humanos. A Constituição teve destaque, principalmente por determinar às suas instituições e, subsidiariamente, a todo o seu povo, que se submetam a seus preceitos, assim

55 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:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26.02.2019).

como que façam cumprir os tratados e acordos internacionais, principalmente dizendo respeito aos Direitos Humanos,⁵⁶ incluindo-se os direitos dos encarcerados, de ter um tratamento digno, com penas não torturantes ou cruéis.

A Carta Constitucional brasileira acompanhou em seu texto alguns Tratados e Convenções já existentes à época e estabeleceu bases para que outros direitos relacionados à essa temática fossem incorporados, tais como a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20.07.1989; Interamericana Contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28.09.1989; Interamericana de Direitos da Criança, em 24.09.1990; Americana de Direitos Humanos, em 25.09.1992; Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27.11.1995. Também materializados importantes pactos, como: Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, em 24.09.1990; Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24.01.1992, além de protocolos, como: Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21.08.1996; Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a mulher, em 28.06.2002; e os facultativos sobre os Direitos da Criança, seu envolvimento em conflitos armados, além da venda de crianças, prostituição e a pornografia infantil, em 24.01.2004. E finalmente, o do Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, em 20.06.2002.

Não obstante, a Constituição Federal também primou em assegurar a todos, encarcerados ou não, inúmeras outras garantias, merecendo destaques o direito à igualdade, posto prever em seu texto a promoção do bem em geral, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁵⁷; a igualdade entre os Estados⁵⁸; direitos e deveres individuais e coletivos, a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, além da inviolabilidade do direito à igualdade⁵⁹; igualdade entre homens e mulheres.⁶⁰

56 CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos - Processo histórico – Evolução no mundo, Direitos Fundamentais**: constitucionalismo contemporâneo. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 57.

57 Art. 3º, IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26.02.2019).

58 Art. 4º, V – Igualdade entre os Estados. (*Idem*).

59 Art. 5º, caput: 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]" (*Idem*).

60 Art. 5º, I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição [...]"(*Idem*).

E mais, importantíssimas garantias limitadoras da atuação estatal no tratamento das pessoas encarceradas: os princípios da legalidade geral e penal⁶¹, a vedação da tortura e de tratamentos desumanos,⁶² a proporcionalidade entre delito e pena, através de procedimentos atinentes à individualização da sanção penal,⁶³ a proibição de penalidades capitais e cruéis⁶⁴), a garantia à integridade física e moral de encarcerados,⁶⁵ o princípio do devido processo legal,⁶⁶ os princípios do contraditório e da ampla defesa,⁶⁷ e a presunção de inocência (art. 5º, LVII, CRFB), o direito ao exercício do sufrágio, informação, de associação, além de várias garantias, como a liberdade de expressão, de locomoção, da escolha de religião, do ofício etc.

O que se pode concluir desse cenário é, portanto, que respectiva Carta Política de 1988, corretamente reconheceu, como finalidade primeira, o ser humano, ou seja, inexoravelmente como sujeito de direitos e garantias, emprestando-lhe o *status* de prevalência até mesmo sobre o próprio Estado. E mais, direitos fundamentais, que até então eram desconhecidos, como a união homoafetiva, questões de gênero, orientação sexual, asilo político etc, acabaram disciplinados, inclusive de convenções internacionais.⁶⁸

Ademais, foi a partir disso que muitas das instituições públicas, como o próprio Poder Judiciário, passaram a ser seguramente estruturadas e amplamente valorizadas, pois como já anotado, foi a partir dessa época que todo cidadão passou a ter amplo direito ao exercício do sufrágio e em ser votado.

61 Art. 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei[...] (*Idem*). XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal [...] (*Idem*).

62 Art. 5º, III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante [...] (*Idem*).

63 Art. 5º, LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança [...] (*Idem*).

64 Art. 5º, XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis. (*Idem*).

65 Art. 5º - XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral [...] (*Idem*).

66 Art. 5º - LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; Art. 5º - LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (*Idem*).

67 Art. 5º - LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (*Idem*).

68 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: § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (*Idem*).

Tratou-se, assim, referido espectro de 1988, de precioso instrumento, para garantir aos brasileiros e estrangeiros, amplos direitos e garantias, ressaltando-lhes, como jamais poderia deixar de ser, observância e respeito à Carta Universal das Declarações dos Direitos Humanos de 1948.

E, assim, nesse clima de evolução jurídica interna brasileira, fato é que o combate às violações aos direitos fundamentais, principalmente as de naturezas físicas e psicológicas praticadas em face das pessoas, ou seja, da população tema deste trabalho, acabou prestigiada com esse espectro normativo, reservando o *jus dicere* ao Poder Judiciário e, portanto, constituindo importante marco para o verdadeiro sentido e prevalência da dignidade da pessoa humana, para além da dimensão meramente de punitiva aos transgressores⁶⁹.

Os Direitos Humanos protegem, portanto, aquele que por alguma razão chegou ao cárcere, independentemente de qualquer característica. Tais direitos são imbricados à condição humana, ao ser detentor de personalidade.

Em relação às pessoas de quem se trata no presente trabalho, pontua-se a prática institucional, que não deve ser alijada do texto e das garantias jurídicas destinadas à todos os que delas necessitarem.

O item a seguir trata do contexto histórico da concepção punitiva do ser humano, das penas e das prisões até que se chegue à institucionalização, evolução e sistemas penitenciários.

69 Os direitos humanos constituem o principal instrumento de defesa, garantia e promoção das liberdades públicas e das condições materiais essenciais para uma vida digna. Os poderes Executivo e Legislativo são sempre solicitados a atuar conforme esses direitos. Contudo, o Poder Judiciário é o último guardião de tais direitos, e a esperança de proteção em relação a eles. Por isso, faz-se imperioso lutar pela efetividade de sua tutela jurisdicional. (CUNHA, José Ricardo Cunha. Direitos humanos e justiciabilidade: pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Sur, Rev. int. direitos humanos**. Vol.2 no.3 São Paulo 2005. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452005000200009, acesso pesquisa em 19/01/2019>. Acesso em 08.02.2020.

2 HISTORIOGRAFIA DA CONCEPÇÃO PUNITIVA, DA PENA E DOS SISTEMAS CARCERÁRIOS NA HUMANIDADE

2.1 Considerações gerais

Assim como o surgimento e lapidação dos Direitos Humanos tiveram um lugar na história relacionados a fenômenos da convivência em sociedade, o instituto dos sistemas penitenciários também passou por momentos que marcaram sua criação e seguidas transformações. Nos primeiros, o traço marcante é a preocupação com a proteção dos elementos mais caros aos seres humanos e assegurar um paradigma para a construção de uma civilização mais igualitária, livre e solidária. Já nos segundos (fase de lapidação), o centro das atenções é a forma de tratamento dos indivíduos que infringem as regras de convívio social e o mecanismo para promover sua reeducação, sendo um sistema que esteve ligado a diversos referenciais, conforme os valores de cada sociedade.

A partir desse capítulo serão explorados conhecimentos a respeito do que a humanidade produziu sobre sistemas penitenciários a fim de que seja possível mais adiante realizar análises de dados concretos da atualidade para refletir sobre até que ponto os direitos humanos tem sido considerados quando nos colocamos em posição de evoluir o sistema de encarceramento. E mais, os dados analisados servirão para proposta de revisão da política pública penitenciária desenvolvida para o público homossexual e outros que tenham feito opção sexual.

2.2 Aspectos históricos da concepção punitiva e aplicabilidade da pena

2.2.1 Época primitiva

Para a história, a ideia de punir o transgressor pelo ato de indisciplina, aplicando-lhe a pena, deve ser dividida em três épocas: primitiva, humanitária e a científico-contemporânea. A primeira, marcada pela vingança de sangue e divina; a segunda, privada; e a última, pública. Mas, para estudiosos da filosofia e jurídica, toda a sua concepção é estribada em estudos bíblicos. Segundo Greco, a primeira pena aplicada ao homem ocorreu no paraíso, após Eva ter sido induzida pela serpente a comer do fruto proibido e além disso, ter feito com que Adão o comesse,

“razão pela qual, além de serem aplicadas outras sanções, foram expulsos do jardim do Éden”.⁷⁰

Embora Hentig, professor alemão, exilado nos Estados Unidos, tenha desenvolvido seus estudos sobre criminologia no século passado, fundando as bases do direito penitenciário ainda se usam os mesmos pressupostos vigentes naquela época. Ainda é possível considerar a mesma falta de conhecimento do homem da era antiga, que, ao não compreender as causas dos fenômenos naturais, acabava crendo conviver com seres malévolos.

O homem passou a ter preocupação com oferendas, sacrifícios de animais e, inclusive, humanos, como forma de evitar qualquer possibilidade de punição à sua sobrevivência. Depois, percebendo que para essa condição também se tornava imperioso agrupar-se a iguais, cuja postura poderia evita, dificultar, senão ao menos minimizar os ataques de semelhantes, animais bravios, intempéries da natureza, aumentar a sua produção de alimentos, procriar, passou a viver em grupos. Assim, o “homem primitivo era bastante ligado à comunidade em que estava inserido”, já que alijado desta, era “vulnerável e desprotegido”, portanto, “Somente unidos podiam enfrentar as forças da natureza, as feras e os fantasmas. Somente unidos teriam proteção e segurança”.⁷¹

Logo, com a evolução desse raciocínio, passou o homem a se preocupar com a constituição de um clã, tribo, assim como a obrigação de que todos os membros submetessem a determinados rigores, iniciando, assim, nesse convívio social, condição necessária de sociabilidade, como ainda a ideia punitiva, especificamente a pena, a ser aplicada em face do transgressor, tendo a precípua finalidade de não apenas corrigi-lo, mas ainda servir como exemplo de temor às demais pessoas, para que fato similar não repetisse. E mais, que por meio desse pacto a punição constituía uma espécie de vingança privada, que podia ser a sua morte, escravização, destituição de seus poderes, direitos, bens, banimento, redução do seu *status* à condição de fera, cujas reprimendas, mesmo quando estabelecida a mais branda, tinha a vida exposta a todo tipo de sorte.

Fundamentam as bases do sistema punitivo também o exposto por Erich Fromm, que observa a existência de um dever sagrado a recair sobre “membro de

70 GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte geral: (arts. 1º a 120), Volume I. 12ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010, p.462.

71 HENTIG, Hans Von. **La pena: formas primitivas y conexiones Histórico-culturales**. Tradução de José Maria Rodrigues Devesa. Madri: Espasa-Calpe, 1967, p.117.

determinada família, de um clã ou de uma tribo, que tem de matar um membro de uma unidade correspondente, se um de seus companheiros tiver sido morto”.⁷² E similar raciocínio apresenta Sigmund Freud pois assenta que “se o mal provocado adviesse de profano ou algum membro de outro grupo, instaurava-se a vingança com o sacrifício de todos”.⁷³

Assim, para cada agressão que, sozinho ou em convívio coletivo, os homens dessa época ancestral experimentavam, instintivamente procuravam castigar o agressor com revide de vingança, cujo comportamento permite a compreender como o do início da justiça penal, assim como de ser essa ideia da necessidade punitiva tão arcaica quanto a própria existência da humanidade.

2.2.2 Vindita privada

Esse é outro aspecto que ainda pode ser visualizado nos tempos atuais como veremos na terceira parte do trabalho, onde há descrição de uma estrutura carcerária que mais parece um instrumento de vingança contra o preso do que de sua humanização.

A mencionada vindita privada perdurou até o período da antiguidade, perdendo forças, primordialmente graças às inovações e controles punitivos que passaram a ser emanadas pelo poder social, como por exemplo a Lei das XII Tábuas, dos romanos, que ensejou a separação de concepção entre direito civil e penal; e o Código de Hamurabi (1726-1686 a. C), dos babilônicos, cujo regramento consagrou o clamado “Castigo Espelho” ou “Lei de Talião”, preconizando tratamento igualitário entre o autor e vítima. Como tal, pelo mal que praticou e sob o desejo da vítima ou de seu grupo, a pena poderia ser devolvida em face do transgressor ou membros da família, na mesma proporção, podendo este, como forma de reparar o dano, transacionar com estes. Porém, na hipótese de não obter êxito, ficaria sujeito a experimentar similar situação da atrocidade cometida.

Vale anotar, ainda, que em relação a essa concepção hamurabiana de empregar o castigo recíproco como forma de normatizar e inibir ilícitas condutas delitivas babilônicas, ter Bentham apresentado o seguinte raciocínio:

72 FROMM, Erich, in obra **Anatomia da destrutividade humana**. Tradução de Marco Aurélio de Moura Matos, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1975, p. 366.

73 FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Obras Completas de Sigmund Freud, 2ª edição, Tradução de Órizon Carneiro Muniz, Rio de Janeiro: Imago, 1995, p. 113.

O grande mérito desta lei está na sua simplicidade: em uma só regra apanhou e recolheu em si todo o Código Penal: o réu sofrerá o mal que tem feito sofrer. Semelhante plano, apesar de ser imenso, entra na cabeça mais pequena, fica entalhado na memória, ajuda que seja muito fraca e sua analogia é tão perfeita que a ideia do crime desperta imediatamente a ideia da pena: quanto o delito parece mais apetitoso, tanto o medo, que resulta da pena, deve ser maior: é uma sentinela, que está de guarda para não deixar cair o miserável.⁷⁴

Como é de fácil percepção, respectiva espécie de punição, aliás, que ainda acontecem nos idos atuais, tal como veremos na terceira parte do trabalho, mais parece constituir instrumento de vingança em face da pessoa segregada do que propriamente humanização.

2.2.3 Vindita Pública

Na Idade Média, a maior influência da religião no controle social, fez surgir o chamado direito penal religioso, cuja norma delegava ao sacerdote, ou seja, pessoa que se intitulava legítimo representante de Deus, como sendo o único detentor do direito de aplicar a punição em face do transgressor, ao fundamento de que assim o fazendo, a sua ira se acalmaria e a alma deste sujeito seria purificada, como também a paz na terra se perpetuaria.

Respeitante a essa forma de julgamento, salienta Magnabosco:

As sanções da Idade Média estavam submetidas ao arbítrio dos governantes, que as impunham em função do "status" social a que pertencia o réu. A amputação dos braços, a forca, a roda e a guilhotina constituem o espetáculo favorito das multidões deste período histórico. Penas em que se promovia o espetáculo e a dor, como por exemplo a que o condenado era arrastado, seu ventre aberto, as entranhas arrancadas às pressas para que tivesse tempo de vê-las sendo lançadas ao fogo. Passaram a uma execução capital, a um novo tipo de mecanismo punitivo.⁷⁵

Como tal, convictos de acerto quanto a esse sistema punitivo, que se tornou conhecido por “vingança divina” - *omnis potestas a Deo* – diversos países aderiram-no, como a Índia, Egipto, Grécia, Israel, Assíria, por meio do Código de Manu (século XI a.C), cuja norma estabelecia decepar os dedos ao ladrão, além de

74 BENTHAM, Jeremy. **Teoria das penas legais e tratado dos sofismas políticos**. São Paulo. Jurídica Edijur. 2002, p. 49.

75 MAGNABOSCO, Danielle. Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em: 10.06.2019, p.1.

mãos e pés na hipótese de reincidência; o corte da língua para o injusto ofensor ao homem de bem; a morte, pelo devoramento de feras, da adúltera; a queima, pelo fogo, do marido adúltero etc.

Vê-se, assim, que referida espécie de pena derivou de conceitos religiosos como forma de satisfazer à divindade e, portando, purificar o espírito do criminoso como condição da obtenção do perdão divino.

2.2.4 Direito Romano

Denotando que as espécies punitivas, como a vingança privada ou divina, muitas vezes eram arbitrárias, cruéis e causadoras de conflitos sociais, situações que nada contribuía aos anseios e expectativas populares, o povo grego, persa, egípcio, babilônico, romano, incumbiu ao rei, como emissário de Deus, a soberania da absolvição ou de condenação do criminoso, influenciando todo esse período absolutista da humanidade. A pena, na hipótese de condenação, poderia ser a capital, mutilação, banimento e o trabalho forçado.

Em razão disso, passava o Estado, por intermédio do rei, a aplicar o *jus puniendi*, como forma de fazer prevalecer o direito e as leis, e, portanto, em substituir o povo ou a comunidade da responsabilidade punitiva em face do transgressor, cuja execução, maioria das vezes, acontecia em forma de espetáculo público, entendendo todos que assim acontecendo, haveria o fortalecimento do poder social.

Respectivo modelo monárquico de direito punitivo viveu entre os séculos XVI e XVIII, apontando três resultados negativos: 1) excessivo rigor e exponenciais arbitrariedade de parte dos monarcas e juízes por eles delegados, em face dos criminosos comuns; 2) tratamento inquisitorial penas diferenciadas às pessoas da nobreza; 3) aplicabilidade de penas cruéis, desprovidas de regras claras e precisas.

Acerca dessa época, Aníbal Bruno faz a seguinte ponderação:

[...] nesse longo e sombrio período da história penal, o absolutismo do poder público com a preocupação de defesa do príncipe e da religião, cujos interesses se confundiam, e que introduziu o critério da razão de Estado no Direito Penal, o arbítrio judiciário, praticamente sem limites, não só na determinação da pena, como ainda, muitas vezes, na definição dos crimes, criavam em volta da justiça punitiva uma atmosfera de incerteza,

insegurança e justificado terror. Justificado por esse regime injusto e cruel, assente sobre a iníqua desigualdade de punição para nobres e plebeus, e seu sistema repressivo, com a pena capital aplicada com monstruosa frequência e executada por meios brutais e atrozes, como a forca, a fogueira, a roda, o afogamento, a estrangulação, o arrastamento, o arrancamento das vísceras, o enterramento em vida, o esquartejamento; as torturas, em que a imaginação se exercitava na invenção dos meios mais engenhosos de fazer sofrer, multiplicar e prolongar o sofrimento; as mutilações, como as de pés, mãos e línguas, lábios, nariz, orelhas, castração; [...].⁷⁶

Revela anotar, assim, perdurar essa época da antiguidade até o final do século XVIII, bem ainda que estabelecer um local determinado para fins de segregação do criminoso era assunto desconhecido, e que o enclausuramento que faziam, colocando a pessoa em calabouços, masmorras, mesmo que carregados de animais sinantrópicos e mefíticos, tinham apenas por finalidade preservar a incolumidade física, que se seguia até o julgamento em definitivo.

Aliás, para melhor explicar a sua historicidade, assim anota Bitencourt:

Até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos objetivos de contenção e guarda de réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados. Recorria-se, durante esse longo período histórico, fundamentalmente, à pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e às infamantes. [...] As prisões eram os piores lugares que poderiam existir, se implantando em calabouços escuros, em aposentos em ruínas e insalubres, localizados em castelos, torres e conventos, alguns abandonados. Não havia arquitetura penitenciária própria.⁷⁷

Com efeito, a despeito das condições degradantes às quais o delinquente era exposto, não tinha por finalidade castigá-lo, onde o verdadeiro castigo, ou seja, a pena, viria somente depois, por meio de suplícios e da pena capital, acabando por ser caracterizada como uma época de muita arbitrariedade, especificamente afronta à igualdade na aplicação das penas entre as pessoas.

Importa frisar, também, que essas espécies de penas canônicas depois de aplicadas não admitiam recursos ou suplícios, ao fundamento de que aos olhos do povo era o julgador e o detentor de poder divino, influenciando épocas, surtindo reflexos algumas vezes ainda nos idos atuais.

Urge, portanto, que esse culturalismo da antiguidade seja, em termo universal, definitivamente extirpado, garantindo-se a todo ser humano, independentemen-

⁷⁶ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal I**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 88-89.

⁷⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 30-31.

te de suas nações, os sublimes direitos fundamentais consagrados na Carta de 1948.

2.2.5 Direito Canônico

Em razão da própria e natural evolução racional humana, percebeu o homem que esse sistema punitivo guardava indelévels traços aos da antiguidade, de nada servindo para o criminoso meditar sobre a sua culpa e arrepender-se. Por isso, a Igreja, fortalecida pela união entre o clero e o Estado, estabeleceu o cristianismo como religião oficial do Império Romano e, ainda, decidiu por encerrá-lo, passando, assim, a isolar o transgressor em ambientes arquitetônicos próprios como forma de punição, modelo que se aplica até os dias atuais. Nascia, assim, o período humanitário.

Diferente do atuar desumano primitivo, a Igreja elevou o *status* da vida humana, ou seja, do criminoso, acima de qualquer bem, estabelecendo que, uma vez contido em determinado espaço físico - arquitetônico - e lapso previsto em lei, a um só tempo poderia ser excluído do convívio social, fazê-lo meditar sobre a sua própria falha, corrigir-se e, só após tudo isso, voltar à sociedade.

Por isso, não há dúvida, de que a influência deixada pelo Direito Canônico ou seja, da Igreja Católica Apostólica Romana, no Direito Penal, e humanização da pena, como sua precursora, ainda que se possa fazer as devidas críticas ao período da Inquisição que aconteceu posteriormente.

2.2.6 Período Humanitário

Iniciada a época moderna, denominada absolutista, que perdurou de 1453 até 1789, passando a Europa a experimentar grave dificuldade financeira, cujas causas decorriam de variadas razões, como a substituição do sistema feudal pelo monárquico, sinônimo de transição ao capitalismo; distúrbios religiosos por causa da Guerra das Cruzadas, situação geradora de insofismável hostilidade entre cristãos e muçulmanos, migrações e, como corolário, a sua decadência agrícola; a elevação do número de assassinatos, roubos, prostituições etc, passou a impor penas mais severas aos criminosos, como o castigo e morte, como maneira de preveni-los e mitigá-los.

Aliás, um dos crimes capitais dessa época, e, portanto, como sendo o mais grave, era o nominado de “lesa-majestade”, cuja conduta criminosa consistia em atentar ou desobedecer a ordem monárquica. Se julgado e declarado culpado, experimentava o criminoso uma punição de atroz sofrimento, que servia de exemplo para os súditos; a mesma finalidade se morto, quando o corpo acabava esquartejado ou queimado, e depois deixado em locais de passagens, tendo por finalidade, ainda, o escárnio público, zombaria e a hilaridade.

Por outro lado, essa época também se tornou de grande importância para a sociedade europeia, posto que concomitantemente à referida desordem social, foi nela que se deu o afloramento e apogeu cultural, principalmente na Itália, já que inspirada em antigos modelos greco-romanos, renovou as suas letras, artes e ciências, razão de ser conhecida como a da renascença ou do renascimento. E mais, foi a que fez surgir para o mundo proficientes pensadores, como Nicolau Maquiavel (1469-1527), o qual em sua obra “O Príncipe”, além de escrever como deve ser a estrutura de um governo, defende a função do castigo como forma de intimidar e manter a segurança do Estado e da Sociedade em face de desordeiros⁷⁸; Thomas Hobbes (1588-1679), que em sua clássica obra “O Leviatã”, que para fazer explicar como deve agir o governo em relação ao povo, utiliza, como metáfora, a figura de um feroz monstro marinho defendendo os peixes pequenos de serem engolidos pelos maiores e mais fortes, levando a concluir que toda sanção penal deve derivar de um contrato social, e que sua aceitação decorre do próprio instinto de sobrevivência humano, onde os egoístas devem ser censurados, numa contundente afirmativa do princípio da legalidade, proporcionalidade e presunção de inocência.⁷⁹

Tommaso Campanella (1568-1639), o qual, em sua obra “A cidade do Sol”, idealizou uma sociedade plenamente bem-ordenada, afirma que as mazelas sociais derivam das desigualdades de classes, propondo, como solução, a distribuição e igualdade de suas riquezas entre todos, como meio de acabar com os crimes contra o patrimônio. Demais disso, que persistindo a criminalidade, seja o transgressor condenado ao exílio e, inclusive para os crimes mais graves, sujeito

78 MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. 3ª ed. Trad. Maria Júlia Goldwasser. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

79 HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria**: forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

à pena de morte.⁸⁰ Desse contexto percebe-se, então, que se de um lado representava a era moderna do desenvolvimento cultural e filosófico, de outro retrocedia em termos de metodologia e prática punitiva, por voltar à velha compreensão de ter a sanção penal natureza intimidatória e o caráter aflitivo. Abandonava, pois, a concepção de servir como instrumento de readaptação do criminoso ao convívio social, revelando-se desproporcional à existência humana.

Destaque-se, ainda, ter sido nessa época, mais precisamente em 1552, que se construiu a mais antiga prisão, conhecida como Casa de Correção, na cidade de Bridwell, Londres, vindo a se espalhar por muitos países da Europa.

Já na idade contemporânea, ou seja, iniciada em 1789 e que se estende até os dias atuais, também chamada iluminista, o *ius puniendi* e a pena, indubitavelmente influenciada pela Revolução Francesa do mesmo ano, precisamente pelos princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade, pôs fim ao poder soberano do rei como função de reafirmação, e, por consequência, a violência como forma de vingança da condenação.

Ainda sobre esse período de transição, estribado no pensamento de Cesare Beccaria, Luiz Flávio Gomes explica que:

Para combater a tirania do Antigo Regime (monárquico) e fundar um novo sistema jurídico, o ideário filosófico-político do iluminismo assentou-se então: (a) na propriedade do indivíduo frente ao Estado; (b) na proclamação dos (preexistentes) direitos naturais que o Estado deve reconhecer e proteger (Locke); (c) na consagração da razão humana (descartes). Foi com essas “armas” que nasceu uma forte oposição ao direito anterior, é dizer, à arbitrariedade da justiça criminal, à instrumentalização do Direito Penal, à ausência de garantias, ao casuísmo, à crueldade das penas, às irregularidades dos procedimentos etc.⁸¹

Por tudo isso, o que se nota dessa época foi ter o homem, definitivamente, passado a conceber ideias e a desenvolver estudos em busca de um sistema prisional racional e humanitário, cuja inteligência influenciou a história do sistema punitivo em âmbito global.

Primeiro, pelo fato estabelecer que no direito de punir, além de vedada a tortura, teria que estar prevista em lei, e só ser possível a pena capital em casos

80 CAMPANELLA, Tommaso. **A cidade do Sol**. Trad. Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2008. (Col. Grandes Obras do Pensamento Universal).

81 GOMES, Luiz Flávio, **Beccaria (250 anos) e o drama do castigo penal: civilização ou barbárie?** Coleção Saberes Críticos. Coordenação de Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 55.

excepcionais; segundo por inaugurar a humanização das penas, especialmente de se definir local para o recolhimento temporal do sujeito criminoso, permitindo-se reflexão e arrependimento e somente voltando ao convívio social quando certo de sua ressocialização e não reincidência; terceiro, de a prisão não mais significar vingança, suplício ou martírio, mas uma espécie de tratamento moral e ético, como única forma de devolver o condenado ao convívio social.

Conclui-se, assim, que a partir de então o homem começou a compreender que a punição em face do corpo físico nada servia, passando a fazer com que o criminoso experimentasse tão somente a restrição ou privação da liberdade física, com finalidade reflexiva e de arrependimento, cujo método punitivo legislação brasileira seguiu.

2.2.7 Fase do positivismo científico

Já na metade do séc. XIX, isto é, posterior ao Período Humanitário, influenciada pelo pensamento positivista, iniciou o período científico, denominado Escola Criminológica, tendo por principal característica a busca das razões que levam o sujeito à prática do delito, e, portanto, a necessidade de ter o direito penal como ciência. Tentava-se aplicar o método científico para estudo do crime e do criminoso. O crime era um fato natural que poderia ser investigado a qualquer momento, sem maiores cominações legais.

Nesse período, como maiores expoentes, podemos citar o médico italiano César Lombroso. Posteriormente, seus estudos tiveram continuidade por meio de Enrico Ferri e Rafael Garofalo.

Lombroso (1835-1909 no ano de 1876, publicou "*O Homem Delinqüente*", que marcou a Antropologia Criminal, onde formulou a chamada teoria do delinqüente nato. Para ele, algumas pessoas, por determinadas características, regressão atávica ou por fatores biológicos nascem voltados à prática da criminalidade.⁸²

⁸² Explica esse autor que o criminoso pode ser caracterizado por ter uma cabeça sui generis, ou seja, fronte baixa e fugidia, orelhas em forma de asa, zigomas, lóbulos occipitais e arcadas superficiais salientes, maxilares proeminentes (prognatismo), face longa e larga, apesar do crânio pequeno, cabelos abundantes, com barba escassa e rosto pálido, que constituiriam características maiores entre delinqüentes. Atribui a tal sujeito criminoso insensibilidade, analgesia, ausência do senso moral, preguiça, vaidade e impulsividade. Nas palavras de Lombroso, "o atavismo do delinqüente pode ir além, do selvagem ao bruto, onde não há vestígio de modéstia e piedade. Isso é auxiliado pela anatomia patológica (...) mais especialmente com as (...) anomalias histológicas" o que

Enrico Ferri (1856-1929), italiano, jurista, político, jornalista e sociólogo, publicou sua mais importante obra *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale* (1881), sendo, a partir de então, considerado o maior vulto da Escola Positiva, sustentando que para entender a causa do crime era necessário que levar em consideração, além dos fatores antropológicos de Cesare Lombroso, os sociais, ou seja, as condições do meio em que o delinquente vive, além dos fatores físicos. Demais disso, posicionou-se contrário à ideia do livre arbítrio, engendrada pelos clássicos, defendendo ser os fatores do meio em que vive o criminoso, o elemento determinante que formará a sua personalidade criminosa.

E, por último, Rafael Garofalo (1851-1934), italiano, o qual dentre várias obras, no ano de 1885, publicou a principal: “Criminologia”. Nela, assevera que o crime é algo dotado de fatores antropológicos (Lombroso), sociais ou do meio físico (Ferri) e jurídicos, concluindo por afirmar não ser o criminoso um ser normal, mas portador de uma anomalia de sentimento moral.

Desses teóricos, merece crítica as ideias Lombrosianas, por apresentar uma concepção preconceituosa, racista, especialmente em fazer julgamentos, ao atribuir que as causas da criminalidade decorrem de aspectos físicos-biológicos e mentais, deixando de observar questões elementares, como das desigualdades sociais, econômicas, etnias, que fazem vítimas os analfabetos, negros, índios, homossexuais etc.

No Brasil, nos anos finais do século XIX, havia uma disputa científica entre os médicos brasileiros, onde o tema da miscigenação, ou “do problema negro”, era uma constante, em especial na Bahia, e sua medicina criminal. Tal problema era “Entendido como o grande fator que explicaria ‘nossa inferioridade como povo’ (Gazeta Medica, 1933:7), ou ‘nossa fraqueza biológica’, o cruzamento racial parecia significar uma questão fundamental”. Estudos, que seguiam os preceitos da escola positiva italiana, cujo grande representante foi Cesare Lombroso:

[...] os médicos baianos estabeleciam correlações rígidas entre aspectos exteriores e interiores do corpo humano, considerando a miscigenação, por princípio, um retrocesso, um grande fator de degeneração. Dessa maneira, os exemplos de embriaguez, alienação, epilepsia, violência ou amoralidade passavam a ser utilizados como provas da correção dos modelos

colaboraria com o atavismo dos criminoso, (LOMBROSO, Cesare. *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria: (cause e rimedi)*. Fratelli Bocca Editori, Torino, 1897, p. 283). (Tradução nossa)

darwinistas sociais em sua condenação ao cruzamento, em seu alerta à imperfeição da hereditariedade mista.⁸³

Lamentável raciocínio deixou, pois, cicatrizes profundas na sociedade de todos os quadrantes brasileiros, pelo fato de que muitos, ainda em razão dele, creem que as características pessoais são as causas das pessoas se tornarem “marginais”, motivo do seu desuso nas searas jurídico-científicas e penais.

2.2.8 Idealizadores-Formadores dos Sistemas Penitenciários

Independentemente de época, a ideia de julgar o criminoso, aplicar correta pena corporal, local e modo de executá-la, foram dos mais diversos. De qualquer maneira, fato é que ao longo de gerações surgiram inúmeros pensadores, alguns deixando materializado as suas, e com isso permitindo que as leis penais e sistemas punitivos viessem a ser tornarem mais humanizadas, merecendo destaque os seguintes:

Juan Mabillon (1632-1707), francês de nascimento, monge beneditino e historiador, o qual na obra “Reflexões sobre as Prisões Monásticas”, 1695, apresenta severas críticas ao rigor excessivo das prisões eclesiásticas, sugerindo trabalho ao sujeito recluso, regulamentação sobre visitas e passeios, justificando ser a única forma para ressocializá-lo.⁸⁴

John Howard (1726-1790), estudioso inglês, versado na ciência penal como “Reformador da Prisão”, e assim reconhecido – não propriamente pelo fato de ter experimentado e suportado o calabouço em 1775, na cidade de Brest, França, ou seja, quando foi preso por corsários franceses ao regressar de Lisboa, capital portuguesa, em cujo local esteve para o auxílio a vítimas de terremoto ocorrido dois anos antes – mas especificamente por duas outras razões: a primeira, pelas informações obtidas ao fazer visitas a inúmeros presídios de países europeus.⁸⁵ Essas experiências estão materializadas em seu livro *State of Prisons*, 1774, e, posteriormente, na obra *The State of Prisons in England and Walles*, 1776,⁸⁶ nos quais ele externa a ideia de que, para o criminoso arrepender-se, o ideal seria

83 SCHWARTCZ, Lilia Motriz. Espetáculo da miscigenação. **Estud. av.** Vol.8 no.20 São Paulo Jan./Apr. 1994. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141994000100017>. Acesso em 10.02.2020.

84 *Apud* MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2004.

85 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 58.

86 DOTTEI, René Ariel. **Curso de direito penal, parte geral**. 2003, p.145.

cumprir a pena em estabelecimento que denomina *Penitentiary House*, e que ela lhe propicie, em síntese, o seguinte: a) de higiene e de alimentações dignas aos reclusos; b) disciplina diferenciada entre os presos provisórios e condenados; c) implantação da educação moral e religiosa; d) trabalho para os reclusos; e) sistema celular mais humanizado. A segunda, pelo fato de ter sido eleito, em 1778, “*sheriff*” do condado de Bedford, quando passou definitivamente a dedicar a sua vida a edificar e reformar presídios, buscando erradicar os modelos de épocas pretéritas.⁸⁷

Em referência a essa historicidade, escreve Bitencourt:

[...] Em 1755, viajou para Portugal para ajudar as vítimas do terremoto que assolou o país, especialmente Lisboa. Nessa oportunidade, manteria seu primeiro contato com as prisões, pois quando regressava foi capturado pelos berberes, sofrendo a desagradável experiência do encarceramento no Castelo de Brest e depois na prisão de Morlaix. Apesar dessa experiência infeliz, sua decisão de dedicar a vida à problemática penitenciária, em realidade, foi motivada pela nomeação como xerife de Bedford. Nesse cargo apaixonou-se pelo tema das prisões, tal como o próprio Howard expressou nas primeiras linhas de sua obra imortal “por determinação de sua consciência britânica, incapaz de suportar a injustiça”.⁸⁸

Frise-se, ainda, que toda essa concepção Howardiana resultou nas primeiras penitenciárias inglesas (Horsham, em 1775, Peworth e de Gloucester, em 1785), sendo adotada até os dias atuais, como exemplo os países da Alemanha, Rússia, Estados Unidos etc.

O autor italiano Cesare Bonesana, o *Marquês de Beccaria* (1738-1794), foi um estudioso, criminalista e filósofo, o qual em sua obra “*Dos Delitos e das Penas*”, de 1764, além de manifestar-se contrário à pena capital do condenado, confisco de seus bens, e a tortura, até mesmo para a obtenção de provas, propõe, como única condição de julgamento justo, separar a justiça divina e a humana, pecado e delito, bem ainda, o julgamento secreto. Além disso, ainda nessa obra apresentou

⁸⁷ Em 1755, viajou para Portugal para ajudar as vítimas do terremoto que assolou o país, especialmente Lisboa. Nessa oportunidade, manteria seu primeiro contato com as prisões, pois quando regressava foi capturado pelos berberes, sofrendo a desagradável experiência do encarceramento no Castelo de Brest e depois na prisão de Morlaix. Apesar dessa experiência infeliz, sua decisão de dedicar a vida à problemática penitenciária, em realidade, foi motivada pela nomeação como xerife de Bedford. Nesse cargo apaixonou-se pelo tema das prisões, tal como o próprio Howard expressou nas primeiras linhas de sua obra imortal “por determinação de sua consciência britânica, incapaz de suportar a injustiça” (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 58).

⁸⁸ *Ibidem*, p. 58.

inúmeros postulados, tendo como principais os seguintes: as atrocidades da pena opõe-se ao interesse público; as acusações não podem ser secretas; as penas devem ser proporcionais aos delitos; as penas devem ser moderadas; as penas devem ser previstas em lei; somente o magistrado é que pode julgar o acusado; o réu jamais poderá ser considerado culpado antes da sentença condenatória; mais útil que a repressão penal é a prevenção dos delitos a sociedade não tem o direito de aplicar pena de morte ou de banimento; a finalidade da pena é impedir que o criminoso reincida e servir de exemplo para que outros não venham a delinquir. Seguidor, também, das ideias de Rousseau, defendia que não obstante qualquer homem pudesse vir a ser privado de sua liberdade, deveriam a ele ser garantido o mínimo dos direitos fundamentais, ao fundamento de a ninguém seria conferido o direito de tirar a sua vida.

Beccaria defendia seus argumentos com as seguintes indagações: “Contudo, qual a origem das penas, e em que se funda o direito de punir? Quais as punições que se deve aplicar aos diferentes crimes? A pena de morte será verdadeiramente útil, necessária, imprescindível para a segurança e a estabilidade social? Serão justos os tormentos e as torturas? Levarão ao fim proposto pelas leis? Quais são os meios mais apropriados para prevenir os delitos? As mesmas penas serão igualmente úteis em todas as épocas? Qual a influência que exercem sobre os costume?”⁸⁹

Jeremy Bentham (1748-1832),⁹⁰ inglês, filósofo e jurista, o qual na obra “Teoria das Penas e das Recompensas”, 1818, afirma que o direito penal deveria servir ao governo a fim de que esse pudesse “conduzir” seus cidadãos, que, por meio de penas bem calculadas, fariam com que o indivíduo, ao buscar a otimização de sua felicidade, chegaria à conclusão de que não seria vantajoso para si desrespeitar as regras estatais. É, ainda, atribuído a ele o primeiro a ter ideia da adoção de um correto modelo de arquitetura prisional, bem ainda da proposta de assistência pós-penitenciária, com o objetivo de possibilitar ao criminoso segregado, quando posto em liberdade, condições dignas para não mais delinquir, evitando-se a reincidência.⁹¹

89 BECCARIA, Cesare Bonasena Marchesi Di. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de Flório de Angelis. Bauru: Edipro, 2001.

90 BENTHAM, Jeremy. **Teoria das penas legais e tratado dos sofismas políticos**. São Paulo. Jurídica Edijur, 2002.

91 Esse papel, hoje, é atribuído aos patronatos que, infelizmente, a despeito da obrigatoriedade por lei, inexistente na maioria das comarcas brasileiras, dificultando enormemente a recuperação dos

Estes, portanto, são os principais teóricos-pensadores e reformadores da temática história dos sistemas penitenciários na seara penal, podendo-se afirmar que seus ensinamentos constituem preciosos legados à humanidade, pois muito certos já estavam quando, cada qual à sua época, mas em um só tom, externaram, em síntese, que a execução da pena criminal corporal desprovida do sentido dignidade ou humanização, será em vão, tanto que perduram até os dias atuais. Sem a construção dessa base seria mais difícil a reflexão sobre os direitos humanos dos presos homossexuais e os demais que fizeram algum tipo de escolha quanto a sexualidade.

3.3 Concepção, institucionalização, evolução e sistemas penitenciários

Como anotado, foram nos mosteiros, na idade média que, como forma da Igreja punir seus próprios sacerdotes, monges transgressores de suas leis, é que houve a idealização e imposição plena do cárcere privado como meio de castigo, reflexão, arrependimento e religação a Deus.

Aliás, pertinente a esse momento clérigo, leciona Caldeira:

A pena de prisão começou a ser aplicada aos religiosos que cometiam algum pecado a privação da liberdade era uma oportunidade dada pela igreja para que o pecador, no silêncio da reclusão, meditasse sobre sua culpa e se arrependesse dos seus pecados⁹²

Mirabete, por sua vez, diz: que essa ideia serviu de inspiração para a “construção da primeira prisão destinada ao recolhimento de criminosos, a *House Of Correction*, construída em Londres entre 1550 e 1552, difundindo-se de modo marcante no século XVIII”.⁹³

Nesse compasso, com o passar dos anos e conscientizando-se o homem de que os seus métodos punitivos já não serviam ou atingiam a finalidade que imaginavam, mas ao contrário, excessivos, injustos (tortura, mutilação ou a capital), aliados às críticas e início de revolta populares, concluiu-se raiar propício momento de novação punitiva, de modo que, no século XVIII, a pena de prisão passou a ser

apenados.

92 CALDEIRA, Felipe Machado. (A evolução histórica, filosófica e teórica da pena. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, N°45, V.12, 2009, p. 264).

93 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 249.

mundialmente adotada e, assim, ensejando variados sistemas correcionais.⁹⁴

A despeito dessa história, que significou desejo social de novo sistema punitivo, afirma Michel Foucault:

Na segunda metade do século XVIII, o protesto contra os suplícios é encontra-se em toda parte: entre os filósofos e teóricos do direito; entre juristas e magistrados, parlamentares [...]. É preciso punir de maneira diferente acabar com o confronto físico entre o soberano e o condenado; com a luta corpo-a-corpo que se desenrola entre a vingança do príncipe e a fúria contida do povo por intermédio do supliciado e do carrasco.⁹⁵

Por conta desse avanço e, principalmente, ideia da reforma moral da pessoa reclusa, assim como de reinserção social, iniciou-se mundo afora a construção de inúmeros estabelecimentos prisionais, com modelos arquitetônicos e formas penas corporais muito diferentes, muitas delas semelhantes, inclusive, às atuais.

Passo a destacar alguns sistemas europeus, norte americano e brasileiro.

3.3.1 Sistemas Não-Progressivos de Execução da Pena Corporal Condenatória

3.3.1.1 Sistema Pensilvânico, Belga ou Celular

Foi na cidade de Filadélfia, Pensilvânia, Estados Unidos da América, em 1787, com as participações de Benjamin Franklin, Willian Bradford, Benjamin Rush, John Swanwick, além de vários outros políticos, que se deu a fundação da sociedade denominada “*The Philadelphia Society for Alleniating the Meseries of Public Prisions*”, que para o português significa “Sociedade de Filadélfia para Aliviar as Misérias das Prisões Públicas”. Referidas autoridades, inspiradas nas ideias Howardiana, isto é, de que todo sistema penitenciário deveria ser um local de completo aprisionamento solitário (*solitary confinement*) para o criminoso, sem direito a receber visita, correspondência ou exercício de atividade laboral, como meio de reflexão e arrependimento interior, de maneira que com essa concepção fizeram levantar a primeira penitenciária americana, nominada *Eastern State Penitentiary*.⁹⁶

94 E imperioso registrar, que apesar dessa inovação racional, muitos países, como os Estados Unidos, a China, além de vários outros, até os dias atuais aplicam a pena capital.

95 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: o nascimento da prisão. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 54.

96 SANTOS, Isabela Mendonça; PRADO, Florestan Rodrigo. **Sistemas Penitenciários**. ETIC, 2016.

Vale anotar, por importante, que esse sistema prisional permitia, no máximo ao sujeito condenado, passeio isolado em seu pátio circular, condicionado, no entanto, a usar capuz ou máscaras, além de leitura à bíblia.

E mais, demandava reduzido número de vigilantes, haja vista que um vigilante, posicionado na torre central, tinha ampla visão do anel cercado por muros laterais, de maneira que os sujeitos segregados não tendo como saber se estavam sendo observados, adotavam bom comportamento.

Convencidos do exagero dessa metodologia, pensadores verteram críticas para a sua desconstrução, como exemplo as propaladas por Von Henting, que a denominou de um “ambiente de tortura refinada” e “sevícia insuportável”⁹⁷, além de Enrico Ferri, que a taxou de “debilitar o senso moral e social do preso”, além de “altamente onerosa” aos cofres públicos.⁹⁸

Esse sistema, mesmo diante dessas e tantas rudes críticas, se manteve por décadas, inspirando, inclusive, a construção de duas outras penitenciárias: Western Penitentiary, em Pittsburgh, em 1818, que adotou arquitetura panóptica.⁹⁹ Aliás, sobre o formato de sua construção, assim o descreve Michel Foucault:

O princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre, outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber a torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. Tantas jaulas, tantos pequenos teatros, em que cada autor está sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível. O dispositivo panóptico organiza unidades espaciais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. Em suma, o princípio da masmorra é invertido; ou antes, de suas três funções – trancar, privar de luz e esconder – só se conserva a primeira e suprimem-se as outras duas. A plena luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A

Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/5715/5434>>. Acesso em 16.02.2020, p. 5.

97 VALOIS, Luis Carlos. **Conflito entre ressocialização e princípio da legalidade penal**. São Paulo, USP, 2012, p. 62.

98 AGUILERA, Abel Téllez. **Los Sistemas Penitenciarios y sus prisiones: Derecho das prisões no Brasil. Vol. 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009, p. 62.**

99 O Panóptico, segundo Bentham seria um projeto, um local de detenção construído em forma de círculo, que serviria para a vigilância de presos onde as celas ocupariam a circunferência com o centro vigiado. O objetivo era a punição do criminoso “incorrigível” e para os insanos, viciados, bem como servia para confinamento de suspeitos, desocupados, desassistidos, doentes etc. (BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000).

visibilidade é uma armadilha.¹⁰⁰

A outra, *Eastern Penitentiary*, na Filadélfia, em 1829, conhecida por Cherry Hill, projetada por John Haviland (1792-1852), que apesar de rigidez similar às demais, permita visita ao criminoso de pessoas devotadas a dispor do seu tempo livre para atendê-los, e, ainda, o trabalho individual no interior da cela.

3.3.1.2 Sistema Não-Progressivo Auburniano ou do Silêncio (Silent System)

Em 1816, ou seja, época de crescente criminalidade nos Estados Unidos da América e, como corolário, da conscientização de que os seus métodos de prevenir crimes não eram tão mais eficazes – castigo corporal e pena capital -, aliada à constatação de que os seus presídios estavam superlotados, foi, então, que em Auburn, Estado do Alabama, EUA, se construiu uma penitenciária tornando-se mundialmente conhecida por sua arquitetura e forma de executar penas.

Acerca de sua arquitetura, era composta por blocos de prédios interligados, onde todos davam acessos aos corredores centrais, além de arejada por conta da luminosidade solar que acontecia em todo o seu interior, o que possibilitavam segurança à integridade física do carcereiro e de ampla vigília do condenado. Essa forma de execução de pena recebeu a denominação de *Silent System* ou “Sistema Auburniano”.¹⁰¹

Respeitante à sua finalidade ressocializadora, adotou algumas características do pensilvânico, como a de fazer com que o criminoso permanecesse isolado durante o período noturno, ao entendimento de que assim acontecendo poderia servir para meditar sobre o ilícito praticado e, no diurno, obrigado ao trabalho forçado, desta vez para ser aproveitado como ser produtivo, eis que tudo isso o dignificaria. Por outro lado, em relação aos segregados que acreditavam incapazes de arrependimentos ou regenerações, fosse por reincidências delitivas ou imperfeições mentais, a condição imposta era a de ficarem durante a noite em um só ambiente e, no diurno, assim como sujeitos a similares condições de labores diários que os demais reclusos.

100 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 155-156.

101 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 96.

É importante registrar, ainda, que esse sistema prisional, também com o passar dos anos, foi à bancarrota, não apenas em razão de imoderados ou reiterados castigos aplicados aos apenados, que acabavam, aliás, lhes deixando sérias sequelas físicas e psicológicas, mas por motivos econômicos, eis que os serviços que, como segregados, desenvolviam, passou a representar intensa concorrência e, por consequência, barateamento e abalo às condições financeiras de trabalhadores livres exercitantes de similares labores da colônia, cujos pontos contrários acabaram contribuindo para o início do sistema progressivo, que veio a seguir.

3.3.1.3 Sistema Progressivo Inglês ou Maconochie

Foi Alexander Maconochie (1787-1860), capitão do exército inglês que, em 1840, após ser designado governador da ilha de *Norfolk*, Virgínia, EUA, ou seja, local para onde a Inglaterra, entre os idos de 1825 a 1855, recambiava seus criminosos, idealizou e, portanto, lá implantou o regime de cumprimento denominado sistema progressivo ou de marcas, que passou a significar condição para a obtenção da liberdade. Tal sistema consistia dividir o tempo de cumprimento de pena em três fases: probatória, reclusiva e a de trabalho.¹⁰²

Na prática, essas fases representavam uma sequência de atos, eis que já na chegada do criminoso à ilha, imediatamente era isolado dos demais durante vinte e quatro horas, onde nessa condição era obrigado a exercer trabalho forçado mediante o recebimento de pouca alimentação. Depois, possuindo bom comportamento, passava à fase seguinte, na qual continuava exercendo trabalho similar com outros e em igual situação, mas em silêncio, quando se novamente apresentasse idêntico comportamento e boa produtividade, como prêmio recebia o documento denominado *Ticket of leave*, que representava conquista de liberdade condicional e, portanto, passagem para uma terceira e última fase, que era a de não reincidir por determinado lapso, que se a cumprisse, conquistava definitivamente a liberdade.¹⁰³

102 SANTOS, Isabela Mendonça; PRADO, Florestan Rodrigo. Sistemas Penitenciários. **ETIC**, 2016. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/5715/5434>>. Acesso em 16.02.2020, p. 11.

103 BARNES, Harry Elmer; BECKER, Howard. *Historia del pensamiento social. Vol. I, Historia e interpretación de las ideas acerca de la convivencia humana*. Trad. Vicente Herrero, México, 1945, p. 548.

Desaparece assim, em inícios do século XIX, o grande espetáculo da punição física; o corpo supliciado é escondido; exclui-se do castigo a encenação do sofrimento. Entramos na era da sobriedade punitiva. Este desaparecimento dos suplícios pode ser visto como mais ou menos consumado por volta dos anos 1839-1848.¹⁰⁴

De forma morfológica, em relação a esse método progressivo de cumprimento de pena, anota Assis:

[...] A essência desse regime consistia em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um deles os privilégios que o recluso poderia desfrutar, de acordo com sua boa conduta e do avanço alcançado pelo tratamento reformador. Outro aspecto importante era o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. Basicamente, o sistema progressivo tinha como fundamento dois princípios: estimular a boa conduta do recluso e obter sua reforma moral para uma futura vida em sociedade. O avanço considerável obtido pelo sistema progressivo justifica-se pela importância por ele dada à vontade do recluso e de que ele diminuía o rigor excessivo na aplicação da pena privativa de liberdade. Da filosofia original do sistema progressivo surgiram várias variantes e peculiaridades em outros sistemas, o que na verdade se constituíam num aperfeiçoamento do próprio sistema progressivo.¹⁰⁵

Verificado que mais um passo importante se deu com o sistema progressivo inglês, passaremos a tratar do Mark System, a seguir.

3.3.1.4 Sistema Progressivo de Marcas (Mark System)

Walter Frederick Crofton (1825-1897), que foi Diretor dos Presídios da Irlanda entre os períodos de 1854/1864, percebendo positiva e anuindo à concepção inglesa de execução de pena que implantou Alexander Maconochie na penitenciária de *Norfolk*, cuidou para que sistema progressivo quase idêntico fosse implantado em seu país.

As diferenças foram duas, ambas antes da obtenção da liberdade condicional: não obrigar o criminoso ao silêncio quando submetido ao trabalho coletivo para obter liberdade condicional; submetido a esse trabalho e tendo comportamento exitoso, direito a recebimento de “marcas” ou “vales”, na época

104 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 22.

105 ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br>>. Acesso em 1.05.2019 ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br>>. Acesso em 1.05.2019

sinônimo da conquista a progressão prisional. Por isso, tornou-se conhecido por “Mark System”.¹⁰⁶

3.4 A Constituição Federal e as Normas Penais Inerentes ao Atual Sistema Carcerário Brasileiro

De leste a oeste o Brasil teve implantado o mesmo sistema penitenciário haja vista que sempre tivemos uma legislação nacional a respeito dessa questão e também porque em todos os espaços funcionou o mesmo sistema inicial colonialista. No entanto, existem peculiaridades a serem consideradas porque a porção mais a oeste foi sendo ocupada gradualmente e ainda é menos populosa e detentora de IDH abaixo do constatado nas outras regiões mais a leste (centro-oeste, sudeste, nordeste e sul).

Ao mesmo tempo que a constituição cidadã foi um relevante marco para obediência aos direitos humanos, os conflitos fundiários, a falta de ocupação ordenada, o surgimento do crime organizado e a falta de políticas públicas adequadas fazem com que a região amazônica tenha um sistema penitenciário inadequado para atender aos fins para os quais foi criado.

3.4.1 Implantação Carcerária no Brasil

Revela a história que, com a descoberta do Brasil em 22 de abril de 1500, e, ainda, regulamentado como Colônia de Portugal, a coroa portuguesa providenciou para que as suas leis, especialmente as Ordenações Manuelinas (1514-1603), e depois as Filipinas (1603-1830), fossem as aplicadas em toda a sua extensão, que passou a servir, inclusive, para o alojamento de degredados. As Ordenações Afonsinas (1446-1514) nunca foram aplicadas em território brasileiro.

Importante anotar que quanto às Ordenações Manuelinas, as penas que se aplicavam em face dos transgressores, na maioria das vezes não eram pré-fixadas,

106 SANTOS, Isabela Mendonça; PRADO, Florestan Rodrigo. Sistemas Penitenciários. **ETIC**, 2016. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/5715/5434>>. Acesso em 16.02.2020, p. 12

ficando a dosimetria ao alvedrio do julgador, o qual a fixava sempre observando a sua condição social. Além disso, que durante o período das Capitâneas Hereditárias, em todo o seu território não vigia as Ordenações Manuelinas, mas as editadas pelos donatários, cujas pessoas eram as incumbidas pelo rei, cujo seu objetivo era obter privilégios, especialmente econômico.

Proclamada a independência do Brasil em 1822, decidiu-se, por conta de lei promulgada no dia 20 de outubro de 1823, conservar as regras Manuelinas, que vigoraram até 16 de dezembro de 1830, ocasião em que o Imperador, D. Pedro I, sancionou o Código Criminal do Brasil.

Esse primeiro Código de 1830, promulgado, aliás, quase no final do primeiro reinado, apresentou avanço em relação às práticas sanguinárias utilizadas anteriormente como método punitivo, passando, assim, a aplicar a medida restritiva, a individualização da pena e a circunstância atenuante para crimes praticados por menor.

Sobre esta época e norma em testilha, afirma Salla:

A pena de prisão representou um importante papel no mundo moderno. Sob o impulso das ideias iluministas, as penas de um modo geral se revestiram de um caráter retributivo, igualitário, abandonando cada vez mais as práticas sanguinárias (esquartejamento, amputação, açoites etc.) de uma justiça arbitrária e despojada muitas vezes de um corpo legal balizador de sua ação. Neste sentido, o encarceramento ganhou destaque, desde o início do século XIX, por se constituir em pena que confiscava a liberdade, o —bemll, ao qual, todos os indivíduos, elevados a condição de cidadãos, tinham o direito. Enquanto na Europa a pena de prisão passou a ser empregada simultaneamente à aplicação dos direitos do indivíduo como cidadão, esta mesma pena começou a ser utilizada no Brasil quando ainda conservava uma estrutura social cindida pelo escravismo e pelas diferenças e distâncias no acesso dos indivíduos à lei.

107

Foi ainda nessa época que, percebendo o acerto na construção da primeira Casa de Correção, na cidade do Rio de Janeiro,¹⁰⁸ a Constituição do Império, promulgada em 1824, reconheceu importante avanço em favor sujeito enquanto segregado da liberdade: a possibilidade de trabalhar.

107 SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo: 1822-1940**. 2ª Edição. Annablume; Fapesp, 2006, p. 46.

108 [...] Nas cidades e vilas, as prisões se localizavam no andar térreo das câmaras municipais e faziam partes constitutivas do poder local e serviam para recolher desordeiros, escravos fugitivos e criminosos à espera de julgamento e punição. Não eram cercados, e os presos mantinham contato com transeuntes, através das grades; recebiam esmolas, alimentos, informações. (SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo: 1822-1940**. São Paulo: Annablume, 1999, p. 41).

Na década seguinte advieram novas medidas legislativas, como o Código Criminal do Império de 1830, que em relevantíssima inovação acabou prevendo, também favoravelmente ao interno, o direito a progressão prisional. Além disso, ainda na sequência, Ato Adicional de 1834, norma autorizando às Assembleias Legislativas Provinciais, projetarem e edificarem novas casas prisionais e, inclusive, estabelecerem regras de trabalho como condição de progressão prisional.

Vigente, as penas privativas de liberdade passaram a ser as seguintes: prisão simples, prisão condicionada ao trabalho forçado, banimento, degredo, desterro; pecuniária, suspensão de direitos, e de morte pela força, sendo esta última apenas destinadas aos crimes de insurreição de escravo, homicídio e roubo com morte.

O arsenal das penas estabelecido pelo Código de 1830 compunha-se da morte na força (artigo 38); galés (artigo 44); prisão com trabalho (artigo 46); prisão simples (artigo 47); banimento (artigo 50); degredo (artigo 51); desterro (artigo 52); multa (artigo 55); suspensão de emprego (artigo 58); perda de emprego (artigo 59). Para os escravos, havia ainda a pena de açoite, caso não fossem condenados à morte nem às galés. Depois do açoite, o escravo deveria ainda trazer um ferro, segundo a determinação do juiz.¹⁰⁹

Com o advento da proclamação da República e promulgação da primeira Constituição Federal, em 24 de fevereiro de 1891, concebeu-se a necessidade de novo disciplinamento penal. Para isso, Manoel Ferraz Campo Sales, na época Ministro da Justiça do governo provisório Marechal Deodoro da Fonseca, foi por este o incumbido para a sua elaboração (Decreto 774/1890), e, assim editado o Código Penal de 1890. Surgia, portanto, uma nova concepção punitiva e formas de cumprimento de penas,¹¹⁰ com a imposição do limite de 30 anos para determinados crimes e caso de condenação, cuja regra vige no atual Código Penal, de 1940.¹¹¹

109 MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da Razão Punitiva: Nascimento da Prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 78.

110 Art. 43. As penas estabelecidas neste código são as seguintes: a) prisão celular; b) banimento; c) reclusão; d) prisão com trabalho obrigatório; e) prisão disciplinar; f) interdição; g) suspensão e perda do emprego público, com ou sem inabilitação para exercer outro; h) multa. (BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 12.02.2020).

111 Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 12.02.2020).

Diante desse avanço, novos estabelecimentos prisionais foram construídos, como as chamadas “Casas de Correção”, nas capitais do Rio de Janeiro, conhecida como Complexo Frei Caneca, e na cidade de São Paulo (1850 e 1852), as quais receberam projetos e arquiteturas compostas de celas individuais e pátios, já visando permitir ao detento o exercício de atividades laborais-profissionalizantes, objetivando a sua reinserção social.

Posteriormente, por meio do Decreto nº 22.213/1932, foi promulgado o chamado Código Penal Brasileiro de 1932, cujo repositório, além de carregado de normas extravagantes, era complexo e de difícil compreensão, o que acabou por motivar o legislador da época a se preocupar com um novo estatuto, nascendo, desta vez pelo Decreto 22.213/1932, reportado Código Penal Brasileiro de 1940.

É um código rigoroso, rígido, autoritário no seu cunho ideológico, impregnado de “medidas de segurança” pós-delituosas, que operavam através do sistema do “duplo binário”, ou da “dupla via”. Através desse sistema de “medidas” e da supressão de toda norma reguladora da pena no concurso real, chegava-se a burlar, dessa forma, a proibição constitucional da pena perpétua. Seu texto corresponde a um “tecnicismo jurídico” autoritário que com a combinação de penas retributivas e medidas de segurança indeterminadas (própria do Código Rocco), desemboca numa clara deterioração da segurança jurídica e converte-se num instrumento de neutralização de “indesejáveis”, pela simples deterioração provocada pela institucionalização demasiadamente prolongada.¹¹²

Pontue-se, pela relevância, que na sua Parte Geral, isto é, que trata especificamente dos princípios do direito penal,¹¹³ por força da Lei 7.209/1984, passou a experimentar consideráveis inovações, merecendo destaque o direito do apenado à progressão de regimes prisionais, do fechado para o semiaberto, e deste para o aberto, com exigência do Estado-Juiz de apenas observância aos critérios objetivos e subjetivos para as respectivas concessões. Da mesma forma, possibilidade de aplicabilidade das chamadas penas alternativas, estabelecidas como restritivas de direitos.

112 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.194.

113 O Código Penal subdivide-se em duas partes. São elas: a Parte Geral, na qual são descritos e explicitados os conceitos e as compreensões gerais sobre os seguintes aspectos: Aplicação da Lei Penal, do Crime, da Imputabilidade Penal, do Concurso de Pessoas, das Penas, das Medidas de Segurança, da Ação Penal, da Extinção de Punibilidade; e, a Parte Especial, onde são descritas as tipificações dos crimes e as penas a elas relativas. (BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 12.02.2020).

Zaffaroni e Pierangeli, comentado essa reforma, lecionam:

O texto que compõe a nova parte geral constitui uma verdadeira reforma penal e supera amplamente o conteúdo tecnocrático da frustrada tentativa de reforma de 1969, posto que apresenta uma nova linha de política criminal, muito mais de conformidade com os Direitos Humanos. De uma maneira geral, o neo-idealismo autoritário desaparece do texto, apresentando apenas uma isolada amostragem de neo-hegelianismo, ao cuidar da imputabilidade diminuída. Retorna-se um direito penal de culpabilidade ao erradicar as medidas de segurança do Código Rocco e ao diminuir, consideravelmente, os efeitos da reincidência. Ainda que sem apresentar alguma fórmula expressa para o concurso real, certo é que, ao menos através de uma forma expressa, elimina a possibilidade de perpetuação da pena, ao estabelecer o limite máximo de 30 anos.¹¹⁴

Outro importante avanço visto nessa área penal, veio na sequência, dessa vez com a promulgação da Lei n. 7.210/1984, denominada Lei de Execução Penal, principalmente pelo fato de já no seu primeiro artigo proclamar, como objetivos fundamentais do preso, ter:

a execução penal por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, e, ainda, no subseqüente, que a “jurisdição penal dos juizes ou tribunais da justiça ordinária, em todo o território nacional, será exercido no processo de execução, na conformidade desta lei e do Código de Processo Pena.¹¹⁵

E mais, por estabelecer sistemas ou regras progressivas para obtenção de regime prisional mais brando e, por consequência, de regeneração do preso, estabelecendo que para isso o apenado ser obrigado a cumprir ao menos um sexto da pena privativa de liberdade (requisito objetivo), além de possuir bom comportamento carcerário (requisito subjetivo), ressaltando que todo essa comprovação deverá ser feita por documento emitido pelo diretor do estabelecimento prisional (LEP, art. 112). Demais disso, possibilidade de regressão para regime mais rigoroso na hipótese de descumprimento das medidas estabelecidas ao apenado (LEP, art. 188).

Frise-se que sobre respectivos regimes prisionais, referida LEP foi além, fazendo prever que se o regime prisional, decorrente da pena, for inicialmente no fechado, o apenado terá que permanecer isolado do meio social, sem direito de

114 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 196.

115 BRASIL. **Lei n. 7.210/1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 13.02.2020.

locomoção; iniciada no semiaberto, obrigado a prestar serviços durante o dia no interior do estabelecimento e, à noite, recolher-se em cela individual ou coletiva, com possibilidade de cumpri-la, inclusive, em colônia agrícola, industrial ou similar (LEP, art. 91). E, finalmente, se iniciada no regime aberto, ser cumprida sem qualquer espécie de vigilância, primordialmente em Casas do Albergado, ficando o apenado obrigado apenas a ter que se recolher diariamente, inclusive domingos e feriados, sempre no período noturno, mas com direito, no entanto, durante o dia, desempenhar a sua profissão normalmente (LEP, art. 93).

Mas não só por isso, posto que referida *lex* cuidou de preconizar garantias fundamentais em prol do recluso, como por exemplo as elencadas em seu artigo 10, § Único, estatuinto que a “assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”, bem ainda que essa “assistência estende-se ao egresso”. E também no artigo 11, dispondo que a assistência será: I – material; II – à saúde; III – jurídica; IV – educacional; V – social; VI – religiosa.¹¹⁶

Merece anotar que esta Lei n. 7.210/84, com o advento da Lei 10.792/2003, recebeu alterações, principalmente nos artigos 6º e 112, que passaram a ditar a possibilidade do Estado-Juiz converter a pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Demais disso, conceder livramento condicional, indulto ou comutação de pena, inclusive assim proceder sem a necessidade de parecer de Comissão Técnica de Classificação e exame criminológico, bastando apenas que observe preenche o apenado os requisitos anteriormente reportados.¹¹⁷

Quanto a esta introdução legislativa, Mirabete expressa o seguinte:

As garantias jurídicas ao condenado não devem ser apenas aquelas que se relacionam com a lei que regula a execução. Devem estender-se também à autoridade encarregada de aplicá-la, assegurando-se o controle jurisdicional do magistrado sobre a execução penal. Daí a necessidade de um juiz da execução penal ou, nos termos da exposição de motivos, “do exercício de uma jurisdição especializada na execução.”¹¹⁸

Outra relevante inovação nessa legislação veio no seu artigo 47, ao estabelecer que “o poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa”,

116 BRASIL. **Lei n. 7.210/1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 13.02.2020.

117 *Idem*.

118 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 15.

assim como na sequência, artigos 54 e 66, III, com propósito de evitar conflito relativo a execução da pena, ditarem:

[...] que a competência para o processo disciplinar e, ainda, de aplicação da sanção, serão por ato motivado do diretor do estabelecimento, reservando à autoridade judiciária, única e exclusivamente, decidir eventual ilegalidade ou abusividade desse ato administrativo.¹¹⁹

Aliás, em referência a elas, Juliotti apresenta o seguinte raciocínio:

O presente dispositivo (art. 47) estabelece que o poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa. E nesse exercício pressupõe, evidentemente, a instauração do procedimento e a consequente decisão. Não pode o Juiz, bem por isso, invadir a esfera de atribuição dada ao administrador pela lei, sob pena de substituir por critérios próprios a opção dele quanto ao mérito administrativa. Só é dado ao Magistrado intervir para examinar o ato, afastando vícios e resguardando direitos”¹²⁰

Similar afirmativa apresenta Brito, senão vejamos:

Tratando-se de infração média e leve, assim considerada aquelas previstas nos regulamentos, sua apuração e punição resolve-se no âmbito estritamente administrativo, arroladas no prontuário do infrator e sem obrigação de comunicação ao juiz da execução, exceto nos casos em que forem solicitadas. Na ocorrência de infração grave, além da apuração e aplicação das sanções administrativas, a autoridade responsável pela administração do estabelecimento deverá comunicar ao juiz da execução aquelas infrações consideradas graves e que possam acarretar a regressão de regime (art. 118), perda do benefício como a saída temporária (art. 125) e a perda dos dias remidos (art. 127), ou a conversão de pena restrita de direitos em privativa de liberdade (art. 181). Nestes casos, apenas o juiz da execução poderá aplicar estas sanções, que ultrapassam a esfera administrativa da disciplina e penetram no controle jurisdicional do cumprimento da pena.¹²¹

Com efeito, respectivos ordenamentos acabaram por definir competir exclusivamente ao Poder Executivo o controle de todo sistema prisional, que somente receberá a ingerência do Judiciário, especificamente intervenção, na hipótese de representação a ser feita no processo de execução, por excesso ou abuso no cumprimento da pena (art. 126).

Sobre toda essa historicidade, Beneti, Ministro do Superior Tribunal, afirma:

119 *Ibidem*.

120 JULIOTTI, Pedro de Jesus. **Lei de Execução Penal anotada**. São Paulo, Ed. Verbatim, 2011, p. 79.

121 BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. São Paulo, 2ª edição: Ed. Rev. dos Tribunais, 2011, p. 160-161.

A Lei de Execução Penal encerrou um longo ciclo de esforços doutrinários e legislativos, no sentido de dotar o país de um sistema de execução penal. [...] Não se trata, como adverte a Exposição de Motivos, de regras meramente programáticas, mas de direitos do prisioneiro, positivados através de preceitos e sanções, indicados com clareza e precisão, a fim de se evitar a fluidez e as incertezas resultantes de textos vagos ou omissões e, ainda, caracterizando-se como direitos invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, os quais, por isso, podem ser invocados diretamente, de modo que a infringência implica excesso ou desvio reparável por intermédio de procedimento judicial.¹²²

Seguros, pois, do acerto dessas promulgações legislativas – Reformas Penais e Lei de Execução Penal – mandatários de cargos eletivos federais, proporcionais e majoritário, providenciaram para que na Carta Magna de 1988, fossem assegurados a presos provisórios ou na condição de apenado, direitos fundamentais, assim como, ao Estado, deveres.

Assim, fizeram anotar no seu art. 5º, as seguintes cláusulas pétreas: XLIII, a distinção de estabelecimentos penais de acordo com a natureza dos delitos, idade e no sexo do condenado; XLVI, a obrigatoriedade da individualização da pena; XLVII, proibição de penas desumanas e cruéis; XLIX, o respeito à sua integridade física e moral; L, às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; LIV, a garantia do devido processo legal; LV, a garantia do contraditório e da ampla defesa; LVI, a proibição de provas ilícitas; LXII, a comunicação resultante da prisão em flagrante; LIX, garantia à integridade física e moral dos presos; LXIII, os direitos do preso a calar-se e a ter assistência jurídica e da família.¹²³

Ainda com relação a individualização da pena, referido texto, do artigo 5º, XLVI, dispôs como sendo permitidas apenas as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos. E, por outro lado, no inciso XLVII, a proibição das seguintes: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis.¹²⁴

Deveras, aludidas regras constitucionais, próprias do Estado Democrático de Direito, avançou, reconhecendo que o direito do detento a uma execução

122 BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 31 e 35.

123 BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26.02.2019

124 *Idem*.

humanizada de pena não representa privilégio, sequer vingança pelo mal jurídico que praticou, mas eminentemente como função ressocializadora. Ao mesmo tempo, em ser da competência do Estado-Juiz o controle dessa jurisdicionalidade, e competir ao Poder Executivo administrar os presídios.

3.5 Situação dos Presídios Brasileiros superlotação e palco de violações aos Direitos Humanos

No Brasil, a Constituição Federal, somada à Lei de Execução Penal, consagram inúmeras garantias e direitos fundamentais à população encarcerada, seja resultante de flagrante delito, decreto de prisão cautelar ou sentença penal condenatória transitada em julgado. Por assim acontecer, poder-se-ia afirmar ser detentor de um sistema penitenciário exemplar, pleno de garantias à dignidade da pessoa humana, e que, por isso, consegue fazer com que o penitente, durante e após o cumprimento da prisão, atinja verdadeiro ideal ressocializador.

Ocorre, porém, que na realidade isso não acontece, posto que embora possua excelentes regramentos, salvo raríssimas exceções, seus presídios são insalubres, desprovidos de ambientes específicos, tal como será evidenciado pelos dados que serão apresentados a seguir. Como exemplo, celas ou alas destinadas a internos homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias, impedindo-o a uma série de direitos próprias de sua orientação sexual ou identidade de gênero, dentre elas a obrigatoriedade de permanência junto a heterossexuais, ou de sexualidade similar e diversa; de proteção social etc, significando verdadeiros pardieiros da degeneração humana, com poucas chances ressocializadoras.

Essa problemática deriva de uma série de fatores, externos e internos, dentre os quais destacamos alguns. O primeiro a ser destacado, aqui, são:

- a)** A corriqueira imprevisibilidade ou falta de políticas de prevenção à criminalidade, principalmente praticadas entre facções;
- b)** Pouquíssimos investimentos nas áreas da segurança pública e pública de segurança; pouca condição financeira para modernizar ou reestruturar os presídios, sequer alas já existentes;
- c)** Inobservância em classificar presos para determinados presídios, por escolaridade – grau de instrução -, crime praticado, tempo remanescente de

pena a ser cumprido, separação de presos provisórios de condenados etc.

O segundo, o intramuros, revela um estado de caos: inações, na maioria em permitir as superlotações, sempre ao argumento de *déficit* de vagas, obrigando presos provisórios a permanecerem segregados com apenados; falta de higiene; precária assistência à saúde; alimentos sendo servidos em recipientes inadequados, especificamente plásticos e desacompanhados de talheres. Essa situação é atestada pelo CNJ, em seu relatório do ano de 2012, confeccionado para funcionar com um raio X do sistema penitenciário brasileiro, que além de dados também traz imagens.¹²⁵

Figura 1 – O problema da superlotação carcerária.



Fonte: CNJ.

Similar barbárie aconteceu entre o final de maio e o começo de julho também de 2019, quando cento e dezessete presidiários foram assassinados enquanto cumpriam penas nas penitenciárias do Pará e Amazonas, pelos mesmos motivos que citados, especialmente brigas de facções, cuja tragédia chegou foi até noticiada em *site* do Conselho Nacional de Justiça, recebendo a seguinte redação:

O Conselho Nacional de Justiça quer que Pará e Amazonas, palcos de massacres que resultaram em 117 mortes de presos em menos de três meses, passem por planos de contingência para neutralizar problemas estruturais que culminaram nas tragédias.
[...] os planos de contingência são necessários para auxiliar os estados a saírem do quadro de equívocos na abordagem de problemas que ultrapassam gestões, como prisões superlotadas, grande quantidade de presos sem condenação ou com benefícios vencidos, ineficiência de

125 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Raio-X do sistema carcerário é destaque do CNJ no Ar.** 2011. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/raio-x-do-sistema-carcerario-e-destaque-do-cnj-no-ar/>>. Acesso em 12.02.2020.

gastos, gestão da informação falha e falta de controle adequado do Estado. [...].

Em Altamira, onde 58 presos foram assassinados no último dia 29 de julho, o CNJ identificou um alto índice de presos provisórios entre as vítimas, 46,7%, sendo que a taxa de presos provisórios apurada no estado em junho de 2019 é de 37,2%. Quatro casos chamaram especial atenção pela demora no julgamento – uma das vítimas estava presa preventivamente havia mais de cinco anos.

O relatório também identifica a superlotação no Centro de Recuperação de Altamira, com 311 internos ocupando 163 vagas, além do baixo número de agentes (33) divididos em ao menos dois turnos. De acordo com o CNJ, as informações prestadas pelas autoridades locais apenas confirmam as condições precárias apontadas em inspeções judiciais anteriores. [...] no caso do Amazonas, onde 55 presos foram mortos no final de maio/2019, o relatório aponta um alto índice de presos provisórios entre os mortos (36,4%), assim como o fato de que duas vítimas já tinham direito à progressão de regime. Para o CNJ, as informações confirmam problemas estruturais identificados em inspeções anteriores, demonstrando ainda que o poder público não adotou providências estruturantes desde o massacre de 80 presos ocorrido em janeiro de 2017. Na época, o CNJ criou grupo especial para analisar a situação carcerária na Região Norte, emitindo um relatório com diversas recomendações que não foram atendidas. [...].

‘A repetição de tão graves acontecimentos em um curto espaço de tempo e a persistência de problemas, graves, já diagnosticados, revelam não apenas uma falta de comprometimento do estado e dos vários atores do sistema prisional com um plano de ação integral e consistente, [...] como também demonstram o descaso no atendimento das diversas recomendações emitidas por este Conselho Nacional de Justiça’, diz o relatório.¹²⁶

Há outras violências que também se praticam nos seus interiores, físicas e psicológicas, especialmente em face de homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias, como agressões físicas, abusos sexuais, tortura, extorsões, homofobia etc, cuja problemática quase sempre deriva de cultura de machismo, preconceitos, ignorância etc, como pelo fato de inexistir legislação específica obrigando o Estado a facultar que permaneçam isolados celas ou com pessoas que possam se identificar como acima anotado, acabando por experimentarem verdadeiro calvário, como veremos a seguir:

Transexuais sofrem agressões e abusos dentro de penitenciárias: Se a vida dos transexuais e travestis já é difícil do lado de fora, dentro das celas do sistema penitenciário do Rio é um verdadeiro calvário. Alvos de todos os tipos de abusos, elas não têm sua identidade reconhecida pelos agentes e são tratadas com agressões e violações de direitos.¹²⁷

126 *Ibidem*.

127 SATRIANO, Nicolas. Transexuais sofrem agressões e abusos dentro de penitenciárias. **O Dia**. 2015. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/_conteudo/noticia/rio-de-janeiro/2015-04-14/transexuais-sofrem-agressoes-e-abusos-dentro-de-penitenciarias.html>. Acesso em: 13.08.2018.

Ainda, nas suas prisões há assassinatos entre detentos, na maioria como forma de marcar liderança, assim como por rivalidade ou guerra de facções, esta como a ocorrida no dia 1º de janeiro de 2017, no Presídio Anísio Jobim (Compaj), de Manaus-AM, quando sessenta detentos foram mortos.

Aliás, a seu respeito, veiculou-se a seguinte notícia:

[...] A informação foi divulgada pelo secretário de Segurança Pública do Amazonas, Sérgio Fontes. Fontes também confirmou que a chacina é resultado da rivalidade entre duas organizações criminosas que disputam o controle de atividades ilícitas na região amazônica: a Família do Norte (FDN) e o Primeiro Comando da Capital (PCC). Aliada ao Comando Vermelho (CV), do Rio de Janeiro, a FDN domina o tráfico de drogas e o interior das unidades prisionais do Amazonas. Desde o segundo semestre de 2015, líderes da facção criminosa amazonense vêm sendo apontados como os principais suspeitos pela morte de integrantes do PCC, grupo que surgiu em São Paulo, mas já está presente em quase todas as unidades da federação.¹²⁸

Na semana seguinte a essa tragédia, outra aconteceu no interior da penitenciária de Boa Vista-RR (PAMC), que somou mais trinta e três mortes.¹²⁹

Mas não foram as únicas, posto que no dia 14 desse mesmo mês, na cidade de Natal-RN, outros vinte e seis presos foram assassinados, novamente por rebelião que se instalou na Penitenciária Estadual de Alcaçuz.¹³⁰

Há, ainda, histórico de mais episódios lamentáveis praticados em outros estabelecimentos, que deixaram profundas cicatrizes, como exemplo o ocorrido em 2007, na cidade de Abaetetuba-PA, quando uma adolescente de 15 anos permaneceu segregada por 26 dias em uma cela com trinta homens, experimentando agruras e inconvenientes de toda sorte.¹³¹ Da mesma forma, encarceramentos superiores a lapso que judicialmente determinado em sentença irrecorrível, como a ocorrida no caso do apenado Paulo Sérgio Neves, que condenado a cumprir pena por crime de receptação, inicialmente no regime

128 CONSULTOR JURÍDICO. **Rebelião em presídio de Manaus termina com ao menos 56 presos mortos**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-02/rebeliao-presidio-manaus-termina-60-mortos>>. Acesso em 13.02.2020.

129 DIÓGENES, Juliana. CNJ avalia como 'péssimas' as condições do presídio em Roraima onde 31 foram mortos. 2017. **O ESTADÃO**. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,cnj-avalia-como-pessimas-as-condicoes-do-presidio-em-roraima-onde-33-foram-mortos,10000098496>>. Acesso em 13.02.2020.

130 ANSABRASIL. **Presos se rebelam em penitenciária do RN onde 26 morreram no fim de semana**. S.d. Disponível em <http://ansabrasil.com.br/brasil/noticias/americalatina/brasil/2017/01/16/presos-se-rebelam-em-penitenciaria-do-rn-onde-26-morreram_765957bf-31fc-4829-91e7-11cf73c0c8fb.html>. Acesso em 13.02.2020.

131 BERTOLINI, Jeferson. Garota que ficou presa com 30 homens no Pará leva vida desprotegida. **Folha UOL**. 2016. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/11/1828880-garota-que-ficou-presa-com-30-homens-no-para-leva-vida-desprotegida.shtml>>. Acesso em 13.02.2020.

semiaberto, permaneceu no fechado, ao fundamento de “falta de cela”, motivando-o a propor depois medida judicial em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, e receber indenização.¹³²

Diante de tanta degradação da condição humana nas penitenciárias, de bom alvitre lembrar algumas expressões:

Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal.

[...] superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual.¹³³

Felipe Pinto afirma que as condições do cárcere brasileiro são sub-humanas:

Amontoados às centenas em espaços ínfimos, muitas vezes dormindo em pé ou amarrados nas grades das celas, submetidos a constantes violências físicas, morais, psicológicas e sexuais, expostos ao risco das drogas, da AIDS, da hepatite, da tuberculose e de toda sorte de doenças infecciosas, a já consolidada realidade do sistema carcerário brasileiro desvela a brutalidade e a crueldade com que o homem é capaz de tratar os seus iguais.¹³⁴

Bartald, com base nos ensinamentos de Foucault afirma que a prisão é um aparelho disciplinar exaustivo:

Em vários sentidos: deve tomar a seu cargo todos os aspectos do indivíduo, seu treinamento físico, sua aptidão para o trabalho, seu comportamento cotidiano, sua atitude moral, suas disposições; a prisão, muito mais que a escola, a oficina ou o exército, que a plicam sempre numa certa especialização, é “onidisciplinar”: disciplina incessante, sem exterior nem lacuna, não se interrompe, a não ser depois de terminada totalmente sua tarefa, sua ação sobre o indivíduo é ininterrupta. Também possui uma disciplina despótica, dando poder quase total sobre os detentos e com mecanismos internos de repressão e de castigo. A solitária é a prisão da prisão. Ela tem que ser a maquinaria mais potente para

132 CONSULTOR JURÍDICO. **Preso vai ser indenizado pelo Estado de São Paulo**. 2001. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2001-set-02/preso_receber_indenizacao_governo_paulista>. Acesso em 01.10.2019.

133 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 347 MC**, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.09.2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em 16.02.2020.

134 PINTO, Felipe Martins. Do objeto e aplicação da Lei de Execução Penal, *In* SILVA, Jane Ribeiro (Org.). **A Execução Penal à Luz do método APAC**. Belo Horizonte, Editora TJMG, 2012, p. 19.

impor uma nova forma ao indivíduo pervertido e seu modo de ação é a coação de uma educação integral, total [...].¹³⁵

Sendo, pois, constantes referidos acontecimentos, anotou a Organização Não Governamental Internacional *Human Rights Watch*, no relatório que apresentou à ONU, o seguinte texto:

Muitas prisões e prisões brasileiras estão severamente superlotadas e atormentadas pela violência. A taxa de encarceramento do país aumentou 45% entre 2006 e 2013, de acordo com dados do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça (InfoPen). A população carcerária adulta excede meio milhão de pessoas - 37% a mais do que as prisões foram construídas, segundo o Conselho Nacional de Justiça em junho de 2014. Além disso, mais de 20.000 crianças estão cumprindo sentenças de prisão. Atrasos no sistema de justiça contribuem para a superlotação. Mais de 230.000 pessoas estão detidas em prisão preventiva nas prisões. No estado do Piauí, 68% dos detidos estão em prisão preventiva, a taxa mais alta do país. A superlotação e a falta de saneamento facilitam a propagação de doenças, e o acesso dos presos aos cuidados médicos permanece inadequado.¹³⁶

O levantamento do Conselho Nacional de Justiça, por meio do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP 2.0), que agregava “quase a totalidade das pessoas privadas de liberdade no País”,¹³⁷ publicou os seguintes resultados:

- a) Número de presos no país: 262.983 referentes a pessoas condenadas ao regime fechado.
- b) Número de presos em cumprimento do regime semiaberto: 85.681
- c) Número de presos em cumprimento do regime aberto: 6.078, principalmente em instituições conhecidas como casas do albergado.

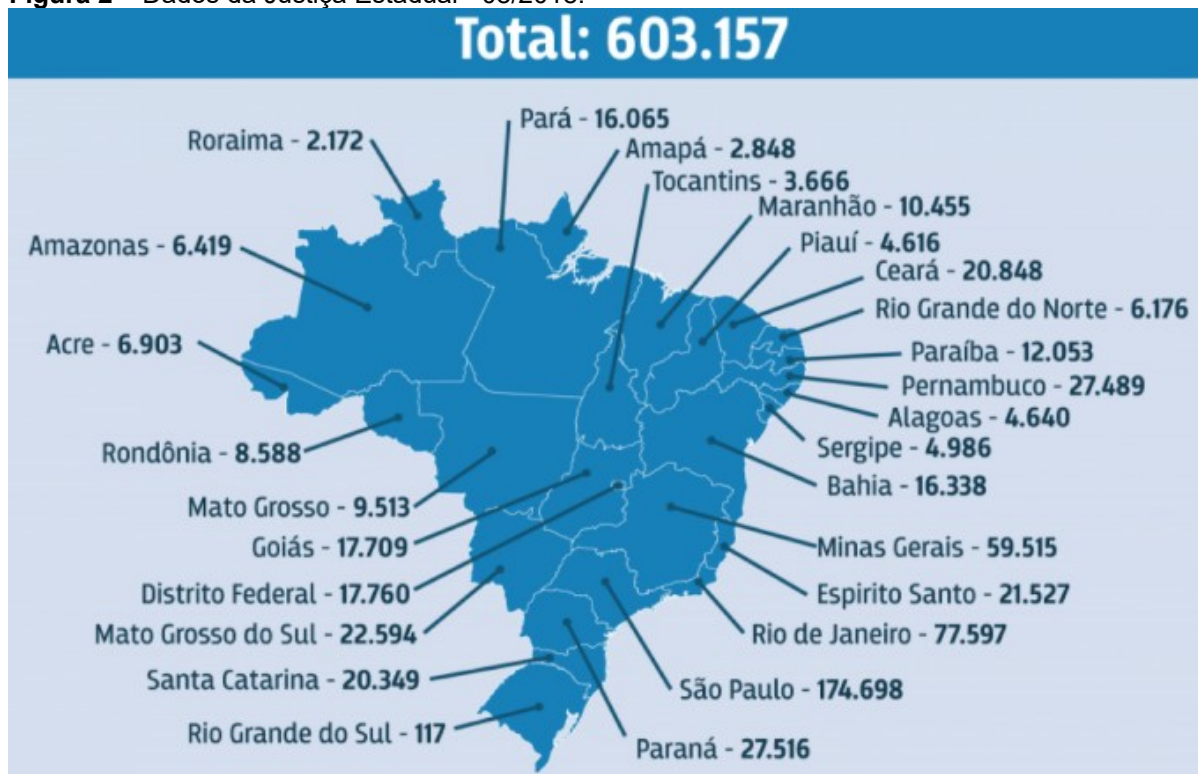
Figurativamente, o mapa abaixo ilustra a situação prisional brasileira em 2018, nos Estados:

135 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 175.

136 HUMAN RIGHTS WATCH. **World Report 2015: Brazil**. Disponível em: <<http://www.hrw.org/world-report/2015/country-chapters/brazil?page=2>>. Acesso em 1.10.2019.

137 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **BNMP 2.0 revela o perfil da população carcerária brasileira**. 2018. Disponível em: <<https://portaldomagistrado.com.br/2018/08/09/bnmp-2-0-revela-o-perfil-da-populacao-carceraria-brasileira/>>. Acesso em 14.02.2020.

Figura 2 – Dados da Justiça Estadual - 08/2018.



Fonte: Cadastro Nacional de Presos.¹³⁸

Além desses dados, devem ser contabilizados os 2.744 presos da Justiça Federal.

Segundo o sítio de notícias G1, em abril de 2019, o país tinha 704,4 mil presos nas penitenciárias, sendo que número passaria dos 750 mil presos, se fossem contabilizados os que se encontram em regime aberto e os detidos em carceragens policiais.¹³⁹

138 PORTAL DO MAGISTRADO. 2018. Disponível em: <<https://portaldomagistrado.com.br/wp-content/uploads/2018/08/bnmp-2-0-revela-o-perfil-da-populacao-carceraria-brasileira.png>>. Acesso em 14.02.2020.

139 VELASCO Clara; REIAS, Thiago; CARVALHO, Bárbara; LEITE, Caroline; PRADO, Gabriel;

Em julho de 2019, o mesmo veículo divulgou que, segundo dados do CNJ, a população carcerária teria ultrapassado os 800 mil presos, com 41,5% (337.126) destes, na condição de presos provisórios, ou seja, ainda não condenados.¹⁴⁰

De acordo com o *site* INFOPEN, órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública do Governo Federal, mas no ano pretérito, isto é, 8/12/2017,¹⁴¹ em levantamento realizado em todas as suas unidades prisionais, até junho de 2017, o país possuía a terceira maior população prisional mundial, com 726.712 pessoas encarceradas.

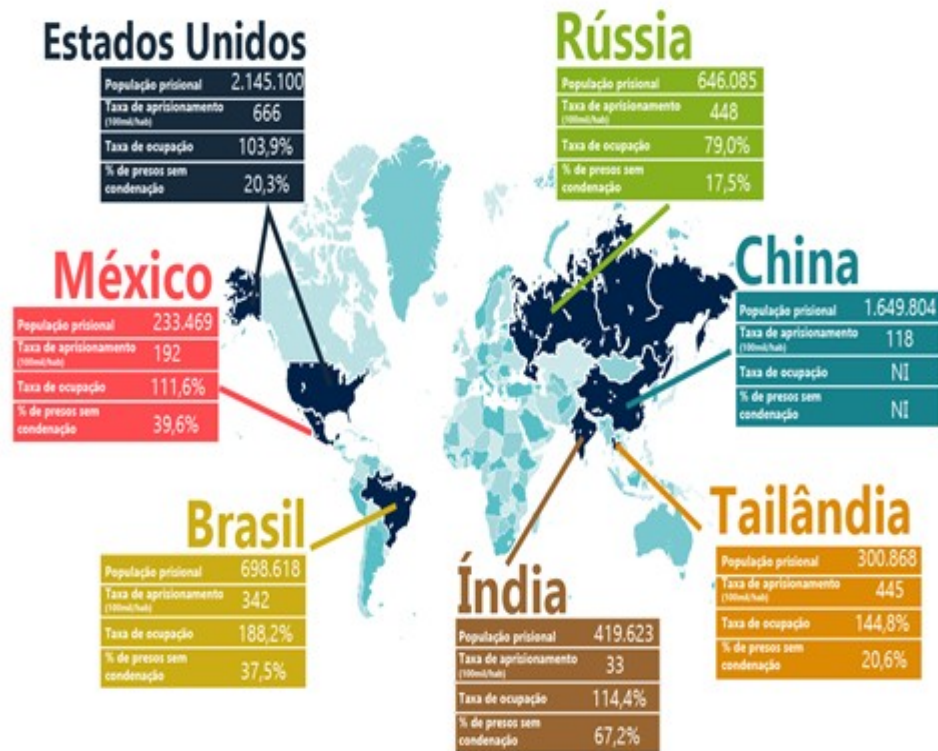
Com esses números, o Brasil só perde nesse ranking para os Estados Unidos da América, que nessa época estava com uma população de 2.145.100, e para a China com 1.649.804. Além disso, que na ocasião figuravam sequencialmente ao Brasil, a Rússia (646.085), Índia (419.623), Tailândia (300.868) e México (233.469), respectivamente.

Figura 3 – Números da população carcerária no mundo.

RAMALHO, Guilherme. Superlotação aumenta e número de presos provisórios volta a crescer no Brasil. **G1**. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/superlotacao-aumenta-e-numero-de-presos-provisorios-volta-a-crescer-no-brasil.ghtml>>. Acesso em 13.02.2020.

140 BARBIÉRI, Luiz Felipe. CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação. **G1**. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>>. Acesso em 16.02.2020.

141 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Há 726.712 pessoas presas no Brasil** Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>. Acesso em 12.11.2019.



Fonte: DEPEN, 2016.

Segundo dados de abril de 2019, o Brasil apresenta um déficit de vagas de 288.435 mil, considerando o número de presos, quando da elaboração do estudo (abril de 2019), o total de 704.395 mil presos para 415.960 mil vagas no total, ou seja 69,3% acima de sua capacidade carcerária. Esses números são resultados de estudos do “Monitor da Violência”, parceria entre o sítio de notícias G1 com o Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da USP e com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública.¹⁴²

Ainda, nesse mesmo estudo realizado, consta que, 35,9% do total de encarcerados no país, referem-se a presos provisórios, ou seja, aqueles que ainda aguardam condenação. De certo, muito embora com várias medidas cautelares pessoais substitutivas da prisão processual, estas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a prisão provisória ainda se revela como a regra, muito embora, dentro do nosso sistema constitucional garantista, devessem ser exceção.

142 MONITOR DA VIOLÊNCIA. **Raio X do sistema prisional em 2019**. Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2019/raio-x-do-sistema-prisional/>>. Acesso em 01.03.2020.

Continuando na análise nos números carcerários no país, vemos que, dos 704.395 mil presos 18,9%, ou seja, 139.511 mil trabalham e apenas 12,6%, 92.945 mil estudam, restando um grande número de detentos ociosos.

Figura 4 – Dados sobre déficit de vagas no sistema prisional em todo o país (04/2019).



Fonte: Guilherme Gomes/G1.¹⁴³

Em abril de 2019, os estudos do Monitor da violência afirmaram que prisões estão quase 70% acima da capacidade.

O país construiu entre os anos de 2018/2019, mais 8.651 vagas prisionais, mas apenas nesse período foram efetuadas 21.952 novas prisões, o que acaba por significar um déficit de 13.301 vagas. Cenário pior aponta ao informar o número de vagas e presos em todo território brasileiro, ou seja, que entre homens e mulheres ultrapassa 750.000, quando efetivamente segregados estão 704.395, e o restante cumprindo pena em carceragens de delegacias ou pátios congêneres. E mais, de só possuir vagas para 415.960 pessoas, significando faltar 288.435 novas vagas

143 VELASCO, Clara; REIS, Thiago, CARVALHO, Bárbara; LEITE, Caroline; PRADO, Gabriel; RAMALHO, Guilherme. Superlotação aumenta e número de presos provisórios volta a crescer no Brasil. **G1**. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/superlotacao-aumenta-e-numero-de-presos-provisorios-volta-a-crescer-no-brasil.ghtml>>. Acesso em 26.02.2020.

prisionais.

Ainda que esse número fosse menor, há clara violação de Direitos Humanos das pessoas presas no Brasil, o que torna ainda mais insegura a situação dos presos provisórios e apenados da comunidade de homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias aqui tratados.¹⁴⁴

Avizinha-se o final do primeiro quarto do século XXI e, segundo estatísticas veiculadas no site G1 Monitor da Violência/2018¹⁴⁵, é elevadíssima a população prisional do país, levando a conclusão de que a finalidade pedagógica e ressocializadora da pena privativa de liberdade, idealizada com a edição da Lei de Execução Penal, artigos 85, Parágrafo Único, e 88, § Único, “a” e “b”,¹⁴⁶ é fraca, acarretando, quase sempre, a reincidência delitiva.

Convém colacionar, ainda, outros dados estatísticos das prisões no Brasil, desta vez o que foi divulgado pelo Ministério da Justiça, aos 12/07/2019,¹⁴⁷ correspondente ao ano de 1990 até o primeiro semestre de 2017, inclusive em termos percentuais:

Gráfico 1 – Evolução da população carcerária no Brasil de 1990 a 2017

144 *Ibidem*.

145 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Departamento Penitenciário Nacional realiza esforço para atualização dos dados do sistema prisional**. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1562941435.15>>. Acesso em 12.11.2019.

146 Lei nº. 7210, de 11 de julho de 1984.

Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades. [...]

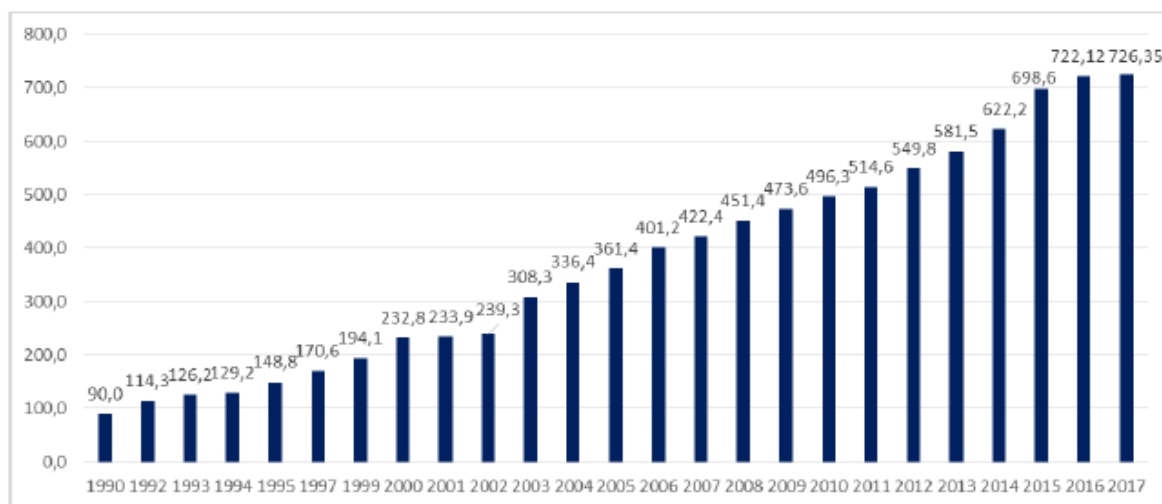
Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;

b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados). (BRASIL. **Lei n. 7.210/1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 13.02.2020).

147 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Departamento Penitenciário Nacional realiza esforço para atualização dos dados do sistema prisional**. *Op. Cit.*



Ano	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Crescimento	11,01%	5,28%	6,87%	4,92%	4,79%	3,69%	6,84%	5,77%	7,00%	12,28%	3,37%	0,59%

Fonte: Ministério da Justiça, 2017.

A massa carcerária brasileira, em junho de 2016, ultrapassou a marca de 700 mil pessoas, representando um aumento de 707% do aferido na década de 90.

Segundo dados do Mapa da Violência, 2019,¹⁴⁸ passamos ao panorama geral do cárcere brasileiro:

No Estado do Acre, há 7.915 presos para 6.038 vagas, ou seja uma superlotação de 31,1%. Desse número 32,2% são presos provisórios, 17,17% trabalha e 2,3%, apenas 180 presos estudam.

No Amazonas, o Estado conta com uma superlotação de 136,8% compreendendo 8.306 presos para 3508 vagas. Do total de pessoas, 3.753 são custodiados provisórios (45,2%). Apenas, do número total, 369 estuda e 729 trabalham.

Com 79,5% acima da capacidade carcerária, o Pará conta com 17.901 presos para 9.970 vagas, sendo 7715 mil presos cautelares, 1797 mil presos trabalhando e 1500 estudando.

148 MONITOR DA VIOLÊNCIA. Raio X do sistema prisional em 2019. **G1**. Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2019/raio-x-do-sistema-prisional/>>. Acesso em 01.03.2020.

O Amapá possui superlotação de 112,7%, com 3.091 presos para 1453 vagas. 27,5% do total constitui a massa de presos provisórios. 333 presos estudam e 485 trabalham.

Com 2598 presos para 976 vagas, Roraima enfrenta a pior situação carcerária da região norte pois sua capacidade ultrapassa 166,2%. Do total, 40,3% da massa são de presos cautelares, 11% trabalha e 4,4% estuda.

95% é a superlotação do Estado Tocantins, composto por 3921 mil presos para 2008 vagas. Destes, 1755 mil são presos provisórios, 308 estudam e 625 trabalham.

A região nordeste segue a Norte em número de encarcerados, sendo que Pernambuco está 178% acima da capacidade carcerária com 32.781 presos para 11.761 vagas, sendo 10.731 mil presos provisórios (32,7%). Apenas 6% trabalha e 15,2 % estuda.

Alagoas conta com 5460mil presos para 3087 vagas, ou seja, está 76,9% acima da capacidade. Destes 46,6% são provisórios, somente 5% estuda e 8,1% trabalha.

Em Sergipe há uma superlotação de 76,9% ou seja 5460 presos para 3087 vagas, deste número 37,7% é composto de presos provisórios. 37,2% trabalham e 3,6% estuda.

Já na Bahia há superlotação de 29,5%, sendo 15.660 presos para 12.095 vagas. Deste número 3.060 mil ou seja 19,5% estuda e 14,7% trabalha. 50,4% ou seja 7.898 presos são provisórios

Com 12.015 presos para 7.069 vagas, a Paraíba está 70% acima da sua capacidade carcerária. Deste número 37,6% é constituído de presos provisórios sendo que apenas 6,3% trabalha e 14,11% estuda.

O Rio Grande do Norte está 53% acima da sua capacidade carcerária com 8816 presos para 5762 vagas. Deste número 34,3% são presos provisórios. Há 346 presos que trabalham ou seja 3,5% e apenas 4,1% estuda ou seja 401 presos

O Ceará tem uma superlotação de 92,7% com 24.991 presos para 12.972 vagas. Surpreendentemente, 63,6% corresponde a uma população carcerária de presos provisórios ou seja 15.893 presos sem condenação. Deste número apenas 1,4% trabalha e 6,5% estuda.

Com 98,9% acima da sua capacidade carcerária o Piauí tem 4753 presos para apenas 2390 vagas. 53% da sua população carcerária é composta de presos cautelares deste número 820 presos trabalham e 1924 presos estudam

Por fim, o Maranhão tem uma superlotação de 31,7% com 11.236 presos para 8531 mil vagas. 45% da população carcerária é composta de presos provisórios e 17,9% da população carcerária trabalha e 19,1% estuda.

Analisando os dados da região sul temos o Estado do Rio Grande do Sul com 55,8% acima da sua capacidade carcerária com 39.209 presos para 25.169 vagas. Do total da massa carcerária 35,5% é composta de presos provisórios. No Rio Grande do Sul 30% dos presos trabalha e 4,8% estuda.

Possuindo 22.295 presos para 18.107 vagas Santa Catarina tem uma superlotação de 23,1%. Desta população carcerária 5879 são presos provisórios ou seja 26,4%. 6277 ou seja 23,6% dos presos trabalha e 11,7% da massa carcerária estuda.

O Estado do Paraná está 15,4% acima da sua capacidade carcerária possuindo 21.507 presos para 18.635 número de vagas. Como massa de presos cautelares temos 9093 custodiados que representam 42,3% do total de presos do Estado. Ainda no Paraná 6601 presos trabalham e 7.802 presos estudam.

Minas Gerais está 87,2% acima da sua capacidade carcerária com 73.255 presos para 39.138 vagas. O Espírito Santo está 68,1% acima da sua capacidade com 13.863 vagas para 23.308 presos. Com 79% acima da capacidade o Rio de Janeiro tem 51.741 presos para 28.912 vagas. Com o número imenso de 232.229 presos para 143.146 vagas São Paulo tem uma superlotação de 62,2%.

Os números da região centro-oeste igualmente são alarmantes sendo que o Estado do Mato Grosso tem uma superlotação de 86,1% possuindo apenas 6341 uma vagas para 11.800 presos. Goiás está 101% acima da sua capacidade com 21.876 presos para apenas 10.886 vagas. Por último, Mato Grosso do Sul tem 7356 vagas para 15.984 presos, ou seja, acima da sua capacidade carcerária em 117,3%

Em termos de população carcerária por Estado da federação, a Região Norte lidera com o maior número de encarcerados.

Assim, por esses registros prisionais, que revelam principalmente consideráveis aumentos anuais de encarcerados no Brasil, é possível concluir de que nele há algo de muito grave e a primeira coisa que à mente vem é a de que o

seu povo e órgãos públicos estejam descumprindo regras e princípios fundamentais constitucionais.

Ademais num cenário onde o transgressor adentra às celas, do sistema prisional brasileiro, amontoando-se a outros, somado à falta de investimentos em estratégias políticas assistenciais, educativas, segurança e aprendizado profissional, apenas fazem aumentar as dificuldades para refletir ou para que se tenha noção acerca de sua conduta ilícita, arrepender-se e remodelar-se.

Se o fim da prisão é a ressocialização do preso, se a experiência é que possibilita a modificação e o desenvolvimento dos valores, seria de se esperar que as prisões fossem ambientes que proporcionassem ao condenado uma gama de experiências educativas que lhe permitissem desenvolver valores benéficos à sociedade. ¹⁴⁹

Por isso, necessário se faz que cada vez mais seja dada importância aos atuais sistemas e modelos prisionais no Brasil, especialmente ao caráter reeducativo da pena, condição primária de respeito à dignidade da pessoa humana.

3.5.1 Situação Real Prisional do Estado de Rondônia – Dados Estatísticos

Na mesma toada de crescimento da população prisional em todo Brasil, está a do Estado de Rondônia. Dados oficiais de seu Departamento Penitenciário (DEPEN/InfoPen/junho/2018 e NIP-GAF/SEJUS-RO/agosto/2019) revelam deficiência de vagas, senão vejamos algumas de suas estatísticas:

149 ALMUIÑA, Solange Lage. **Da re(in)clusão à libertação**: práticas educativas que viabilizam o processo de ressocialização dos presos de salvador. Bahia: UNEB, 2005, p. 17.

Figura 5 – Evolução da população e vagas de 2011 a 2018

Ano	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Pop. Carc.	7.339	7.993	8.044	9.994	10.239	11.335	11.570	13.009
Nº Vagas	4.056	4.592	4.704	4.816	5.286	5.496	5.496	5.591
Defic. Vagas	-2.083	-2.201	-2.340	-2.478	-2.553	-2.608	2.843	2.622
Pop. em RO	1.576.455	1.590.011	1.728.214	1.748.531	1.768.204	1.797.505	1.797.511	1.797.589
Pres/100 hab.	465,538	502,701	464,452	571,566	570,062	630,596	643,688	740,161

Fonte: SEJUS, 2019.

Desses quadros destaca-se, portanto, o Estado de Rondônia com os seguintes dados prisionais:

1) crescentes aumentos anuais de condenações penais, especialmente as de penas privativas de liberdade e a serem cumpridas no regime fechado, eis que em agosto de 2019, no total, encontravam-se nele recolhidos 5.308 homens, além de mais 282 mulheres;

2) elevadíssimo aumento da população carcerária, vez que de junho de 2018 a agosto de 2019, saltou de 13.009 para 13.836 detentos, ou seja, 827 novos reclusos.

Demais disso, que referido número total de pessoas cumprindo penas no Estado, nos regimes fechado, semiaberto e aberto, somavam 12.996 homens, e 840 mulheres;

3) a sua capacidade prisional ter atingido o limite máximo no regime fechado, eis que possuindo 5.363 vagas para homens e outras 441 para mulheres, o seu contingente supera o número de vagas, especificamente em relação ao primeiro.

4) Precária preocupação do Estado em relação ao número de vagas para sujeitos condenados a cumprirem penas nos regimes semiabertos e abertos, porque enquanto para o primeiro o número é de 3.214 segregados, só há 193 vagas, para os que se encontram no regime aberto, são 2.667 presos para 227

vagas. E mais, que em seus âmbitos, nacional e estadual, intra e extramurus, só houve aumento de mazelas e criminalidades, resultando nessa massa que se vê de reincidências.

Com efeito, perceptivelmente impossibilitado de serem solucionados sem implantação de uma gama de políticas públicas, urge que as autoridades e servidores do Estado de Rondônia, principalmente estes últimos como gestores de unidades prisionais, que se conscientizem de suas responsabilidades e assumam a postura de fazerem prevalecer em relação a toda população prisional de seu território, a Lei de Execução Penal e a Constituição Federal, como fator preponderante para que os seus direitos individuais não continuem sendo violados.

Esse tema será melhor explorado no próximo item do trabalho.

3.6 Estado de Coisas Inconstitucional: os exemplos de Bogotá e Medellín

O termo “Estado de Coisas Inconstitucional” é invocado no presente item porque representa o reconhecimento de que é nas prisões, onde ocorrem diversas violações aos Direitos Humanos, sem que o Estado seja eficaz em oferecer solução ao problema.

Inicialmente desenvolvida pela Corte Constitucional da Colômbia nos anos 1997, derivada da *Sentencia de Unificación 559*,¹⁵⁰ a teoria do “Estado de Coisas Inconstitucional”, surge a partir de uma técnica decisória desenvolvida com a precípua finalidade de extirpar violações graves e sistêmicas dos direitos fundamentais, derivadas de condutas omissivas dos poderes constituídos e, inclusive, entidades estatais, especificamente em relação a serviços essenciais destinados à sua população. Isso porque, essas violações, decorrem, em parte, de ações omissivas ou comissivas dos responsáveis por sua administração ou execução. Sobre o caso, Amaral relata:

A Corte Constitucional Colombiana (CCC) usou o termo pela primeira vez em 1997 na Sentencia de Unificación (SU) 559 (1), em uma demanda movida por professores municipais que tinham seus direitos previdenciários violados pelos Municípios, aos quais se encontravam vinculados. Ao chegar na Corte Constitucional, órgão máximo do Poder Judiciário colombiano, verificou que tal violação não se abstinha aos demandantes, mas a maioria dos professores ligados ao sistema

150 AMARAL, Lindolpho. Estado de coisas inconstitucional. 2017. **Jus Brasil**. Disponível: <https://lindolpho.jusbrasil.com.br/artigos/437366910/estado-de-coisas-inconstitucional?ref=topic_feed>. Acesso em 24.08.2018.

previdenciário. A falha encontrava-se na estrutura do sistema previdenciário do país. O posicionamento da Corte foi declarar que o quadro era proveniente de um estado de coisas, o qual se definiu como inconstitucional, e passou a formular regras para a solução do quadro, obrigando os municípios a elaborarem formas para assegurar os direitos dos professores.¹⁵¹

Declarada como decisão judicial, verificou-se elevada gama de atuação coordenada entre os poderes e demais entidades estatais como – evitar a vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais; a prolongada omissão das autoridades quanto ao cumprimento de suas obrigações na garantia desses direitos; a não adoção de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias, necessárias para evitar a vulneração dos direitos; a existência de um problema social, cuja solução demanda a intervenção de várias entidades, com o comprometimento de recursos orçamentários – o que acabava por traduzir uma inconstitucionalidade em todo esse estado de coisas.

Em síntese, sendo reconhecido o “Estado de Coisas Inconstitucional”, impor-se-á a Corte Suprema e aos demais poderes constituídos, além de determinados setores da administração, se necessário, medidas próprias e práticas, visando combater as violações massivas de direitos fundamentais, criando, assim, um litígio estrutural, onde se procura afetar um número mínimo de pessoas; advertir os gestores e administradores responsáveis pelas falhas sistemáticas detectadas no serviço para os quais são responsáveis e que estão incumbidos, para superá-las; adotar medidas coordenadas entre as entidades estatais, visando evitar danos à população.

Aliás, embora não prevista na Constituição da República de 1988, sobre ela assim leciona Alexandre Campos:

Quando declarada o Estado Coisas Inconstitucional, a corte afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. Ante a gravidade excepcional do quadro, a corte se afirma legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de inconstitucionalidades.¹⁵²

151 *Ibidem*.

152 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural. **Consultor Jurídico**. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftn3>. Acesso em: 24.08.2019.

Em outra decisão similar, também exarada pela Corte Constitucional Colombiana, desta vez em 28 de abril de 1988, sentença T-153, tratou de sistemas prisionais envolvendo violações dos direitos fundamentais. Nela, em relação às condições de dois dos seus sistemas penitenciários, especificamente dos presídios Modelo e Bellavista, localizados em Bogotá e Medellín, reconheceu-os “calamitosos”, em nada servindo para ressocializar suas populações carcerárias, vindo a determinar, então, medidas administrativas a diversos setores das entidades estatais, ao Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário (INPEC), ao Departamento Nacional de Planejamento, além do Ministério da Justiça, todas no sentido de elaborarem, no prazo de três meses e a contar de suas notificações, um plano de construção e renovação de presídios, visando garantir condições dignas a detentos. Além dela, obrigação à Defensoria do Povo e a Procuradoria-Geral da Nação para, juntas, exercerem o monitoramento da implementação. Quanto a este veredito, proclamou-se:

Vários elementos confirmam a existência de uma situação inconstitucional em relação à situação da população deslocada internamente. Em primeiro lugar, a gravidade da situação de violação de direitos enfrentada pela população deslocada foi expressamente reconhecida pelo mesmo legislador ao definir a condição de deslocada e destacando a violação maciça de múltiplos direitos. Em segundo lugar, outro elemento que confirma a existência de um estado de coisas inconstitucional na área de deslocamento forçado é o alto volume de ações de tutela apresentadas pelos deslocados para obter as diferentes ajudas e o aumento delas. Terceiro, os processos acumulados na presente ação de tutela confirmam essa situação inconstitucional e indicam que a violação de direitos afeta grande parte da população deslocada, em vários locais do território nacional e que as autoridades não adotaram as correções necessárias. Quarto, a continuação da violação de tais direitos não é atribuível a uma única entidade. Em quinto lugar, a violação dos direitos dos deslocados reside em fatores estruturais estabelecidos na seção 6 desta decisão, que destaca a falta de correspondência entre o que as regras dizem e os meios para cumpri-las, um aspecto que adquire um Uma dimensão especial ao considerar os recursos insuficientes, dada a evolução do problema de deslocamento e a magnitude do problema, é apreciada em relação à capacidade institucional de responder oportuna e efetivamente a ele. Em conclusão, o Tribunal declarará formalmente a existência de uma situação inconstitucional em relação às condições de vida da população deslocada internamente. Portanto, as autoridades nacionais e territoriais, no âmbito de suas competências, terão que adotar as medidas corretivas para superar esse estado de coisas.¹⁵³ (Tradução própria)

Essa publicação experimentou diversos argumentos de críticas, na maioria de violação a princípios constitucionais, como de desrespeito a independência dos poderes, de ofensa ao princípio da reserva do possível, o que posteriormente

153 CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentença T-153/98**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso em 24. 08.2019.

acabou contribuindo para uma construção dialógica de todos os envolvidos para o conserto dessa mazela, dentre eles representantes das entidades estatais, no entanto, retendo para ela, Corte Colombiana, a sua jurisdição com o precípua objetivo em monitorar a implementação de suas ordens.

4 CENÁRIO PRISIONAL BRASILEIRO: PENITENTES HOMOSSEXUAIS, BISSEXUAIS E DEMAIS PESSOAS EXCLUSIONÁRIAS

Passaremos a abordar a população objeto de nosso tema, mais especificamente sobre como é o tratamento de indivíduos homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias que assim se declarem, além de outros que fizeram opção por alguma forma distinta de sexualidade, pelo fato de que existem peculiaridades em relação a essa população que necessitam ser consideradas para a construção de um sistema penitenciário justo, equânime e digno.

Esse grupo de reclusos comumente é alvo de comportamentos preconceituosos ou discriminatórios, próprios de homofobia,¹⁵⁴ cujo sofrimento se agrava quando o rol de seus integrantes é levado ao ergástulo e se depara com a omissão estatal em não lhe propiciar e nem garantir o mínimo de respeito aos seus direitos fundamentais.

4.1 Sexo, gênero e sexualidade

Sexo, gênero e sexualidade são conceitos distintos. Para os fins do trabalho, é importante esclarecer esses conceitos, a fim de que se possa melhor entender a população carcerária que em especial se visa proteger, no sentido de resguardar sua dignidade como pessoa humana no cumprimento de pena, tornando o mais pacífico quanto seja possível.

Para Maíra Corci Diniz o gênero, que é uma construção social:

Se compete à natureza definir o sexo, cabe ao meio social construir o gênero. O Gênero não é definido por elementos genéticos, mas sim por comportamentos e papéis sociais, sendo que o sexo não é o único dado nem o mais importante para se definir um comportamento social.

[...] Portanto, não se pode definir o gênero a partir de premissas impostas pela sexualidade. A identidade de gênero é delimitada por diversos fatores que são únicos para cada ser humano, fatos estes que formam um conjunto de influências culturais, psíquicas e genéticas.

[...] A identidade é formada pelas características próprias e exclusivas de uma pessoa. É justamente esta conceituação que impede a construção de uma definição universal para gênero.¹⁵⁵

154 Homofobia para os fins do trabalho, significa o termo em sentido *lato*, aversão, repugnância, ódio e preconceito que algumas pessoas, ou grupos nutrem contra os homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais e outros, pelo fato de perceber gênero diferente ao atribuído quando do nascimento.

Há diversos papéis sociais, portanto, o sexo não é a única forma de forma importante para se definir um comportamento social, isso obstaculiza a construção de uma definição universal para gênero: existem as lésbicas, os gays, bissexuais, transexuais e diversas outras manifestações de identidade de gênero não normativa, ou seja, há pessoas cujos corpos diferem do padrão corporal feminino e masculino, são os exclusionários. Rol que pode agregar os pansexuais, aqueles que não se definem nem como homem, nem como mulher, o intersexo, assexuado, *gender fluid* etc.entre outros.

Diante dessa lição é possível concluir, portanto, que enquanto o sexo é definido ao nascer, pelos órgãos genitais e, portanto, biológico, “gênero” é diferente, pois tem natureza ou elemento constitutivo definido em relações sociais, culturais, psíquico.

Aliás, sobre “gênero”, bem pontua Berenice Bento:

O gênero não é uma ‘essência interna’. Essa suposta “essência interna” seria produzida mediante um conjunto de atos postulados por meio de estilização de corpos. O que se supõe como uma característica natural dos corpos é algo que se antecipa e que se produz mediante certos gestos corporais naturalizados. Ao formular ‘gênero’ como uma repetição estilizada de atos, abre-se espaço para a inclusão de experiências de gênero que estão além de um referente biológico. Ainda que o referente da binaridade esteja presente nos sujeitos transeuntes dos masculinos e femininos, essas experiências negam que os significados que atribuem aos níveis constitutivos de suas identidades sejam determinados pelas diferenças sexuais.¹⁵⁶

Já sobre o termo “identidade de gênero”, ou seja, relativamente às posturas íntimas, nada tem a ver com orientação sexual, tanto que esta é assim definida por Maria Berenice Dias:

Orientação sexual – consiste na capacidade que cada indivíduo tem de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por pessoas de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com esses indivíduos. A orientação sexual tem como referência o gênero pelo qual a pessoa sente atração, desejo afetivo e sexual. Quando for por pessoa que tem identidade de gênero diverso do seu, se diz que a pessoa é heterossexual. Se for por alguém do mesmo gênero, a pessoa é identificada como homossexual. E se a atração for por pessoa de ambos os gêneros, a pessoa é classificada como bissexual.¹⁵⁷

155 DINIZ, Maíra Coraci Diniz, in **Direito à não Discriminação: Travestilidade e Transexualidade**. Estúdios Editores.Com, 1ª edição São Paulo, 2014, p. 13-17.

156 BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2008, p. 16.

157 DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 19.

Santos argumenta que o conceito de gênero é construído como categoria social que interfere na vida cotidiana das pessoas:

Mais do que uma identidade apreendida, o gênero desta nova alma estará imerso nas complexas teias das relações sociais, políticas, econômicas e psicológicas entre homens e mulheres; relações estas que fazem parte da estrutura social institucionalizada da sociedade. Esta construção é dada através de processos de socialização e educação dos sujeitos para se tornarem homens ou mulheres e ainda, no estabelecimento dos padrões sociais entre eles. [...]

A noção de papel e a construção de gênero enquanto um set de atributos individuais dá mais atenção aos indivíduos do que a estrutura social, e sugere que o papel feminino e o papel masculino são complementares. E ainda, a teoria é inadequada na compreensão de dinâmicas de mudança. Na teoria do papel sexual, movimentos pela mudança social, como o feminismo ou a liberação gay, são movimentos pela expansão das definições dos papéis e para a mudança da expectativa desses papéis. Seu objetivo é expandir as opções de papéis para mulheres e homens, cujas vidas são constrangidas por estereótipos tendo como objetivo a redistribuição do poder na sociedade. Demandam realocação de recursos e o fim de formas de desigualdade que estão embutidos nas instituições sociais, bem como os papéis e estereótipos sexuais.¹⁵⁸

Biancarelli narra um caso em que uma pessoa, biologicamente é homem, mas sua personalidade era de mulher:

Agnes nasceu biologicamente homem, mas se sentia mulher. Em lugar de gostar de homem, porém, sentia atração por mulheres. 'Quando era criança era uma doidera compreender tudo isso, na minha cabeça eu não era gay, não era travesti, não era trans, não era nada ... Aquela coisa de menino gostar de menina, não valia para mim, eu não me sentia menino, e como menina eu deveria gostar de menino, mas eu queria gostar de menina como menina, e isso não batia. Custou para eu descobrir que identidade de gênero e sexualidade são coisas distintas'.¹⁵⁹

Correndo o risco de generalizar, a identidade de gênero está mais relacionada com a auto declaração em relação a como a pessoa se entende enquanto sujeito, um questão identitária. E a sexualidade se relaciona com a preferência nos relacionamentos que por ventura decida ter, por exemplo, o homossexual se identifica com o seu sexo biológico e gênero, e a escolha em relação ao seu parceiro sexual é direcionada à pessoa do mesmo gênero.

158 SANTOS, Juliana Anacleto dos. **Gênero na Teoria Social: Papéis, interações e instituições**. 2010. Disponível em: <<http://www.uff.br/virtu/files/2010/05/artigo4a5.pdf>>. Acesso em 14.02.2020, p. 08-09.

159 BIANCARELLI, Aureliano. Entrevista com Agnes Prado dos Santos. *In: A diversidade revelada*. São Paulo, 2010, p. 19.

Alexsandro Santos Silva, 35 anos, é um homem transbiologicamente do sexo feminino, mas sente, age e pensa como homem. O blusão ajuda a disfarçar os seios, e a barba e os pelos dos braços que escapam do pleito [...]. Há anos vem tomando hormônios masculinos. Ele conta que já teve quatro casamentos, todos com mulheres heterossexuais, ele 'cumprindo' suas funções de marido, e elas a de mulher, sempre vivendo como "amigados".¹⁶⁰

Apesar dessas conceituações, também pode acontecer que haja, entre homens e mulheres, algumas transições ou variações de gênero, e psicologicamente, a pessoa não seguir a própria natureza biológica, sentindo como se tivesse sido concebida no corpo errado, e assim ficando impossibilitada de se identificar, de se definir, quando, diferentemente, nesse caso acaba definida "transgênero" ou "transgênera". Em relação a essa "transgeneridade", ensina Maria Berenice Dias esclarece:

Transgênero – É a expressão utilizada na língua inglesa que engloba toda a população trans. Significa mais uma mobilidade de um gênero para outro. Indivíduos que, independentemente de orientação sexual, ultrapassam as fronteiras do gênero esperado e construído culturalmente para um e para outro sexo. Mesclam nas suas formas plurais de feminilidade ou masculinidade, traços, sentimentos, comportamentos e vivências que vão além das questões de gênero como são tratadas.¹⁶¹

Na mesma esteira é Enézio de Deus Silva Junior:

[...] são indivíduos que, na sua forma particular de estar e/ou de agir, ultrapassam as fronteiras de gênero esperadas/construídas culturalmente para um e para outro sexo. Assim, são homens, mulheres (e pessoas que até preferem não se identificar, biologicamente, por expressão alguma) que mesclam, nas suas formas plurais de feminilidade e masculinidade, traços, sentimentos, comportamentos e vivências que vão além de questões de gênero como, corriqueiramente, são, no geral, tratadas.¹⁶²

Saliente-se, também por oportuno, que essa superveniência de gênero não constitui sinônimo de androgenia, cujo termo define o indivíduo que, independente do seu meio/convívio social ou cultural, adota comportamento de ambos os gêneros, traduzidos na maneira de gesticular, comportamental, vestimentas etc.

160 BIANCARELLI, Aureliano. Entrevista com Alexsandro Santos Silva. In: **A diversidade revelada**. São Paulo, 2010. p.30.

161 DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 23.

162 SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. Diversidade Sexual e suas nomenclaturas. In **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. Org. Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 65.

Nessa esteira, objetivando evitar taxonomia, sequer não fugir ao tema que se intenciona neste estudo, isto é, “políticas públicas” voltadas a penitentes homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias, conforme pontuado alhures, é necessário limitá-lo, o que fazemos, de acordo com Sales, que definiu os mais importantes “termos utilizados nos estudos sobre gênero e sexualidade”.¹⁶³

Tabela 1 – Conceitos e termos principais utilizados em estudos de gênero e sexualidade.

Conceito	Definição aproximada
Sexo	É uma classificação biológica e se liga à produção hormonal, capacidade reprodutiva, genitália e como a pessoa foi identificada ao nascer.
Gênero	Uma construção sociocultural que determina expectativas sociais, acesso a oportunidades e definição dos papéis esperados de homens e mulheres.
Identidade de gênero	É o gênero com o qual a pessoa se identifica e cujo reconhecimento reivindica, estando ou não alinhado ao gênero atribuído no nascimento.
Cisgênero	Designa as pessoas que se identificam com o gênero atribuído no momento do nascimento.
Transgênero	Engloba pessoas que não se reconhecem no gênero atribuído no momento do nascimento.
Intersexual	Pessoa que nasceu com as características biológicas dos dois sexos. No passado costumavam ser chamadas de “hermafroditas”.

163 SALES, Ricardo Gonçalves de. **Políticas de respeito à diversidade sexual no ambiente de trabalho**: análise das percepções sobre qual o papel da comunicação em organizações participantes do Fórum de Empresas e Direitos LGBT. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27154/tde-12012018-112601/publico/RICARDOGONCALVESDESALESVC.pdf>>. Acesso em 16.02.20202, p. 29.

Homem transexual	Pessoa que em seu nascimento, foi identificada como do sexo feminino e reivindica reconhecimento social e legal como homem.
Mulher transexual	Pessoa que em seu nascimento, foi identificada como do sexo masculino e reivindica reconhecimento social e legal como mulher.
Travesti	Trata-se de uma identidade em disputa, eminentemente latino-americana. Algumas travestis são pessoas que não se identificam com a classificação binária homem-mulher, e entendem-se como integrantes de um terceiro gênero. O processo de identificação pode ser marcado por posicionamento político e recortes de classe e raça... Deve-se utilizar o artigo feminino, ou seja, "a travesti".
Não-binário	Pessoa que não se identifica com nenhum dos gêneros ou se percebe como uma combinação deles. Refutam o sistema binário homem-mulher. Em inglês, <i>genderqueer/queer</i> .
Orientação afetivo-sexual	Identifica a atração afetivo-sexual. Não tem linearidade obrigatória com a identidade de gênero. Assim, pessoas transgênero também podem ter diferentes orientações afetivo-sexuais.
Assexual	Pessoa que não sente atração sexual por pessoas de qualquer gênero, entretanto podem desenvolver relações e parcerias afetivas.
Heterossexual	Pessoa que sente atração afetivo-sexual por pessoas de gênero diferente daquele com o qual se identifica: relação homem-mulher.
Homossexual	Pessoa que sente atração afetivo-sexual por pessoas de gênero igual àquele com o qual se identifica: gays ou lésbicas.
Bissexual	Pessoa que sente atração afetivo-sexual por indivíduos tanto do gênero masculino como feminino.

Fonte: Adaptado de SALES, 2017.¹⁶⁴

Segundo Kahhale, Oliveira e Cecarelli,

[...] a Transexualidade é um conceito em permanente negociação e o desafio para a melhoria dos serviços de saúde está na formação profissional e na despatologização da transexualidade no contexto do SUS, com o argumento do bem-estar social e biológico. (Arán, 2010). A perspectiva dos homens e das mulheres transexuais ainda é uma identidade em processo de construção no Brasil e há muitas barreiras no acesso aos recursos médicos para a população de homens e mulheres transexuais. Mas nem tudo está perdido, temos conquistas que se concretizaram em alguns marcos legais, por exemplo, o Programa Brasil sem Homofobia, lançado pelo Governo Federal em 25 de maio de 2004; os Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, concretizados nos Princípios de Yogyakarta, que foi proposto no Painel internacional de especialistas em legislação internacional de direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero lançado na Indonésia em novembro de 2006.¹⁶⁵

Diante desses raciocínios, torna-se possível compreender, portanto, o seguinte:

O Sexo pode ser compreendido de duas formas: para definir gênero, que explica como a pessoa psicologicamente é, independente de sua natureza biológica, e a outra, de seu corpo físico, biológico, ou seja, se masculino ou feminino;

Gênero trata da maneira como a pessoa manifesta comportamento no meio social, independentemente do seu sexo biológico;

Sexualidade consiste em uma mescla de inúmeros fatores (biológicos, psicológicos e social), derivados da física ao nascer, orientação sexual e identidade de gênero;

Transgênero é a pessoa poder enquadrar-se como transexuais, travestis, *drag kings*, *drag queens*, transformistas etc, porque embora de sexo biológico determinado (mulher tem vagina, trompas, ovário e útero; homem tem pênis, escroto, testículos), psicologicamente experimentam a sensação de que o seu corpo pertence a gênero distinto, o que torna a sua sexualidade não uma

164 *Ibidem*, p. 29-30.

165 KAHHALE, Edna M. S. Peters; OLIVEIRA, Marcos Vinícius; CECARELLI, Paulo Roberto. Enfrentamento à patologização e à Homofobia: Código de Ética do Psicólogo e Resolução CFP 001/1999. In CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Psicologia e Diversidade Sexual: desafios para uma sociedade de direitos**. Brasília: CFP, 2011, p. 207.

orientação de desejo/sexual, mas uma não-identificação de sua natureza biológica.¹⁶⁶

Diante de tantos outros termos que podem muito bem ser utilizados para definir ou conceituar sexo, gênero, sexualidade, o fato é que eles não se esgotam. Importa que uma lenta e gradual mudança de comportamento está em marcha e algumas políticas públicas e campanhas ajudam a reduzir o estigma da população gays, lésbicas e demais Exclusionárias.

4.2 Direito a liberdade de opção sexual e o papel do Poder Judiciário frente as suas violações

A Carta Magna do Brasil, somada a normas infraconstitucionais como a de Registros Públicos, Lei nº 6.015/73, art. 55;¹⁶⁷ além de jurisprudências, consagram preocupações quanto a prevalência de respeito às garantias fundamentais. Dizem respeito à diversidade sexual (artigos 1º, inciso III, 3º, inciso IV, 5º, *caput*, incisos I e X, além do § § 2º, 3º 6º e 144). Também o Código Penal, Título VI, que define crimes contra a dignidade sexual, Capítulos I (Dos crimes contra a liberdade sexual), Capítulo I-A (Da exposição da intimidade sexual), Capítulo II (Dos crimes sexuais contra vulnerável), Capítulo III (Do Rapto), capítulo IV (Disposições Gerais), Capítulo V (Do lenocínio e do Tráfico de Pessoa para fim de Prostituição ou outra forma de exploração sexual), Capítulo VI (Do ultraje público ao pudor), e Capítulo VII (Disposições Gerais).¹⁶⁸

Embora as suas normas não mencionem expressamente alguns importantes termos sobre referidas questões, mormente “orientação sexual” ou a “identidade de gênero” como fatores de discriminação, a todos, indistintamente, assegura os mais variados direitos e prerrogativas, como exemplo, o de viver com dignidade, ter direito de igualdade e em não ser discriminado, independentemente da origem,

166 Transexual: Pessoa que possui uma identidade de gênero diferente do sexo designado no nascimento. Homens e mulheres transexuais podem manifestar o desejo de se submeterem a intervenções médico-cirúrgicas para realizarem a adequação dos seus atributos físicos de nascença (inclusive genitais) e sua identidade de gênero constituída (AGBLT, Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. **Manual de Comunicação LGBT**. Paraná: Ajir Artes Gráficas e Editora Ltda, 2009, p. 12).

167 BRASIL. Lei nº 6.015/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm>. Acesso em 14.02.2020. “Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”.

168 BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 12.02.2020.

raça, sexo, cor, idade, sequer a “quaisquer outras formas de discriminação”¹⁶⁹, bem ainda igualou homens e mulheres em direitos e obrigações.¹⁷⁰

Mas não só, pois referida Carta Constitucional vai além, obrigando que se submetam, também, a estatutos internacionais voltados para similares direitos, o que significa, portanto, verdadeira consagração do reconhecimento e aceitação aos Princípios de Yogyakarta, à Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, e a Convenção Interamericana contra “Toda Forma de Discriminação e Intolerância”. Tanto, aliás, que participou em 2011, da 17ª Reunião do Conselho de Direitos Humanos, na qual por 23 votos a favor, 19 contrários, e 3 abstenções, aprovou a Res. 17/19, intitulada *Human rights, sexual orientation and gender identity*. Demais disso, pelo fato de que dois anos depois, desta vez perante a 43ª Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA -, chancelou a Convenção Interamericana contra “Toda Forma de Discriminação e Intolerância”.¹⁷¹

No tema jurisprudência, o Poder Judiciário vem, também, em muito contribuindo para a prevalências dessas garantias e apalavrados internacionais, valendo citar, a título de exemplificação, a decisão que proferiu o Supremo Tribunal Federal, na tese de Repercussão Geral nº 845.779/SC, Tema 778, dizendo respeito a direitos iguais, onde iniciado o seu julgamento, dois de Magistrados, ou seja, Ministros Roberto Barroso e Edson Fachin, votaram contrários a qualquer forma de discriminação em razão de orientação sexual ou identidade de gênero, máxime para não haver espécie alguma de proibição ao uso de banheiros públicos para as pessoas que se enquadram nesse rol. A ementa está publicada com o seguinte teor:

TRANSEXUAL. PROIBIÇÃO DE USO DE BANHEIRO FEMININO EM SHOPPING CENTER. ALEGADA VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DIREITOS DA PERSONALIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O recurso busca discutir o enquadramento jurídico de fatos incontroversos: afastamento da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. Constitui questão constitucional saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, pois a identidade sexual está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade. 3.

169 CF, art. 3º, IV. (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26.02.2019).

170 *Idem*.

Idem.

171 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **43ª Assembleia Geral**. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/assembleia_geral.asp>. Acesso em 26.02.2020.

Repercussão geral configurada, por envolver discussão sobre o alcance de direitos fundamentais de minorias — uma das missões precípuas das Cortes Constitucionais contemporâneas, bem como por não se tratar de caso isolado.¹⁷²

Há outros julgados reconhecendo similares direitos, como exemplo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 7006828321/2003,¹⁷³ no qual a Relatora negou provimento ao recurso do Ministério Público. Em seu voto, confirmou a sentença da instância *a quo*, dizendo constituir direito, especificamente em favor de pessoa trans, de realizar cirurgia de readequação de sexo (transgenitalização) e, ainda, substituir o próprio nome no registro de nascimento. Aliás, tão importante foi esse julgado, improvido à unanimidade, que importa transcrever sua ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. Alteração do registro de nascimento. Nome e sexo. Transexualismo [sic]. Sentença acolhendo o pedido de alteração do nome e do sexo, mas determinando segredo de justiça e vedando a extração de certidões referentes à situação anterior. Recurso do Ministério Público insurgindo-se contra a não publicidade do registro. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.¹⁷⁴

Ainda nessa senda de direitos privados reconhecidos pelo Poder Judiciário, revela destacar outros dois julgamentos, desta vez proferidos pela Corte Suprema de Justiça do Brasil.

A primeira, em sede de Recurso Extraordinário, por meio da qual houve o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, regulamentada no art. 1.723 do Código Civil Brasileiro,¹⁷⁵ estribado no direito à felicidade.

A outra, via Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, além da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4.277, as quais possuíam similar objeto, vindo a reconhecer, portanto, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, não apenas por conta do princípio da não discriminação, mas também pelo objetivo

172 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Repercussão Geral nº 845.779/SC**. Tema 778. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4657292&numeroProcesso=845779&classeProcesso=RE&numeroTema=778>>. Acesso em 16.02.2020.

173 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 7006828321/2003 RS**. Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 11/12/2003. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em 5.11.2019.

174 *Idem*.

175 “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. (BRASIL. **Código Civil/2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 5.11.2019).

maior de promoção do bem de todos, passando a reconhecer similares direitos dos casais heterossexuais aqueles de sexos iguais, podendo ser o direito de pensão alimentícia no caso de separação, aposentadoria ou e pensão do INSS, adoção etc. São elas:

E M E N T A: União Civil Entre Pessoas Do Mesmo Sexo - Alta Relevância Social E Jurídico-Constitucional Da Questão Pertinente Às Uniões Homoafetivas - Legitimidade Constitucional Do Reconhecimento E Qualificação Da União Estável Homoafetiva Como Entidade Familiar: Posição Consagrada Na Jurisprudência Do Supremo Tribunal Federal (ADPF 132/Rj E ADI 4.277/DF) - O Afeto Como Valor Jurídico Impregnado De Natureza Constitucional: A Valorização Desse Novo Paradigma Como Núcleo Conformador Do Conceito De Família - O Direito À Busca Da Felicidade, Verdadeiro Postulado Constitucional Implícito E Expressão De Uma Idéiaforça Que Deriva Do Princípio Da Essencial Dignidade Da Pessoa Humana - Alguns Precedentes Do Supremo Tribunal Federal E Da Suprema Corte Americana Sobre O Direito Fundamental À Busca Da Felicidade - Princípios De Yogyakarta (2006): Direito De Qualquer Pessoa De Constituir Família, Independentemente De Sua Orientação Sexual Ou Identidade De Gênero - Direito Do Companheiro, Na União Estável Homoafetiva, À Percepção Do Benefício Da Pensão Por Morte De Seu Parceiro, Desde Que Observados Os Requisitos Do Art. 1.723 Do Código Civil - O Art. 226, § 3º, Da Lei Fundamental Constitui Típica Norma De Inclusão - A Função Contramajoritária Do Supremo Tribunal Federal No Estado Democrático De Direito - A Proteção Das Minorias Analisada Na Perspectiva De Uma Concepção Material De Democracia Constitucional - O Dever Constitucional Do Estado De Impedir (E, Até Mesmo, De Punir) "Qualquer Discriminação Atentatória Dos Direitos E Liberdades Fundamentais (Cf, Art. 5º, Xli) - A Força Normativa Dos Princípios Constitucionais E O Fortalecimento Da Jurisdição Constitucional: Elementos Que Compõem O Marco Doutrinário Que Confere Suporte Teórico Ao Neoconstitucionalismo - Recurso De Agravo Improvido. Ninguém Pode Ser Privado De Seus Direitos Em Razão De Sua Orientação Sexual. (Stf - Re 477554 Agr/Mg, Relator Min. Celso De Mello, J. '6/08/2011, Segunda Turma, Dje 164, Pub. 25/08/2011) [Grifado].

Ementa: 1. arguição de descumprimento de preceito fundamental (adpf). perda parcial de objeto. recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. união homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. julgamento conjunto. [...] **2. proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. a proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. homenagem ao pluralismo como valor sóciopolítico-cultural. liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. direito à intimidade e à vida privada. cláusula pétrea.** O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceitos, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente

com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos.”¹⁷⁶

Denota-se, pois, dos teores dos regramentos supra e infraconstitucionais citados, além das jurisprudências doravante transcritas, encontrarem-se amplamente alinhadas aos ideais e objetivos do arcabouço normativo internacional, estando, assim, na direção certa em propiciar à raça humana, indistintamente, garantias fundamentais, quebrando tabus, rompendo preconceitos, censuras, machismos arraigados do colonialismo, barreiras e conceitos conservadores de família etc, possibilitando entre todos, um estado de igualdade. Insere-se nesse rol, a pessoa privada de liberdade seu direito à opção sexual.

E não apenas isso, mas também significação de obrigações pétreas, da não permissibilidade ou possibilidade de qualquer ato de intolerância ou outra forma de discriminação em face do semelhante por questão biológica, moral, ideológica, orientação sexual ou identidade de gênero, e que em sendo praticadas, dolosa ou culposamente, o Poder Judiciário, como guardião da Constituição Federal, imponha em face do transgressor célere e ríspida punição, garantindo-se a sua eficácia, o seu papel de eficiência e, como maior bem- comum de todos, a excelência da prevalência do Estado Democrático de Direito.

4.3 Violências corporais e homofóbicas no Brasil

No Brasil, se por um lado há em sua legislação, precisamente no Código Penal, tipificações a serem aplicadas em face da pessoa que ofende a incolumidade física de pessoas gays, lésbicas e demais Exclusionárias, por outro é raro encontrar casos de punições quando a agressão é à moral e perpetrada pela mesma razão.

A advogada e professora da UNIP/Santos, Patrícia Gorisch, cita trecho do discurso feito por Navy Pillay, Alta Comissária de Direitos Humanos, ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, no qual faz referência ao Brasil. Por sua relevância e, ainda, em guardar extrema similitude com a presente temática, “Cenário Geral

176 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 132/RJ**. Relator Min. Ayres Brito, j. 05/05/2011. Tribunal Pleno, publicado no Dje nº 198, de 13/10/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 16.02.2020, e **ADI 4277/DF**. Relator Min. AYRES BRITO, 05/05/2011, Tribunal Pleno, DJE nº 198, do dia 3/10/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em 16.02.2020

de Violências Corporais e Homofóbicas Contra Pessoas de Gêneros Diferentes no Brasil”, recomendável transcrevê-lo:

Pessoas estão sendo mortas, não porque elas fizeram algo a alguém, mas simplesmente por serem quem elas são e por amarem outro ser humano. A declaração Universal de Direitos Humanos é clara, é universal e atinge a todas as pessoas, não importando como nos parecemos, e com quem dividimos a nossa vida. Sem exceções. Isso nos desafia ao princípio fundamental, que no final, todos os Direitos Humanos se resumem: a igualdade em dignidade de todos os seres humanos.

(...)

Rebelião ocorrida no bar americano Stonewall, em 1969, quando frequentadores de um bar LGBT resolveram exigir iguais direitos, fazendo a primeira Parada do Orgulho LGBT. A partir daí, com parte do apoio da opinião pública e política, a comunidade LGBT ganhou força e a união de diversas pessoas, inclusive simpatizantes, que lutaram e ainda lutam pela igualdade de direitos.¹⁷⁷

A ofensa moral é a conduta intencional do agente em ofender a honra objetiva ou subjetiva da vítima – a primeira, ao sentimento/pensamento ou conceito de si, ou seja, do que intimamente sente, pensa, se orgulha; a objetiva, a ideia ou conceito de terceiros em relação à vítima, inserindo-se a sociedade – com intenção de ridicularização, humilhação etc, chamando-a por diversos termos ou palavras jocosas, irritadiças, ignóbeis, desprezíveis.

Para estas hipóteses chamadas homofobias¹⁷⁸ ou transfobias,¹⁷⁹ definiu o Supremo Tribunal, no dia 13/06/2019, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, e no Mandado de Injunção nº 4733, promovidos conjuntamente pelo PPS e Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros, que a legislação a ser aplicada nessas ocorrências é a do racismo, prevista na Lei nº. 7.716/89.

Logo, tendo assim decidido, concluiu-se que o “crime de homofobia” não se encontra tipificado na legislação penal brasileira por omissão do Poder Legislativo, cuja indolência estaria a ofender não apenas o princípio da reserva legal mas, por

177 GORISCH, Patrícia. In obra **O Reconhecimento dos Direitos Humanos LGBT**: de Stonewall à ONU. Curitiba: Appris, 2014, p. 44 e 113.

178 Homofobia: é a aversão ou o ódio irracional aos homossexuais: pessoas que têm atração afetiva sexual por pessoas do mesmo sexo. (KAHHALE, Edna M. S. Peters; OLIVEIRA, Marcos Vinícius; CECARELLI, Paulo Roberto. Enfrentamento à patologização e à Homofobia: Código de Ética do Psicólogo e Resolução CFP 001/1999. In CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Psicologia e Diversidade Sexual**: desafios para uma sociedade de direitos. Brasília: CFP, 2011, p. 203).

179 O “medo ou ódio com relação a pessoas transgênero, ou seja, que agem como se pertencesse ao sexo oposto, podendo ser empregado tanto a transexuais quanto a travestis” (LEITE, Jorge Jr. **Nossos também mudam**: a invenção das categorias “travestis” e “transexual” no discurso científico. São Paulo: Annablume, 2011, p. 56).

extensão, os das garantias fundamentais que previstos na Constituição Federal, especificamente o inerente à liberdade sexual por orientação sexual e identidade de gênero. Independentemente de constituir ou não conduta omissiva, acabou constituindo incontestável avanço e marco jurídico como forma de proteção ao público LGBT+.

Apesar dessa projeção, tem-se que o País, oficialmente, ainda não possui legislação federal e específica que obrigue a realização de um censo por meio do qual se pudesse conhecer o exato número de crimes que alcancem essa população vulnerável, principalmente se homofóbico/LGBTFóbico. Essa lacuna legislativa exige imediata conscientização e ação governamental, sem o que, efetivamente os direitos inerentes à condição humana previstos constitucionalmente, jamais serão concretizados.

Desprovida disso, Patrícia Gorisch, na obra citada, apresenta os seguintes dados em sua pesquisa:

Em recente pesquisa intitulada “Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil – intolerância e respeito às diferenças sexuais” [...], que abrangeu 25 estados da Federação e 150 municípios, a homofobia foi escancarada, já que 92% dos entrevistados acreditam que no Brasil há preconceito contra gay e lésbicas, enquanto que 96% se assumiram preconceituosos contra gays e 97% contra lésbicas. São dados chocantes.¹⁸⁰

Nessa perceptiva, conclui-se que o país necessita reconhecer, promover e assegurar a todo público LGBT+, por todos os meios que lhes seja possível: pela estrutura e ações planejadas, medidas preventivas como instrumentos para romper definitivamente com o estigma das violências extremas físicas e psicológicas à essas pessoas, e com auxílio da sua sociedade civil sensíveis à causa.

Da mesma forma, toda vez que houver uma transgressão a seus direitos fundamentais, que o Estado possa facilitar o seu acesso à justiça, franqueando-lhe defensores públicos, isenção de custas e despesas processuais, e celeridade da prestação jurisdicional.

4.4 A violência em razão da orientação sexual e da identidade de gênero no Brasil

180 GORISCH, Patrícia. In obra **O Reconhecimento dos Direitos Humanos LGBT**. *Op. Cit*, p. 104.

A despeito de a Constituição Federal estabelecer que todos são iguais perante a lei, as pessoas que tem orientação sexual diferente do modelo heteronormativo são tratadas, não raras vezes, como seres inferiores, colocadas à margem da sociedade, discriminadas, perseguidas, espancadas e até assassinadas.

Não existem estatísticas oficiais dos números de pessoas assassinadas em razão da orientação sexual e identidade de gênero no Brasil, e, a partir da fundação do Grupo Gay da Bahia (GGB), em 1980, é possível constatar a alarmante violência cometida.

O Relatório GGB do ano de 2017 havia registrado um aumento de 30% nos homicídios de LGBTI+ em relação ao ano anterior.

Em 2018, houve 320 homicídios, “Uma pequena redução de 6% em relação a 2017”, quando registraram-se quase 450 mortes. Em 2010 foram 130 homicídios, saltou para 445 mortes em 2017. Em 2018, o número de mortes foi de 420, contabilizados homicídios (320) e suicídios (100).¹⁸¹

Figura 6 – Número de mortes LGBT/ano.



Fonte: Grupo Gay da Bahia (GGB), 2018.

O levantamento realizado pela ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais) aponta 179 mortes de pessoas trans no ano de 2017, demonstrando que em menos de 10 anos, no período de 2008, a 2017, triplicou o número de

181 GRUPO GAY DA BAHIA (GGB). Mortes violentas de LGBT+ no Brasil. **Relatório 2018**. Disponível em: <<https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2019/01/relat%C3%B3rio-de-crimes-contra-lgbt-brasil-2018-grupo-gay-da-bahia.pdf>>. Acesso em 26.02.2020.

peessoas trans assassinadas no Brasil. ¹⁸²

Figura 7 – Mapa dos Assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017.



Fonte: Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), 2017.

182 MATTIUZI, Maria Jucilene Nogueira. **Cartilha Aprendendo Conceitos para Eliminar Preconceitos**. 2019. Cartilha do programa DHJUS. Porto Velho, 2019, p. 19.

Há, ainda, o Relatório Mundial da *Human Rights Watch*, no qual afirma que a Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos, só no primeiro semestre de 2017, recebeu 725 denúncias de violências, abusos e outras formas de discriminações.¹⁸³

Desse cenário geral é possível observar, portanto, crescente os indicadores de violências em face da comunidade LGBT+, o que obriga o Brasil não olvidar da urgente e séria necessidade de adotar variadas medidas governamentais como maneira de avançar em suas políticas públicas de reconhecimento, proteção e defesa, respectivamente, em favor dessas pessoas, violadoras que serão aos direitos humanos se inobservadas. Uma delas, incluir na sua agenda política a elaboração e promulgação de legislação federal que obrigue, institucionalmente, coletas anuais de dados estatísticos que possibilitasse a identificação da totalidade de crimes, localidades, principalmente de maiores incidências, as causas etc, cujo propósito maior é o de verdadeiramente desenvolver ações com a precípua finalidade de combatê-los e erradicá-los, garantindo-se verdadeira prevalência da diversidade e dignidade sexual.

183 HUMAN RIGHTS WATCH. **Relatório Mundial**. 2017. Disponível em: <<https://www.hrw.or/pt/world-repor/2018/country-chapteers/313303>>. Acesso em 10.11.2019.

5 RONDÔNIA: QUADRANTE BRASILEIRO DESPROVIDO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ÀS PESSOAS HOMOSSEXUAIS, BISSEXUAIS E DEMAIS PESSOAS EXCLUSIONÁRIAS ENCARCERADAS

Como o ponto central das pesquisas é situado no Estado de Rondônia este capítulo é dedicado a investigação da população de presos nessa área territorial, sua estrutura física e de recursos humanos e financeiros, bem como que providências existem para adequado tratamento dos presos homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias.

É essa realidade que permitirá uma conclusão sobre a existência de políticas públicas nessa área e sua qualidade.

5.1 Os homossexuais, bissexuais e demais pessoas Exclusionárias e a situação no Cenário Prisional de Rondônia

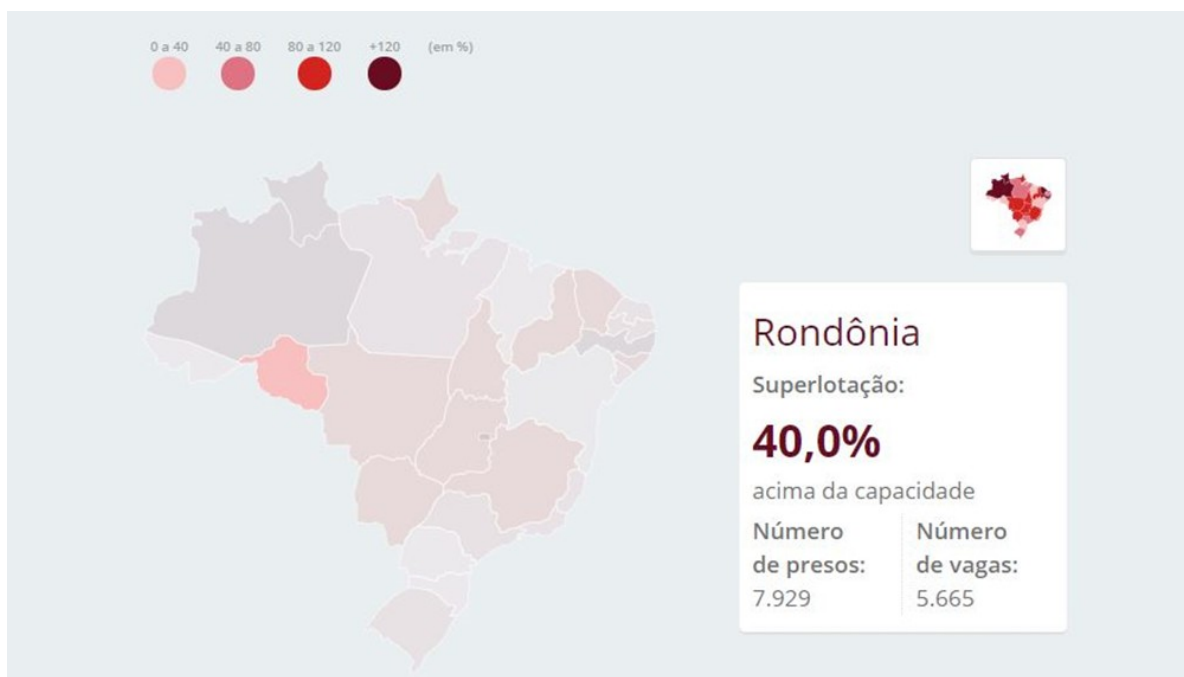
O atual cenário prisional de Rondônia, incluindo-se a população carcerária dos homossexuais, bissexuais e demais pessoas Exclusionárias, segue o padrão do panorama nacional: superlotado. Como consequência, são comuns as explosões de rebelião e violência. Em relação aos chamados LGBTQ+

No quadrante estadual, os dados também divulgados no *site* G1, pelo Monitor da Violência, até abril de 2019,¹⁸⁴ mostravam que o número de pessoas privadas da liberdade em seus 45 estabelecimentos prisionais, cumprindo penas nos regimes fechados e semiabertos, atingiu 7.929, possuindo tão apenas 5.665 vagas prisionais, portanto, um *deficit* de 2.264 vagas.¹⁸⁵ Vejamos o mapa:

Figura 8 – Superlotação percentual em Rondônia (2019).

184 MONITOR DA VIOLÊNCIA. Raio X do sistema prisional em 2019. **G1**. Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2019/raio-x-do-sistema-prisional/>>. Acesso em 01.03.2020.

185 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Inspeção Penal**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em 10.11.2019.



Fonte: Monitor da Violência. Raio X do Sistema Prisional, 2019. ¹⁸⁶

Ainda em relação a esse ente brasileiro, pontua-se que do final de 2018 a outubro de 2019, houve aumento considerável de reclusos, chegando a 13.945 presos, tal como revela a estatística divulgada pelo Núcleo de Informação Penitenciária – NIP - do INFOPEN, conforme se ilustra:¹⁸⁷

Quadro 1 – População carcerária por regime de pena em Rondônia.

Quantitativo de Custodiados por Regime de Cumprimento de Pena e Benefícios							
REGIME FECHADO (CONDENADO)	PRESOS PROVISÓRIOS	REGIME SEMIABERTO (INTRAMUROS)	REGIME SEMIABERTO (MONITORAMENTO ELETRÔNICO)	MEDIDA DE SEGURANÇA - INTERNAÇÃO	MEDIDA DE SEGURANÇA - TRATAMENTO AMBULATORIAL (HOSPITAL)	PRESOS COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO (PRISÃO DOMICILIAR)	ABERTO
5583	1938	951	2033	27	2	390	3021
TOTAL:							
13945							

Fonte: IFOPEN, 2018.

Na obra *Transviados no Cárcere de Sakamoto e Cabral*, segundo o levantamento de 2018, Rondônia figurava proporcionalmente como terceiro Estado mais encarcerador do Brasil:

¹⁸⁶ MONITOR DA VIOLÊNCIA. Raio X do sistema prisional em 2019. **G1**. Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2019/raio-x-do-sistema-prisional/>>. Acesso em 01.03.2020.

¹⁸⁷ SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA. **Infopen 2019**. Disponível em: <<http://www.rondonia.ro.gov.br/sejus/institucional/infopen/infopen-2019/>>. Acesso em 16.02.2020.

O Mato Grosso do Sul, hoje, figura como o estado que mais encarcera em todo o país. Em termos proporcionais, o estado possui 696,7 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes. Logo em seguida, estão Acre, Rondônia e São Paulo, respectivamente.¹⁸⁸

Quanto à distribuição de presos pelas unidades prisionais do Estado, de acordo com o Mapa da Violência de abril 2019, existiam 7.929 mil detentos para 5.665 mil vagas, ou seja, um déficit de 2.264 vagas. Com uma superlotação de 40%, deste número 1676 mil são presos provisórios, 3388 mil trabalham e 1.505 estudam.

Em novembro, tínhamos a seguinte ilustração:

Quadro 2 – População carcerária por unidade prisional em Rondônia.

188 SAKAMOTO, Felipe Minoru; CABRAL, Lucas. **Transviados no cárcere: um retrato de LGBTs no sistema penitenciário**. São Paulo: FCL, 2018, p. 25.

QUANTITATIVO DE PRESOS POR UNIDADE PRISIONAL				
QTE	REG	COMARCA	UNIDADE PRISIONAL	TOTAL GERAL
1	1	PORTO VELHO	PENITENCIÁRIA ESTADUAL JORGE THIAGO AGUIAR AFONSO	651
2	1	PORTO VELHO	CASA DE DETENÇÃO DR. JOSÉ MÁRIO ALVES DA SILVA (URSO BRANCO)	593
3	1	PORTO VELHO	PENITENCIÁRIA ESTADUAL EDIVAN MARIANO ROSENDO - (PANDA)	890
4	1	PORTO VELHO	PENITENCIÁRIA DE MÉDIO PORTE - (ANTIGO ÊNIO)	302
5	1	PORTO VELHO	CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO SUELY MARIA MENDONÇA (PENFEN e PEPFEM UNIFICADAS)	168
6	1	PORTO VELHO	PENITENCIÁRIA ESTADUAL ÊNIO DOS SANTOS PINHEIRO - (PEENP) - DESATIVADO	0
7	1	PORTO VELHO	COLÔNIA AGRÍCOLA PENAL ÊNIO DOS SANTOS PINHEIRO - (CAPEP)	334
8	1	PORTO VELHO	UNIDADE DE INTERNAÇÃO MASCULINA MEDIDAS DE SEGURANÇA	18
9	1	PORTO VELHO	CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO VALE DO GUAPORÉ (CRVG)	197
10	1	PORTO VELHO	UNIDADE DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO - UMESP (CAPITAL) I e II	1144
11	1	PORTO VELHO	UNIDADE SEMIABERTO E ABERTO FEMININO E ALBERGUE MASCULINO - USAFAM	2373
12	1	PORTO VELHO	PENITENCIÁRIA ESTADUAL ARUANA	241
13	1	PORTO VELHO	PENITENCIÁRIA ESTADUAL MILTON SOARES DE CARVALHO (470)	443
14	1	GUAJARÁ MIRIM	PENITENCIÁRIA REGIONAL DE NOVA MAMORÉ	145
15	1	GUAJARÁ MIRIM	CASA DE DETENÇÃO DE GUAJARÁ MIRIM	222
16	1	GUAJARÁ MIRIM	CASA DE PRISÃO ALBERGUE FEMININO DE GUAJARÁ MIRIM	16
17	1	GUAJARÁ MIRIM	UNIDADE SEMIABERTO E ABERTO MASCULINO DE GUAJARÁ MIRIM	144
18	1	ARIQUEMES	CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO DE ARIQUEMES	498
19	1	ARIQUEMES	CASA DO ALBERGADO E PRESÍDIO FEMININO DE ARIQUEMES	554
20	1	BURITIS	CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO JONAS FERRETI	247
21	1	MACHADINHO	CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO DE MACHADINHO DO OESTE	181
22	2	JARU	CASA DE DETENÇÃO DE JARU	171
23	2	JARU	CASA DE PRISÃO ALBERGUE DE JARU E SEMIABERTO	273
24	2	JARU	PRESÍDIO FEMININO DE JARU	32
25	2	OURO PRETO	CASA DE DETENÇÃO DE OURO PRETO	316
26	2	JI-PARANÁ	CASA DE DETENÇÃO DE JI-PARANÁ	116
27	2	JI-PARANÁ	UNIDADE DE MONITORAMENTO DE JI-PARANÁ	219
28	2	JI-PARANÁ	PRESÍDIO SEMIABERTO DE JI-PARANÁ	124
29	2	JI-PARANÁ	PENITENCIÁRIA REGIONAL DR. AGENOR MARTINS DE CARVALHO	363
30	2	PRESIDENTE MÉDICI	CADEIA PÚBLICA DE PRESIDENTE MÉDICI	83
31	2	ALVORADA D'OESTE	CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO DE ALVORADA D'OESTE	195
32	2	SÃO MIGUEL	CADEIA PÚBLICA DE SÃO MIGUEL DO GUAPORÉ	103
33	2	SÃO FRANCISCO	CADEIA PÚBLICA DE SÃO FRANCISCO DO GUAPORÉ	77
34	2	COSTA MARQUES	CADEIA PÚBLICA DE COSTA MARQUES	124
35	3	CACOAL	CASA DE DETENÇÃO DE CACOAL	265
36	3	CACOAL	CASA DE PRISÃO ALBERGUE MASCULINO DE CACOAL - MONITORAMENTO	180
37	3	ROLIM DE MOURA	CASA DE DETENÇÃO DE ROLIM DE MOURA	36
38	3	ROLIM DE MOURA	UNIDADE ABERTO E SEMIABERTO DE ROLIM DE MOURA - MONITORAMENTO	94
39	3	ROLIM DE MOURA	PENITENCIÁRIA REGIONAL DE ROLIM DE MOURA	204
40	3	PIMENTA BUENO	CASA DE DETENÇÃO DE PIMENTA BUENO	418
41	3	SANTA LUZIA	CADEIA PÚBLICA DE SANTA LUZIA	62
42	3	ALTA FLORESTA	CADEIA PÚBLICA DE ALTA FLORESTA	71
43	3	VILHENA	CASA DE DETENÇÃO DE VILHENA	102
44	3	VILHENA	COLÔNIA PENAL, MONITORAMENTO E PRESÍDIO FEMININO DE VILHENA	235
45	3	VILHENA	CASA DO EGRESSO DE VILHENA (PATRONATO)	0
46	3	VILHENA	CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO CONE SUL	369
47	3	COLORADO D'OESTE	CADEIA PÚBLICA DE COLORADO DO OESTE	116
48	3	CEREJEIRAS	CADEIA PÚBLICA DE CEREJEIRAS	151
49	3	ESPIGÃO D'OESTE	CADEIA PÚBLICA ESPIGÃO D'OESTE (PARCIALMENTE DESATIVADA)	85
TOTAL				13945

Fonte: SEJUS-RO /NOV, 2019.

Somando as 13.945 pessoas reclusas, destaca-se que apenas a capital rondoniense estava com 7.354 pessoas reclusas, segundo dados de novembro da Secretaria de Justiça do Estado.

Outra estatística, também de novembro de 2019, do Núcleo de Informação

Penitenciária – NIP-GAF/SEJUS-RO,¹⁸⁹ também dizendo respeito às unidades prisionais de Rondônia, informa-se um crescimento populacional, discretamente maior, desta vez chegando a 13.952 segregados, conforme imagem:

Figura 9 – Mapa do sistema penitenciário em Rondônia.



Fonte: SEJUS-RO /NOV. 2019.

Extrai-se desse quadro, portanto, que do total de 13.952 segregados, 13.131 são do sexo masculino, enquanto 821 do feminino. Demais disso, outros dois fatores se destacam: o primeiro, por dizer a “classificação por tipo de regime” de presos em todo estado de Rondônia: Homens, 5.343 no regime fechado; 3174 no semiaberto; 2.789 no aberto; 1.793 presos provisórios; 31 medidas de segurança; as Mulheres apresentam um total carcerário de 265 no regime fechado; 189 no regime semiaberto; 231 no regime aberto; e, finalmente, 136 presas provisórias.

189 SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA. **Infopen 2019**. Disponível em: <<http://www.rondonia.ro.gov.br/sejus/institucional/infopen/infopen-2019/>>. Acesso em 12.11.2019.

A população prisional apenas da capital de Rondônia, permanece alta, atingindo 7.364 pessoas, um leve aumento em relação à 2017. Logo, o sistema penitenciário no Estado de Rondônia, do Brasil, assim como no restante do país, revela-se inadequada para os indivíduos segregados, com reflexos, inclusive, à sociedade.

As razões são óbvias: primeiro, as questões intramuros, como rebeliões, mortes, fugas, recrutadas para grupos criminosos ou facções, danos ao patrimônio público, que conferem a certeza de precária possibilidade de êxito ressocializador entre outras; a segunda, extramuros, deriva do ônus do processo criminal deflagrado e do desperdício de tempo se confrontarmos o período de cumprimento de pena a uma reduzida valia pedagógica decorrente da (in)aplicabilidade da lei penal e de execução penal.

Aliás, sobre essa situação de superencarceramento, digno da ausência de senso de humanidade das autoridades em relação à moral e à integridade física do cidadão preso, assim pontua Cezar Roberto Bitencourt:¹⁹⁰

Os altos índices de reincidência têm sido, historicamente, invocados como um dos fatores principais da comprovação de efetivo fracasso da pena privativa de liberdade, a despeito da presunção de que, durante a reclusão, os internos são submetidos a um tratamento ressocializador. As estatísticas de diferentes países, dos mais variados parâmetros políticos, econômicos e culturais, são pouco animadoras, e, embora, os países latino-americanos não apresentem índices estatísticos confiáveis (quando não, inexistentes), é este um dos fatores que dificultam a realização de uma verdadeira política criminal. Apesar da deficiência dos dados estatísticos é inquestionável que a delinquência não diminui em toda a América Latina e que o sistema penitenciário tradicional não consegue reabilitar ninguém, ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado.

A prisão, em vez de conter a delinquência, tem-lhe servido de estímulo, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidades. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda a sorte de vícios e degradações. A literatura especializada é rica em exemplos dos *efeitos crimínógenos* da prisão. Enfim, a maioria dos fatores que domina a vida carcerária imprime a esta um caráter crimínógeno, e sorte que, em qualquer prisão clássica, as condições materiais e humanas podem exercer efeitos nefastos na personalidade dos reclusos. Mas, apenas dessas condições altamente crimínógenas das prisões clássicas, tem-se procurado, ao longo do tempo, atribuir ao condenado, exclusivamente, *a culpa pela eventual reincidência*, ignorando-se que é impossível alguém ingressar no sistema penitenciário e não sair de lá pior do que entrou.¹⁹¹

190 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 125.

191 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 15ª ed. São Paulo:

Acresça-se a tal realidade duas outras espécies de violações à ordem jurídica: uma de preceito infraconstitucional, especificamente à Lei nº 7.210/1984;¹⁹² outra de preceito constitucional, que decorre do Estado não fazer cumprir com a obrigação de assegurar a todas as pessoas presas o respeito à sua integridade física e moral, ou seja, aos direitos e garantias fundamentais.¹⁹³

Como forma possível de extirpar respectivo mal nos seus presídios, senão minimizá-los, tornam-se necessário que o país, por meio de seus administradores, conscientizem-se, de vez por todas, acerca de sua responsabilidade constitucional, e, como medidas de políticas públicas. Sugerem-se três urgentes providências:

A primeira providência consiste na construção de novos presídios, que é dever do Estado. Essas novas unidades prisionais facilitarão o cumprimento das penas privativas de liberdade, nos regimes fechado e semiaberto e, inclusive, ampliar ou reformar muitas unidades já existentes, evitando-se a superpopulação e a obrigação do Poder Judiciário atuar para colocar em regime menos gravoso o condenado, tal como o fez o Supremo Tribunal Federal no HC nº 94526/SP.¹⁹⁴

Demais disso, ao mesmo tempo, propiciar ao recluso o direito de, verdadeiramente, ter a liberdade de acesso à educação, segurança, saúde, profissionalização, recreação, exercer atividades físicas, religiosa, receber visitas, especialmente de familiares, tomar banho de sol, receber tratamento odontológico, remédio, água e alimentação dignas, ter um ambiente arejado etc.

Em suma, os seguintes direitos e garantias previstos na Lei de Execução Penal, artigo 41:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:
I - alimentação suficiente e vestuário;

Saraiva, 2010, p. 125.

192 BRASIL. **Lei n. 7.210/1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 13.02.2020.

193 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; (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26.02.2019).

194 HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO. SEMI-ABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS. DEFICIÊNCIA DO ESTADO. REGIME MAIS BENÉFICO. ORDEM CONCEDIDA. I - Consignado no título executivo o regime semi-aberto para o cumprimento da pena, cabe ao Estado o aparelhamento do Sistema Penitenciário para atender à determinação. II - À falta de local adequado para o semi-aberto, os condenados devem aguardar em regime mais benéfico até a abertura de vaga. III - Ordem concedida. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 94526/SP**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2612846>>. Acesso em 26.02.2020).

- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;
- XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
- XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.¹⁹⁵

Segundo, classificar os criminosos que estão adentrando a prisão, e reclassificar aqueles que se encontram em cumprimento de pena, em todos os presídios específicos do país, observando a personalidade, especificamente acerca da questão de gênero, idade, crime praticado, antecedentes, grau de instrução, tempo de pena, inclusive remanescente, condição financeira etc, com o propósito de possibilitar que a pena ou punição judicial aplicada seja cumprida junto a outros apenados de perfis diferentes, que na atualidade tudo isso significa simplesmente o cumprimento daquilo que já está previsto na Lei de Execução Penal.¹⁹⁶

Referidas medidas também servem para outras importantes finalidades, como evitar que apenados de extrema periculosidade, ou até de elevado poderio econômico, interajam ou cooptem aqueles do mesmo ambiente, formando alianças, facções etc.

Aliás, ainda quanto a este raciocínio, registre-se que até já foi objeto de investigação em CPI instaurada em âmbito do Congresso Nacional, em 2009, visando apurar a realidade dos presídios, anotando seu relatório o seguinte alerta de Michel Foucault: “a prisão torna possível, ou melhor, favorece a organização de

195 BRASIL. **Lei n. 7.210/1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 13.02.2020.

196 Lei 7210/84 – Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório. (BRASIL. **Lei n. 7.210/1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 13.02.2020).

um meio de delinquentes solidários entre si, hierarquizados, prontos para todas cumplicidades futuras”.¹⁹⁷

Outra que ainda deve ser observada quanto ao assunto “unidades penitenciárias”, é o de não permitirem as autoridades judiciais e policiais, assim como seus administradores, em hipótese qualquer, que presos provisórios, isto é, segregados em decorrência de flagrante, temporária ou preventiva, permaneçam em celas junto a apenados, independentemente do crime praticado por parte de todos.¹⁹⁸

Aliás, acerca desta cautela, encerra oportuna a ocasião para registrar ressalva feita por Raquel Ramalhete, máxime ao traduzir a obra “Vigiar e Punir”, de Michel Foucault: “O regime da prisão deve ser, pelo menos em parte, controlado e assumido por um pessoal especializado que possua as capacidades morais e técnicas de zelar pela boa formação dos indivíduos”.¹⁹⁹

E, terceiro, que os legisladores se conscientizem e façam incluir nas agendas políticas, imediata necessidade de reformular muitas das regras penais vigentes, priorizando para que fiquem apenas segregados, nos regimes fechado e semiaberto, os indivíduos que cometerem crimes graves ou gravíssimos, como exemplo os de homicídios, feminicídio, latrocínio, roubo, extorsão mediante sequestro, tráfico de entorpecentes, estupro, corrupção, sonegação, líderes de facções ou de organizações criminosas, tornando-os, inclusive, imprescritíveis. Para os delitos de potencialidade média, como furto, estelionato, lesão corporal, receptação, falsidade ideológica etc, exceto na hipótese de reincidência específica, reprimendas apenas restritivas de direitos, possibilitando a aplicabilidade de prestação de serviços à comunidade, recolhimento domiciliar, proibição de dirigir, reparação civil pelo dano causado à vítima etc., também a pecuniária.

Para melhor elucidar esta colocação, isto é, acerca de apenas existir pena de prisão para crimes de potencialidade graves, que devem ser estabelecidos em

197 CONGRESSO NACIONAL. Câmara dos Deputados. Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Brasília: Edições Câmara, 2009, p. 60.

198 [...] No Brasil, cerca de 41 das pessoas privadas de liberdade são presos sem condenação. Significa dizer que quatro a cada dez presos estão encarcerados sem terem sido julgados e condenados. [...]. Nas Unidades prisionais que informaram os dados, cerca de 60% dos presos provisórios estão custodiados há mais d 90 dias aguardando julgamento. (BRASIL, Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN**. 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pef>>. Acesso em: 30.11.2019).

199 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 197.

lei, oportuna é a ocasião para citar o raciocínio de Valois, o qual citando a Foucault, assim manifesta:

Essa ideia de aprisionar para corrigir, de conservar a pessoa presa até que se corrija, essa ideia paradoxal, bizarra, sem fundamento ou justificação alguma ao nível do comportamento humano tem origem nessa prática [...] Essa ideia de uma penalidade que procura corrigir aprisionando é uma ideia policial, nascida paralelamente à justiça, fora da justiça, em uma prática de controles sociais ou em um sistema de trocas entre a demanda do grupo e o exercício do poder.²⁰⁰

Embora o país possua um arcabouço de legislações prevendo direitos e garantias fundamentais aos indivíduos reclusos, por meio dos informativos supracitados é possível observar que, na prática, verdadeiramente essa normativa protetiva não se realiza. As unidades prisionais brasileiras e de Rondônia, possuem realidades preocupantes: superlotações.

Como tentativa de resolução para referida problemática, urge que as autoridades passem efetivamente a se preocupar e promover ações conjuntas, propriamente de políticas públicas, em prol desses sujeitos de direitos, que se encontram reclusos, e leis que possam permitir aos operadores do Poder Judiciário, aplicabilidade de medidas diversas de prisões (nos regimes fechado ou semiaberto), para os crimes de potencialidade média, com aplicação exclusiva ou concomitante a penas pecuniárias.

Santos define tais ideias como “Direito Penal Mínimo”, assim escreve em seu artigo:

[...] os objetivos do sistema prisional de ressocialização e correção estão fracassando há 200 anos, e muito pouco está sendo feito para mudar a situação. Prisão nenhuma cumpre estes objetivos, no mundo todo. O problema se soma ao fato de que não há políticas efetivas de tratamento dos presos e dos egressos. Fora da prisão, o preso perde o emprego e os laços afetivos. Dentro da prisão, há a prisionalização, quando o sujeito, tratado como criminoso, aprende a agir como um. Ele desaprende as normas do convívio social para aprender as regras da sobrevivência na prisão, ou seja, a violência e a malandragem. Sendo assim, quando retorna para a sociedade e encontra as mesmas condições anteriores, vem à reincidência. A prisão garante a desigualdade social em uma sociedade desigual, até porque pune apenas os miseráveis. Por isso defendo o desenvolvimento de políticas que valorizem o emprego, a moradia, a saúde, a educação dos egressos. A criminologia mostra que não existe resposta para o crime sem políticas sociais capazes de construir uma democracia real, que oportunizem aos egressos condições de vida [...]. Sobre a discriminação, é necessário se reduzir as condenações por crimes

200 VALOIS, Luis Carlos. **Conflito entre ressocialização e o princípio da legalidade na execução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 316.

classificados como “insignificantes”. Temos crimes que entram no princípio da insignificância e que enchem as prisões. A despenalização refere-se “a uma atitude democrática dos juízes”. Na criminalidade patrimonial, por exemplo, cujos índices são grandes, poderia ser estabelecido que, se o dano tem até um salário-mínimo, não há significância e, portanto, não há lesão de bem jurídico, não se aplica a pena. Já a desinstitucionalização envolve o livramento condicional. Os diretores de prisão costumam relatar que um preso que não teve bom comportamento não merece o livramento condicional. A questão é muito subjetiva. Por isso se ele já cumpriu dois terços da pena, ele deve merecer o benefício. Há ainda a remissão penal, quando a cada três dias de trabalho o preso tem um dia de redução da pena. Mas a Justiça entende que este trabalho deve ser produtivo, e não inclui o arsenal. E se a prisão não tiver o trabalho produtivo? E não poderia ser a proporção de um dia de trabalho para reduzir um dia de pena? Outra alternativa é o preso pagar a vítima ou seus descendentes valores que variam de um a 300 salários mínimos. O valor varia de acordo com o que o preso poderia pagar. A vítima não está interessada na prisão ou punição do sujeito, mas em uma forma de compensação.²⁰¹

Nesse compasso, alterando-se muitas das vigentes normas, sustenta-se que não apenas haverá redução do quantitativo de segregados, maior disponibilização de vagas em todas as unidades prisionais e, ainda, por via reflexa, menor onerosidade quanto ao custo do preso, melhores perspectivas de completa execução da pena, monitoramento e fiscalização da pena, melhores condições de assistência, como educação, saúde, religiosa, psicossocial, profissional e jurídica.

Quanto aos efeitos da sanção punitiva, há possibilidade de maior reflexão em relação ao crime cometido e, naturalmente, o seu arrependimento, ressocialização e redução da reincidência.

Sem essas medidas tem-se, pois, que a sentença penal continuará sem o menor objetivo, e o sistema prisional permanece como está: caótico para todos os gêneros e suas diferentes manifestações.

5.2 Unidades Prisionais da Capital do Estado de Rondônia e presidiários homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias no Estado de Rondônia

Localizada na região norte do Brasil, a cidade de Porto Velho, capital do Estado de Rondônia, segundo o IBGE contava, em 2019, com 529.544 habitantes.

202

201 SANTOS, Juarez Cirino dos. **O Sistema penal precisa ser reduzido**. O Estado do Paraná, 23 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://infodireito.blogspot.com/2010/02/sistema-penal-precisa-ser-reduzidodiz.html>>. Acesso a pesquisa em 30.11. 2019.

202 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Porto Velho**. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ro/porto-velho/panorama>>. Acesso 16.02.2020.

Nela estão construídas, além de uma penitenciária federal inaugurada em 2009, especificamente para abrigar presos de elevada periculosidade, há outras doze unidades estaduais, cada qual estabelecendo delimitando quantitativo de vagas e destinações específicas para presos provisórios e condenados. São elas:²⁰³

Quadro 3 – Unidades prisionais em Porto Velho.

PORTO VELHO		
ESTABELECIMENTO	QTD de vagas	Destinado para Presos
CASA DE DETENÇÃO DR. JOSÉ MÁRIO ALVES DA SILVA	472	Provisórios, Masculino, em Regime Fechado
CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO SUELY MARIA MIRANDA	140	Provisórios, em Cumprimento de Pena, Feminino, em Regime Fechado
CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO VALE DO GUAPORÉ	264	em Cumprimento de Pena, Masculino, em Regime Fechado
COLÔNIA AGRÍCOLA PENAL ÊNIO DOS SANTOS PINHEIRO	322	em Cumprimento de Pena, Masculino, em Regime Semeaberto
PENITENCIÁRIA ESTADUAL ARUANA	112	em Cumprimento de Pena, Masculino, em Regime Fechado, em Regime Semeaberto
PENITENCIÁRIA ESTADUAL EDVAN MARIANO ROSENDO	360	em Cumprimento de Pena, Masculino, em Regime Fechado
PENITENCIÁRIA ESTADUAL JORGE THIAGO AGUIAR AFONSO	651	em Cumprimento de Pena, Masculino, em Regime Fechado
PENITENCIÁRIA ESTADUAL MILTON SOARES DE CARVALHO	470	em Cumprimento de Pena, Masculino, em Regime Fechado
PRESÍDIO DE MEDIO PORTE (CENTRO DE TRIAGEM) MASCULINO	162	em Cumprimento de Pena, Masculino, em Regime Fechado
UNIDADE DE INTERNAÇÃO MASCULINA DE MEDIDAS DE SEGURANÇA	10	em Cumprimento de Medida de Segurança, Masculino, em Tratamento de Saúde
UNIDADE PRISIONAL DE REGIME SEMIABERTO E ABERTO FEMININO	30	em Cumprimento de Pena, Feminino, em Regime Semeaberto
UNIDADE PROVISÓRIA ESPECIAL DE SEGURANÇA	50	Provisórios, Masculino, em Regime Fechado

203 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/gera_relatorio.php?tipo_escolha=comarca&opcao_escolhida=28&tipoVisao=estabelecimento>. Acesso em 30.11.2019.

Fonte: SEJUS-RO, 2019.

Logo, somando-se o número de vagas dessas unidades prisionais, independente se masculino ou feminino, o que se tem é que servem para uma população de apenas 3.043 detentos.

Como possuiu, até 30 de novembro de 2019, um total de 7.364 encarcerados, o déficit era 4.321 vagas, situação que reforça a hipótese de que o sistema prisional de Rondônia viola, de diversas formas, os Direitos Humanos dos encarcerados, destacando-se os presos homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias.

Consultado, o Estado de Rondônia, por meio de sua Secretaria de Justiça – SEJUS²⁰⁴ para colaborar com a coleta de dados do trabalho de pesquisa, esta informou os dados acerca do número da população prisional que se declarou homossexual, assim como dos locais em está recolhida, enviando imagens as quais passamos a tratar.

Quadro 4 - População carcerária que demanda trato adequado em Rondônia.

Penitenciária	Quantidade de apenados que demandam trato adequado	Cidade
Centro de Ressocialização Suely Maria Mendonça - Estabelecimento Feminino	10 apenadas	Porto Velho
Penitenciária Estadual Aruanã	1 apenado	Porto Velho
Presídio Médio Porte	1 apenado	Porto Velho
Centro de Ressocialização Jonas Ferreti	1 apenado	Buritis
Penitenciária Regional Agenor Martins de Carvalho	1 transexual	Ji Paraná
Penitenciária Regional	5 apenadas	Ji Paraná

204 Ofício nº 23832/2019/SEJUS-COGESPEN, datado de 18 de dezembro de 2019.

Agenor Martins de Carvalho		
Casa de Detenção	2 apenados	Ji-Paraná
Presídio Semiaberto e Aberto	1 apenado	Ji-Paraná:
Casa de Detenção	4 apenados	Cacoal
Penitenciária Regional	2 apenados	Rolim de Moura
Casa de Detenção	1 apenado	Pimenta Bueno

Fonte: SEJUS, 2019.²⁰⁵

A seguir, replicamos as informações e o quantitativo de presos em cada unidade prisional, segundo informado pela SEJUS-RO, por meio do ofício nº 23832/2019/SEJUS-COGESPEN, datado de 18 de dezembro de 2019.

A penitenciária Aruanã, segundo informado, tinha 01 (um) apenado homossexual, bissexual e demais Pessoas Exclusionárias. A cela destinada é a ilustrada na imagem abaixo:

205 Ofício nº 23832/2019/SEJUS-COGESPEN, datado de 18 de dezembro de 2019.

Imagem 1 – Penitenciária Estadual Aruanã.



Fonte: SEJUS, 2019.

Quanto à Penitenciária de Médio Porte em Porto Velho, foi informado, tinha 01 (um) apenado homossexual, bissexual e demais Pessoas Exclusionárias.

Conforme garantido pelo artigo 3º da Resolução Conjunta de 15 de abril de 2014, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que determina um espaço de vivência específico, foi informada a existência da cela E03, abaixo ilustrada:

Imagem 2 – Penitenciária de Médio Porte em Porto Velho.



Fonte: SEJUS, 2019.

Especificamente quanto à essa Penitenciária, cujo nome oficial é Estadual Edvan Mariano Rosendo – uma unidade que integra “um conjunto de prisões estaduais na Zona Rural de Porto Velho, Rondônia. Embora a unidade possua esse nome oficialmente, ela é vastamente conhecida como Panda” –, segundo na página 112, essa afirma que em sua pesquisa, não havia nenhuma cela destinada à população objeto do presente estudo: “O Panda não conta com cela reservada para população LGBT, assim, como é comum em casos como esse, o número de pessoas que se declaram gays, travestis ou transexuais certamente está subnotificada”.²⁰⁶

O estudo aponta ainda que “Segundo o mapeamento da realizado pela administração da unidade, existiriam apenas 4 pessoas LGBT na unidade, sendo duas travestis e dois homens gays cisgênero”.²⁰⁷ Informação que corrobora o já inferido anteriormente: o Estado de Rondônia não está cumprindo a Resolução

206 BRASIL. Secretaria Nacional de Proteção Global. Diretoria de Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais LGBT. **LGBT nas prisões do Brasil:** diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. 2020. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>>. Acesso em 05.03.2020.

207 *Ibidem*.

Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação - CNCD/LGBT, publicada no Diário Oficial da União, seção 1, nº 74, art. 3º, §§ 1º e 2º, e art. 4º, que estabelece parâmetros de acolhimento à população objeto do estudo.

Em Buritis, quanto à penitenciária de médio porte em Porto Velho, foi informado, o quantitativo de 01 (um) apenado homossexual, bissexual e demais Pessoas Exclusionárias no Centro de Ressocialização Jonas Ferreti.

A imagem abaixo demonstra a existência de tal espaço, a ele destinado.

Imagem 3 – Centro de Ressocialização Jonas Ferreti – Buritis.



Fonte: SEJUS, 2019.

Na Penitenciária Regional Agenor Martins de Carvalho, localizada na cidade de Ji-Paraná-RO, de acordo com as informações veiculadas no Ofício nº 23832/2019/SEJUS-COGESPEN, datado de 18 de dezembro de 2019, havia 1 (um) detento transexual e mais 5 (cinco) apenadas, sem maiores informações sobre especificação de gênero ou classificação.

A cela destinada é localizada no Pavilhão “D”, ilustrada nas imagens abaixo:

Imagem 4 – Penitenciária Regional Agenor Martins de Carvalho



Fonte: SEJUS, 2019.

Imagem 5 – Penitenciária Regional Agenor Martins de Carvalho - Ji Paraná



Fonte: SEJUS, 2019.

Imagem 6 – Penitenciária Regional Agenor Martins de Carvalho - Ji Paraná



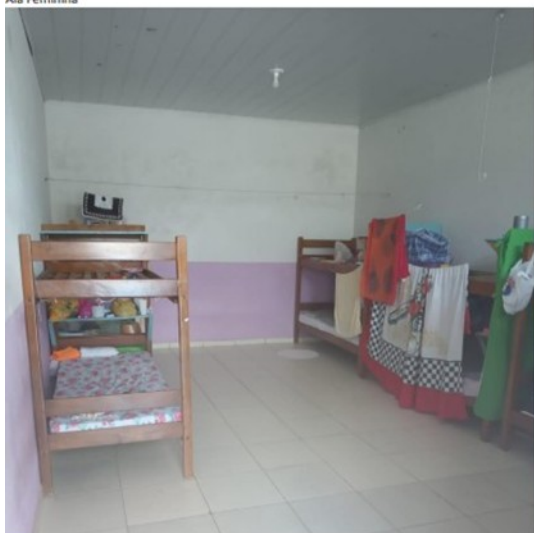
Fonte: SEJUS, 2019.

Quanto ao Presídio Semiaberto e Aberto, localizado na cidade de Ji-Paraná-RO, foi informado pela SEJUS que havia 01 (um) apenas homossexual, bissexual e demais Pessoas Exclusionárias preso.

Na imagem abaixo é possível verificar os espaços dessa unidade.

Imagem 7 – Presídio Semiaberto e Aberto de Ji-Paraná.

Ala Feminina



Ala Masculina

Fonte: SEJUS, 2019.

A Casa de Detenção, da cidade de Cacoal como foi informado pela SEJUS era a que mais tinha apenas homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias presos, sendo informado 4 (quatro) detentos.

Na imagem abaixo é possível verificar os espaços dessa unidade:

Imagem 8 – Casa de Detenção de Cacoal.



Fonte: SEJUS, 2019.

Na Penitenciária Regional de Rolim de Moura, de acordo com as informações veiculadas no Ofício nº 23832/2019/SEJUS-COGESPEN, datado de 18 de dezembro de 2019, foi relatada a presença de 2 (dois) detentos, sem maiores informações sobre especificação de gênero ou classificação.

A cela destinada ilustrada nas imagens abaixo:

Imagem 9 – Penitenciária Regional de Rolim de Moura



Fonte: SEJUS, 2019.

Denota-se, portanto, que aos 18/12/2019, oficialmente declarados, o número era de 29 homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias segregados nas penitenciárias do Estado de Rondônia, cujo total se comparado ao da população carcerária na data de 30/11/2019, quando eram 13.952 penitentes, a média será de uma pessoa dessa comunidade para cada quatrocentos e oitenta e um heterossexuais.

Interessante consignar que o Diagnóstico dos Procedimentos Institucionais Experiências de Encarceramento, realizado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, por meio da Secretaria Nacional de Proteção Global, em 05 de fevereiro de 2020, levantou nacionalmente a situação da população carcerária LGBT, com o seguinte resultado, com base em critério de autodeclaração: 1450 lésbicas; 1261 gays; 1415 bissexuais; 455 travestis; 163 mulheres transexuais; e 7 homens transexuais.²⁰⁸

²⁰⁸ BRASIL. Secretaria Nacional de Proteção Global. Diretoria de Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais LGBT. **LGBT nas prisões do Brasil:** diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. 2020. Disponível em:

O relatório foi confeccionado a partir de um questionário on line junto à 508 unidades respondentes a 106 unidades com ao menos uma cela designada para a custódia de LGBT em 1499 unidades prisionais no Brasil e de visitas a 31 prisões, sendo que pelo menos uma unidade prisional em cada unidade federativa foi visitada. Entrevistaram-se Agentes e as pessoas privadas de liberdade. Por esse levantamento, não se identificou nenhuma cela destinada à população LGBT+ no Estado de Rondônia.²⁰⁹

Portanto, ao menos hipoteticamente, e de acordo com os dados informados pela SEJUS, considera-se que esse é o atual recorte da realidade no sistema prisional rondoniense, justificando, assim, a necessidade da reclassificação de presos alhures reportada.

5.3 População homossexual de Rondônia

Como visto, nenhuma das penitenciárias do Estado de Rondônia, seja para hipótese de prisão em flagrante, cautelar, ou decorrentes de sentenças impondo penas a serem cumpridas nos regimes fechado ou semiaberto, está provida de condições capazes de garantir ou de promover pleno exercício das garantias fundamentais a reclusos homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias. Elencamos a seguir alguns entraves observados:

Primeiro, aponta-se o fato do Estado não catalogar ou classificar a pessoa no instante da privação da liberdade, impossibilitando, assim, identificar a sua orientação sexual ou gênero e, como consequência natural, uma certeza de sua exata população.

Como segundo entrave, verifica-se que nenhuma de suas penitenciárias possui pavilhão, alas, celas, enfim, ambientes de convivência específicos, destinada a esse sujeitos LGBT+, de modo que todos, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero – acabam permanecendo juntos em celas comuns, resultando numa série de conflitos físicos e psicológicos.

Por fim, nenhuma dessas unidades possui regamentos determinando a obrigatoriedade da citada reclassificação de presos e, portanto, suas separações,

<<https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>>. Acesso em 05.03.2020.

²⁰⁹ *Ibidem*.

cuja omissão torna impossível ao apenado exercer o direito de permanecer em local distinto de outros, de orientação sexual distinta.

Quanto a essa omissão, vale registrar que em caso de extrema similitude, ou seja, dessa omissiva conduta governamental do Estado de Rondônia, que o Supremo Tribunal Federal, aos 14/02/2018, na Ação de *Habeas Corpus* de nº 152491, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou que dois apenados travestis, recolhidos em uma unidade prisional de Presidente Prudente/SP, de nomes sociais L. F. e M. E. L., fossem transferidos para outra, compatível com suas identidades de gênero.

Como razão de decidir, o relator além de citar a Resolução Conjunta nº 1, de 15/04/2014, afirmou que a travesti ou transexual deve contar com espaços de vivência específicos, de acordo com sua identidade de gênero. Além disso, citou a Resolução SAP nº 11//2014, do Estado de São Paulo, ou seja, que dispõe sobre a atenção a travestis e transexuais no âmbito do sistema penitenciário paulista, cuja ementa ficou assim redigida:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTORSÃO. CONDENAÇÃO À PENA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO. MODIFICAÇÃO DO REGIME PARA O SEMIABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS CONCRETOS. PACIENTE QUE RESPONDEU PRESO A TODA A AÇÃO PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. PREJUDICADO O PEDIDO DE EXTENSÃO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Não tendo o pedido de fixação do regime inicialmente semiaberto de cumprimento da pena sido apreciado pelo órgão colegiado da Corte a quo, não pode ser objeto de exame por este Tribunal, por configurar supressão de instância.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. Hipótese em que as instâncias ordinárias ressaltaram a periculosidade dos acusados e a gravidade concreta no cometimento do delito, no qual o paciente e corréu, ambos transexuais, praticaram extorsão, com o uso de arma branca (faca), contra vítima que as deixara entrar em seu carro com intuito de praticar um programa sexual, tendo esta sua liberdade restrita e sendo obrigada, sob ameaças de morte, a entregar todo seu dinheiro e dirigir-se a um caixa eletrônico para sacar mais.

5. Tendo em vista que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, bem como que o paciente respondeu preso a toda a

ação penal, seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade.

6. Condições subjetivas favoráveis não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

7. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

8. Ordem não conhecida. Prejudicado o pedido de extensão.²¹⁰

Em suma, se o Estado de Rondônia não propicia ambientes de vivências específicos ou, ainda, demonstrará mínima preocupação em propiciar a tais pessoas observância aos direitos fundamentais e, uma vez provocado o Poder Judiciário, haverá o *jus dicere*.

Há, também, outras incúrias governamentais de parte desse rincão, posto que, ao longo da pesquisa, não foram localizados nos seus quadros de servidores públicos com formação específica - tais como assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras etc - para atuarem exclusivamente na identificação dessa população e, por consequência, garantir que respectivos direitos fundamentais sejam confirmados. Tais profissionais são, pois, os únicos plenamente habilitados e, portanto, aptos, a exercerem esse papel, e assisti-los.

Por tudo isso, reafirme-se que o Estado de Rondônia não está cumprindo a Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação - CNCD/LGBT, publicada no Diário Oficial da União, seção 1, nº 74, art. 3º, §§ 1º e 2º, e art. 4º, que estabelece parâmetros de acolhimento à população LGBT+ em estado de privação de liberdade no Brasil, que dizem:

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

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

§ 2º - A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade.²¹¹

Em 12 de novembro de 2019, a Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos

210 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 152491/SP. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313688214&tipoApp=.pdf>>. Acesso em 26.02.2020.

211 BRASIL. Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx>. Acesso em 6.02.2020.

Específicos - DIAMGE, vinculada à Coordenação-Geral da Cidadania e Alternativas Penais - CGCAP, da Diretoria de Políticas Penitenciárias - DIRPP, do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, emitiram a Nota Técnica n.º 60/2019/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, para tratar dos “procedimentos quanto à custódia de pessoas LGBTI no sistema prisional brasileiro”.²¹²

Segundo o documento, o objetivo foi alcançar:

[...] entendimento das especificidades da pessoa LGBTI no sistema prisional através de informações básicas sobre os principais aspectos que devem ser observados na custódia dessa população, atendendo às leis vigentes que tratam sobre o tema. Contudo, em medida preliminar ao lançamento do referido manual, a presente nota traz à baila a produção do Grupo de Trabalho (GT) com vista a iniciar as atividades de orientação aos estados quanto às especificidades da custódia das pessoas LGBTI.²¹³

Fica claro, então, que a pessoa integrante do rol LGBT+, que se encontra encarcerada nas unidades penitenciárias de Rondônia, por conta de inobservação legislativa, ausências de ambientes de vivências adequados, desassistências de assistências sociais e, ainda, de disciplinamento jurídico-administrativo capaz de reconhecê-la e respeitá-la como tal, além dos seus direitos fundamentais, reforçam a hipótese de que, de diversas formas, estejam violando princípios basilares da dignidade da pessoa humana reclusa, cuja discussão foi travada no item primeiro do trabalho.

5.4 Políticas Públicas: Dever de observância no Estado de Rondônia

A ideia da necessidade de implementação de políticas em relação às unidades penitenciárias deve acontecer tanto em âmbito nacional, quanto no Estado de Rondônia.

Em primeiro lugar, é preciso dizer que em relação às pessoas LGBT+ diversos órgãos e instituições tem buscado criar mecanismos, diretrizes, sugestões de treinamentos, manuais e guias para orientar quanto aos procedimentos no tratamento prisional dessas pessoas. Para que se pudessem padronizar certas

212 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Nota Técnica n.º 60/2019/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ**. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen-publica-nota-tecnica-com-orientacoes-para-populacao-lgbti-encarcerada/copy_of_NOTATECNICALGBTI.pdf>. Acesso em 05.03.2020.

213 *Idem*.

práticas e procedimentos, seria ideal uma legislação de referência, mas antes de se adentrar nesse tópico, é preciso realizar uma abordagem mais geral sobre as políticas públicas de âmbito criminais.

Em primeiro lugar, é preciso adotar medidas quanto à própria legislação penal, dado que a existente é vigente, porém, utópica, que deve ser atualizada às realidades deste século XXI, principalmente no sentido de ampliar o rol das ações penais privadas, como das públicas condicionadas e, ainda, reservar a prisão-pena para apenas hipóteses de cometimento de crimes de potencialidades graves, como os hediondos,²¹⁴ além de outros, por lógico, como o delito de roubo, peculato,

214 Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Remetemos o leitor aos crimes, tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V);

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V e VI);

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII);

I-A - lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição;

II - latrocínio (art. 157, § 3º, in fine);

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º);

IV - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º);

V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);

V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º);

VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º).

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei no 9.677, de 2 de julho de 1998).

VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º).

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei no 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado.

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei no 2.889, de 1º de outubro de 1956, e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, todos tentados ou consumados.

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança e liberdade provisória.

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

§ 2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 3º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de

contrabando, descaminho, sonegação de impostos etc. Da mesma forma, para casos de específicas reincidências, ou, quando genérica, revelar o processo não ser o criminoso recomendável socialmente.

Essa inovação legislativa tem outra finalidade, que é a de possibilitar, verdadeiramente, que as suspensões condicionais da pena ou do processo, medidas restritivas de direitos, livramento condicional, soltura do preso mediante prévias condições estabelecidas em audiência admonitória, progressão de regime prisional etc, respectivamente, sejam melhores fiscalizadas e monitoradas pelo do Poder Judiciário, coisa que aparentemente não está acontecendo.

O papel do Poder Judiciário e do Ministério Público na execução da pena necessita ser reestudado. O modelo da jurisdicionalização da execução, depois de 17 anos de vigência da Lei de Execução Penal, exhibe claro (sic) sinais de esgotamento. Os juízes e promotores de justiça não têm condições de acompanhar a execução da pena, com individualização dos direitos e deveres de cada um dos presos, por absoluta falta de condições materiais. Por isso, centenas, talvez milhares de sentenciados permanecem recolhidos, consumindo os escassos recursos públicos, quando poderiam estar livres condicionalmente, ou em regime aberto.²¹⁵

Segundo, como medida estratégica, que o Estado passe a dar mais atenção quanto a necessidade de construir presídios, que devem ser com espaços modernos, podendo, para isso, até permitir a participação da iniciativa privada.

Imperioso anotar, também, que mencionado raciocínio não constitui novidades, haja vista estarem intrinsecamente contidas na citada Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014, tanto que o seu artigo 7º, parágrafo único, assim preconiza:

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

Parágrafo único - À pessoa travesti, mulher ou homem transexual em privação de liberdade, serão garantidos a manutenção do seu tratamento hormonal e o acompanhamento de saúde específico.²¹⁶

extrema e comprovada necessidade.

II - fiança. (BRASIL. **Lei nº 8.072/1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em 02.03. 2019).

215 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. **Plano Diretor do Sistema Penitenciário: diagnóstico, ações e resultados. Brasília (DF), 2008**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br>. Acesso em: 10.12.2019.

216 BRASIL. **Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx>. Acesso em 6.02.2020.

A doutrina não é diferente, tanto que Assis assevera:

[...] enquanto o Estado e a própria sociedade continuarem negligenciando a situação do preso e tratando as prisões como um depósito de lixo humano e de seres inservíveis para o convívio em sociedade, não apenas a situação carcerária, mas o problema de segurança pública e da criminalidade como um todo tende apenas a agravar-se.²¹⁷

Com efeito, o que se pode afirmar de concreto é que enquanto houver o prolongamento dessas omissões por parte das autoridades do Estado de Rondônia, mencionados sujeitos de direitos continuarão permanecendo segregados em celas comuns, superlotadas, junto a internos de opções sexuais das mais variadas, experimentando agruras e inconveniências, físicas e mentais, de toda sorte, contrárias à Constituição Federal,²¹⁸ Lei de Execução penal,²¹⁹ além de inúmeros firmamentos internacionais.

Aliás, ainda quanto a isso, oportuna é citar a colocação feita por Barros:

O princípio da dignidade da pessoa humana assegura e determina os contornos de todos os demais direitos fundamentais. Quer significar que a dignidade deve ser preservada e permanecer inalterada em qualquer situação em que a pessoa se encontre. A prisão deve dar-se em condições que assegurem o respeito à dignidade.²²⁰

Em terceiro lugar, o Estado, esse tem a obrigação de capacitar aqueles servidores que exercem suas atividades em respectivos ambientes prisionais, como agentes penitenciários, assistentes sociais, psiquiatras, professores, psicólogos, pedagogos, terapeutas, com a precípua obrigação de garantir um atendimento qualificado a esse público, levando em conta a sua realidade, especificidade e necessidade, principalmente de assuntos como saúde, higiene, prevenção a suicídio etc, porque previstas na própria Lei de Execução Penal.²²¹

217 ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br>>. Acesso em 1.05.2019, p. 4.

218 CF. art. 5º [...]. XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26.02.2019).

219 LEP. Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. (BRASIL. **Lei n. 7.210/1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 13.02.2020).

220 BARROS, Carmen Silvia de Moraes. Direitos do preso. *In*: **Dicionário de Direitos Humanos**. 2006. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br>>. Acesso em 2.12.2019, p. 03.

221 LEP. Art. 75. O ocupante do cargo de diretor de estabelecimento deverá satisfazer os seguintes requisitos:

Quarto, propiciar a esse apenado, máxime quando a reclusão decorre de sentença penal condenatória, amplo e irrestrito direito a educação, segurança, e profissionalização, porque prioritárias à integração social e do seu êxito pós-prisão.

Em conclusão, raia, então, que todos os seus ocupantes de cargos ou funções públicas conscientizem-se de suas responsabilidades, passando a compreender, de vez por todas, que se o Estado não avançar nessas políticas públicas, muito próximo estará de se igualar à vindita privada da antiguidade, e as violações aos direitos humanos com efeitos permanentes.

5.5 Proposta normativa de proteção e assistência à população homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias encarcerada no Estado de Rondônia

É fato, diante das afirmativas feitas neste trabalho, que nenhum dos estabelecimentos prisionais do Estado de Rondônia, sequer suas delegacias de polícia, possuam os ambientes adequados aqui reportados para o segregamento de homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias, mas apenas improvisados.

Logo, precisa que nos seus pavilhões, alas ou celas, respectivamente, ambientes de vivências ressocializadora a toda essa população, tal como insertas na Carta de Yogyakarta:

- a) Direito à segurança pessoal; direito ao padrão mais alto alcançável de saúde, como a hormonioterapia;**

I - ser portador de diploma de nível superior de Direito, ou Psicologia, ou Ciências Sociais, ou Pedagogia, ou Serviços Sociais;

II - possuir experiência administrativa na área;

III - ter idoneidade moral e reconhecida aptidão para o desempenho da função.

Parágrafo único. O diretor deverá residir no estabelecimento, ou nas proximidades, e dedicará tempo integral à sua função.

Art. 76. O Quadro do Pessoal Penitenciário será organizado em diferentes categorias funcionais, segundo as necessidades do serviço, com especificação de atribuições relativas às funções de direção, chefia e assessoramento do estabelecimento e às demais funções.

Art. 77. A escolha do pessoal administrativo, especializado, de instrução técnica e de vigilância atenderá a vocação, preparação profissional e antecedentes pessoais do candidato.

§ 1º O ingresso do pessoal penitenciário, bem como a progressão ou a ascensão funcional dependerão de cursos específicos de formação, procedendo-se à reciclagem periódica dos servidores em exercício.

§ 2º No estabelecimento para mulheres somente se permitirá o trabalho de pessoal do sexo feminino, salvo quando se tratar de pessoal técnico especializado. (BRASIL. **Lei n. 7.210/1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 13.02.2020).

- b) Tratamento do HIV-Aids;
- c) Direito de reconhecimento pelo nome autodefinido;
- d) Direito de usar cabelos e roupas de acordo com a sua orientação sexual ou gênero;²²²
- e) Direito à educação, dentre isso assistir palestras.

Enfim, direitos que objetivem a ressocialização e, principalmente, depois de conquistar a liberdade, ter vida digna

Diante desse desvelo e, ainda, de tantas outras permanentes incúrias e violações aos direitos humanos desses segregados LGBT+, objetivando cessá-los, urge que o Estado de Rondônia, ao menos em seu âmbito, passe a implementar em prol desse público uma série de eficientes medidas, próprias de “políticas públicas”, extensiva à população que aqui se estuda.

A Associação para a Prevenção da Tortura (APT), uma organização não governamental independente, criada em 1977, sediada em Genebra, afirma em seu Guia de Monitoramento denominado "Por uma Proteção Efetiva das Pessoas LGBTI Privadas de Liberdade", que:

As práticas de acordo com as quais é feita a alocação de pessoas LGBTI em prisões e/ou unidades ou alas especiais dentro das prisões são extremamente diversas, desde a falha em considerar a orientação sexual e identidade de gênero para a decisão de alocação até a criação de prisões especiais para gays e/ou pessoas trans. Entre esses dois extremos, práticas nacionais variam desde a alocação de pessoas LGBTI em alas para pessoas vulneráveis ou sob risco (que incluem criminosos sexuais); a criação de alas especiais para gays, homens bissexuais e/ou mulheres trans (caracterizadas por um grau variado de interações com outras alas da prisão); até o recurso último ao confinamento solitário supostamente como medida protetiva. O grau de consentimento e consulta a pessoas LGBTI no processo de decisão varia grandemente por país (ou mesmo por unidade prisional). A depender do contexto, as decisões de alocação podem ser feitas pelas autoridades judiciais ou prisionais. A identificação de pessoas LGBTI presas também está sujeita a variações significativas nas práticas nacionais, podendo ser baseada por exemplo na autodeclaração ou na autoidentificação; na avaliação multidisciplinar conduzida no momento da inclusão; ou em decisões unilaterais por parte da administração da prisão ou das autoridades judiciais. Para pessoas trans privadas de liberdade, as decisões de alocação são feitas com

222 “Art. 5º - À pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade serão facultados o uso de roupas femininas ou masculinas, conforme o gênero, e a manutenção de cabelos compridos, se o tiver, garantindo seus caracteres secundários de acordo com sua identidade de gênero”. (BRASIL. Presidência da República Conselho Nacional de Combate à Discriminação. (BRASIL. **Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014.** Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx>. Acesso em 6.02.2020).

frequência com base no sexo biológico em vez de considerar sua autoidentificação. Quando as pessoas LGBTI são separadas do restante da população prisional, há um risco de que o seu acesso a atividades, a treinamento vocacional ou ao trabalho seja restringido ou mesmo negado.²²³

Entre as ações e objetivos a serem contemplados nessa proposta legislativa, levou-se em consideração as demandas diagnosticadas pelo Diagnóstico dos Procedimentos Institucionais Experiências de Encarceramento, realizado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em 05 de fevereiro de 2020,²²⁴ relativas a:

- Designação de celas para travestis, mulheres trans e homens gays;
- Preferência majoritária das travestis e mulheres trans em permanecer em unidades masculinas contanto que existam celas específicas;
- Preferência unânime, na abrangência da consultoria, dos homens trans em permanecer em unidades femininas;
- Garantia de manutenção de elementos de afirmação identitária;
- Cabelos;
- Vestimentas;
- Respeito ao nome social;
- Acesso à retificação do registro civil;
- Acesso à hormonioterapia.

A necessidade de uma política institucional para o fenômeno de encarceramento deste segmento é recente, embora a temática não seja. Há pelos menos 20 anos a sétima arte retratou situações de homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias em ambientes prisionais, como por exemplo, o aclamado filme “Estação Carandiru”.

A privação de liberdade não retira dos detentos a convivência com familiares e companheiros, da mesma forma que não exclui a sexualidade. Está também é um local de reprodução da sexualidade, em sendo assim, deve-se

223 ASSOCIAÇÃO PARA A PREVENÇÃO DA TORTURA (APT). **Por uma Proteção Efetiva das Pessoas LGBTI Privadas de Liberdade**: Um Guia de Monitoramento. 2018. Disponível em: <https://www.apt.ch/content/files_res/apt_20181218_por-uma-protacao-efetiva-das-pessoas-lgbti-privadas-de-liberdade-um-guia-de-monitoramento-final.pdf>. Acesso em 05.03.2020, p. 66.

224 BRASIL. Secretaria Nacional de Proteção Global. Diretoria de Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais LGBT. **LGBT nas prisões do Brasil**. *Op. Cit.*

pensar que dentro dos altos muros há situações já espelhadas pela sociedade. Dentre estas, a questão a questão exclusionária, que “dentro das prisões elas são percebidas pelo prisma da criminalidade, da marginalidade e da abjeção” vítimas mais uma vez de violência.²²⁵

No instrumento legislativo que foi oferecido como produto final do presente trabalho, buscamos contemplar todas essas demandas. Tal documento, bem como sua exposição de motivos se encontra no apêndice.

O encarceramento de populações exclusionárias tem levantado a temática de uma política institucional para abrigá-los, de forma reservada, nos estabelecimentos prisionais, isto é, espaços, alas ou blocos que atendam as demandas específicas desse segmento.

Com a ineficácia das políticas de reabilitação, a gestão de conflitos tem sido a tônica das prisões no Brasil, o que reforça a impossibilidade da “universalidade dos serviços oferecidos pela prisão (acompanhamento psicológico, assistência social, educação e saúde) e foca-se na realização ‘do que dá para fazer’”.²²⁶ Ocorre que há que se fazer mais por essa população.

A importância deste espaço fica evidenciado na fala de Maria:

Eu fico em uma cela que têm traficantes. Eu sou sozinha aqui. Eu sei que tem outras travestis, mas a gente fica espalhada. Quando eu cheguei na cela, eles chegaram pra mim e falaram que pra ficar ali eu tinha que esconder droga dentro de mim. Na hora eu disse que não ia fazer isso e ficou por isso mesmo. Quando foi na primeira visita, minha mãe veio me visitar. Quando eu olhei pra ela eu levei um susto porque a cara dela tava toda quebrada. Foi horrível! Eu perguntei pra ela o que tinha acontecido, mas eu já sabia o que tinha acontecido. Ela disse que pegaram ela na rua e bateram nela e falaram pra ela que eu tinha que esconder a droga. Quando eu voltei pra cela eu fui lá e disse que ia esconder a droga. Pouco tempo depois teve uma revista na cela e eles foram direto em mim. Quando me revistaram mandaram eu agachar e viram que eu tava com a droga. Eu já era pra ter saído daqui. Eu sou primário e fui presa porque eu roubei um cliente. Já era pra eu ter saído daqui. Agora que me pegaram com droga eu peguei uma pena maior e vou ficar uns bons anos. Os agentes aqui não querem saber da gente. A gente é bicho pra eles. Nem adianta falar nada que eles não vai acreditar na gente. Aí eu fico naquela, se eu não escondo droga eles matam a minha mãe, se eu escondo a droga eu fico aqui

225 FERREIRA, Guilherme Gomes Ferreira. **É tipo um labirinto: Lgbt's em privação de liberdade**. 2018. Disponível em: <<https://7seminario.furg.br/images/arquivo/241.pdf>>. Acesso em: 02.02.2020, p. 3.

226 BRASIL. Secretaria Nacional de Proteção Global. Diretoria de Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais LGBT. **LGBT nas prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento**. 2020. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>>. Acesso em 05.03.2020.

pro resto da minha vida. (Ela disse com raiva) **Você disse que é o especialista, me diga como eu resolvo isso. Me diga, você não é o especialista!?** (BRASIL, 2020, p. 113-4) (g.a.)²²⁷

O relato de Maria além de evidenciar o desrespeito aos direitos aos exclusionários no sistema prisional, retrata a violência vivenciada deste sempre e, reforçada com a ausência de políticas públicas que respondam aos diferentes segmentos da sociedade.

As demandas nas instituições prisionais, estão além destes serviços. O reconhecimento do nome social ou direito à educação para os detentos, no âmbito do sistema penitenciário, já seriam um avanço. Estados como Rio de Janeiro e Paraíba já estabeleceram normativas para o tratamento dos homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias em seus sistemas penitenciários.

Como dito no item anterior, como providência primeira, fazer publicar uma legislação específica que tenha validade em âmbito estadual, de iniciativa do Poder Executivo, que possibilite ampla transformação desse seu caótico modelo prisional, para outro que seja capaz de garantir a todos eles, indistintamente, durante o cumprimento da pena, verdadeira consagração dos seus direitos e garantias fundamentais.

CONCLUSÃO

227 BRASIL. Secretaria Nacional de Proteção Global. Diretoria de Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais LGBT. **LGBT nas prisões do Brasil:** diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. 2020. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>>. Acesso em 05.03.2020.

O conteúdo dos Direitos Humanos e a longa jornada em busca da normatização de direitos inerentes à pessoa humana foram objeto do trabalho, a fim de contextualizar a situação de pessoas que enfrentam os cárceres brasileiros, e tem uma condição sexual diferente dos modelos “heteronormativos” existentes.

Discorreu-se sobre o direito penitenciário, com um mapeamento da estrutura carcerária no Brasil, com ênfase a aspectos dos presídios do Estado de Rondônia para, ao final, produzirem-se conclusões sobre que medidas poderiam ser realizadas para melhorar o tratamento conferido à população de homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias, além de se oferecer um instrumento normativo que pode ser implementado na forma de política pública carcerária, segundo critérios de conveniência e oportunidade dos poderes Executivo e Legislativo estaduais.

Foram apresentados conceitos, o historicismo, teorias e princípios dos Direitos Humanos, seguido de sua breve ótica segundo a Carta Federativa do Brasil de 1988. Após, realizou-se a incursão pela realidade prisional nacional, enfatizando-se o papel do Estado como instrumento de garantia aos direitos humanos dos indivíduos presos e, também, para momento posterior à sua soltura, emprestando ênfase às unidades prisionais do Estado de Rondônia/Brasil.

No Brasil, qualquer que seja o assunto que diga respeito a identidade de gênero ou orientação sexual, ainda é grande o tabu, cujas razões derivam muitas vezes da própria cultura machista herdada de séculos.

Seja por herança histórica, ou pela não aceitação da alteridade para essa população, a ideia de que seu gênero ou orientação sexual – destoam do padrão de criação, assim como da concepção de que o homem foi feito para a mulher, e vice-versa, com o propósito de constituir família e de terem filhos, a realidade é que o preconceito existe e por vezes, se torna fobias das mais variadas. Pessoas que, por não aceitar ou admitir qualquer hipótese de outro raciocínio, contestada, acaba deixando aflorar ares de autoritarismo.

Vítimas, pois, desse retrógrado pensamento, incompreensões ou aceitações, homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias, acabam rejeitados, muitas vezes pelos amigos, colegas de profissão, e até mesmo pelos próprios familiares, quando decidem por se esconderem ou abandonarem os seus projetos, metas, como o ensino escolar, faculdade, trabalho, convívios e conquistas

sociais, passando a viver em completo estado de isolamento ou de abandono, tornando-se verdadeiros invisíveis ou joões-ninguém.

Sem casa, comida, dinheiro, remédios, muitos são obrigados a se submeterem e a satisfazerem sexualmente aos que lhes procuram, enquanto outros sobrevivem por meio de trabalhos informais ou favores, ficando à mercê da sorte e, assim recebendo a alcunha de “marginais”. Infelizmente, alguns partem para a criminalidade, ou ingressam no problema da dependência de drogas, e há outros que se suicidam, aumentando o número de mortes dessa população. É comum que muitas dessas pessoas acabem por ingressar no sistema prisional, sendo que muitos dos seus direitos fundamentais são violados nos cárceres brasileiros, tema objeto da presente pesquisa.

Um dado que chama atenção é que a publicação datada do ano de 2020, do Departamento de Promoções dos Direitos de LGBT editou o relatório “LGBT nas Prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experienciais de encarceramento” mapeou a situação carcerária da população LGBT, com avaliação para o espaço destinados a estes em todos os sistemas prisionais do território nacional, aferindo que em Rondônia, a penitenciária estadual Edvan Mariano Rosendo, denominada também de Panda, situada na zona rural do município de Porto Velho, aparece na pesquisa com a quantidade de 4 apenados identificados como homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias, dentre os quais duas travestis e dois homens gays cisgênero. Segundo esse relatório, não haveria na unidade prisional, cela reservada para este segmento da sociedade carcerária.

Já a Secretaria de Justiça do Estado informou, por meio do Ofício nº 23832/2019/SEJUS-COGESPEN, datado de 18 de dezembro de 2019, que havia um apenado e a ele, disponibilizada a cela E3, inclusive tendo enviado imagens desta.

Quanto aos objetivos propostos reputa-se que foram atingidos, com a descrição do sistema prisional onde se constatou que, em números brutos, o Brasil tem a maior população carcerária do mundo, perdendo apenas para Estados Unidos e China; a reflexão sobre o desenvolvimento dos Direitos Humanos em relação à população objeto do estudo, onde se constatou que se confirma em parte a primeira hipótese formulada, onde não há uma política pública legislativa que institua mecanismos adequados, fator que contribui para uma estrutura ineficaz em oferecer proteção os direitos humanos dos presos homossexuais, bissexuais e

demais Pessoas Exclusionárias no estado de Rondônia. Cumpriu-se ainda a tarefa de investigação sobre a situação de presos em relação à população objeto do estudo nas prisões do Estado de Rondônia e as condições do encarceramento dessa população.

Autoridades eleitas, representantes do Estado, embora insofismavelmente conscientes dessas violações aos direitos humanos em face dessas pessoas reclusas, preferem o silêncio ou se manter omissas, como se nada fosse de suas responsabilidades, ou porque não lhes “trazem” votos. E, assim, não adotam medidas para viabilizar estudos, projetos, sequer lei, como, por exemplo, locais ou ambientes de vivências específicos para alojá-los provisória ou definitivamente, o direito de manifestar a sua vontade de permanecer junto a outros presos de igual sexo biológico, distinto ou isoladamente etc, como forma de solucionar, senão minimizar, sofrimentos como os reportados.

Mas não apenas isso, pois também não se preocupam em providenciar a essas pessoas reclusas o direito a uma formação educacional, proteção, assistências sociais, médicas e jurídicas, profissionalização, além de tantos outros direitos previstos na Lei de Execução Penal, próprias de políticas públicas, que poderiam permitir que as suas penas fossem cumpridas de forma decente, muito mais para que depois de cumpridas, passassem a ter perante a sociedade a certeza de vida digna, com direito ao trabalho, habitação, saúde, enfim, como verdadeiros cidadãos.

Em razão dessas constatações e exemplos, assim como para que todas essas espécies de conceitos arcaicos, transgressões e ofensas à vida dos integrantes desse público sejam superados, raia o momento em que medidas adequadas e concretas sejam implantadas e executadas, durante e cumprimento da pena, em simetria com os preceitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal e Normas Internacionais.

Confirma-se também a hipótese formulada de que:

Dentre muitas medidas importantes na construção da política pública para tratamento adequado da população mencionada, é necessária a construção de uma legislação que apresente elementos básicos, diretrizes formais e materiais, para que os governantes e demais atores do sistema penitenciário providenciem adequações desde a estrutura ao tratamento de tal população.

Logo, por constituir dever deste Poder Executivo propor legislação para prevenir qualquer espécie de discriminação ou preconceito em face de orientação sexual, identidade de gênero e sexo, se faz latente a necessidade de uma lei que possibilite implantar políticas públicas destinadas a assegurar a essa população enquanto privada da liberdade, bem ainda após a conquista da liberdade, o máximo de direitos, como ambientes prisionais específicos e arejados quando recolhidos ao ergástulo, proteção, saúde, auxílio jurídico, educação, iteração, visitas, religião, profissionalização etc, como fator ressocializador, e com previsão, inclusive, de punição a servidores e agentes públicos, prestadores de serviços ao Estado, para a hipótese de descumprimento, tudo como certeza e prevalência de respeito à condição humana.

Corroboram, ainda, com toda essa compreensão, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III), os objetivos fundamentais da República, em especial o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, e o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (CF art. 3º, inciso IV), o da ordem constitucional, segundo o qual “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (CF, art. 5º, inciso XLI), e, ainda, a palavra dada pelo País por ocasião da Declaração da ONU A/63/635, de 22 de dezembro de 2008, condenando as violações dos direitos humanos por conta da orientação sexual e da identidade de gênero.

Em suma, diante de todos estes fundamentos, urge que se promulgue uma legislação específica, ao menos no âmbito do Estado de Rondônia, que obrigue a implementação e execução de políticas de proteção e de assistência às pessoas em comento, masculina ou feminina, segregadas no âmbito de suas delegacias de polícia ou estabelecimentos penitenciários, públicos ou privados, bem como efetivos mecanismos ressocializadores aos que judicialmente condenados, durante e após o cumprimento do período prisional, além de outras providências, na certeza de que com a sua vigência terá feito estabelecer uma das normas jurídicas mais importantes à cessão de presentes e futuras injustiças. E mais, de fazer cumprir os princípios da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais e da República Federativa do Brasil.

Por fim, para a verdadeira consolidação da democracia e certeza de que os direitos fundamentais do homem não estejam e nem sejam violados, não basta

apenas que o Estado lhe garanta habitação, pão, remédio, proteção, profissão, religiosidade, expressar as suas opiniões, o exercício do sufrágio, mas, sobretudo e fundamentalmente, amar e ser amado, sem o que nenhum direito fará sentido para qualquer outro.

Embora não se tenha tido a pretensão de esgotar o tema, como resultado da pesquisa, se propõe que a política pública carcerária seja concretizada com aporte da seara legislativa contendo regras programáticas – dispositivo importante para evolução do sistema penitenciário, quanto a serem respeitados os direitos humanos dos presos homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias, que segue apêndice.

REFERÊNCIAS

AGBLT, Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. **Manual de Comunicação LGBT**. Paraná: Ajir Artes Gráficos e Editora Ltda, 2009.

AGUILERA, Abel Téllez. *Los Sistemas Penitenciários y sus prisiones: Derecho das prisões no Brasil. Vol. 1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.*

ALMUIÑA, Solange Lage. **Da re(in)clusão à libertação: práticas educativas que viabilizam o processo de ressocialização dos presos de salvador**. Bahia: UNEB, 2005.

AMARAL, Lindolpho. Estado de coisas inconstitucional. 2017. **Jus Brasil**. Disponível: <https://lindolpho.jusbrasil.com.br/artigos/437366910/estado-de-coisas-inconstitucional?ref=topic_feed>. Acesso em 24.08.2018.

ANSABRASIL. **Presos se rebelam em penitenciária do RN onde 26 morreram no fim de semana**. S.d. Disponível em <http://ansabrasil.com.br/brasil/noticias/americalatina/brasil/2017/01/16/presos-se-rebelam-em-penitenciaria-do-rn-onde-26-morreram_765957bf-31fc-4829-91e7-11cf73c0c8fb.html>. Acesso em 13.02.2020.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Edson Bini. 2 ed. São Paulo: EDIPRO, 2007.

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br>>. Acesso em 1.05.2019.

ASSOCIAÇÃO PARA A PREVENÇÃO DA TORTURA (APT). **Por uma Proteção Efetiva das Pessoas LGBTI Privadas de Liberdade: Um Guia de Monitoramento**. 2018. Disponível em: <https://www.apt.ch/content/files_res/apt_20181218_por-uma>

protecao-efetiva-das-pessoas-lgbti-privadas-de-liberdade-um-guia-de-monitoramento-final.pdf>. Acesso em 05.03.2020.

BARBIÉRI, Luiz Felipe. CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação. **G1**. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>>. Acesso em 16.02.2020.

BARNES, Harry Elmer; BECKER, Howard. Historia del pensamiento social. Vol. I, Historia e interpretación de las ideas acerca de la convivencia humana. Trad. Vicente Herrero, México, 1945.

BARRETTO, Vicente. Os Fundamentos Éticos dos Direitos Humanos. In **Ethica – Cadernos Acadêmicos**, volume 4. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 1997.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. Direitos do preso. In: **Dicionário de Direitos Humanos**. 2006, Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br>>. Acesso em 2.12.2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 2001.

BECCARIA, Cesare Bonasena Marchesi Di. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de Flório de Angelis. Bauru: Edipro, 2001.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BENTHAM, Jeremy. **Teoria das penas legais e tratado dos sofismas políticos**. São Paulo. Jurídica Edijur, 2002.

_____. **O Panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

_____. **Teoria das penas legais e tratado dos sofismas políticos**. São Paulo. Jurídica Edijur. 2002.

BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2008.

BERTOLINI, Jeferson. Garota que ficou presa com 30 homens no Pará leva vida desprotegida. **Folha UOL**. 2016. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/11/1828880-garota-que-ficou-presa-com-30-homens-no-para-leva-vida-desprotegida.shtml>>. Acesso em 13.02.2020.

BIANCARELLI, Aureliano. Entrevista com Agnes Prado dos Santos. *In: A diversidade revelada*. São Paulo, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITTAR, Eduardo C. B. Curso de Ética Jurídica. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 8 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **INFOPEN**. 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pef>>. Acesso em: 30.11.2019.

_____. **Código Civil/2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 5.11.2019.

_____. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 12.02.2020.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26.02.2019.

_____. **Lei nº 6.015/1973.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm. Acesso em 14.02.2020.

_____. **Lei nº 7.210/1984.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 13.02.2020.

_____. **Lei nº 8.072/1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em 02.03. 2019.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Departamento Penitenciário Nacional realiza esforço para atualização dos dados do sistema prisional.** Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1562941435.15>. Acesso em 12.11.2019.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Há 726.712 pessoas presas no Brasil** Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>. Acesso em 12.11.2019.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Nota Técnica n.º 60/2019/ DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ.** Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen-publica-nota-tecnica-com-orientacoes-para-populacao-lgbti-encarcerada/copy_of_NOTATECNICALGBTI.pdf. Acesso em 05.03.2020.

_____. Secretaria Nacional de Proteção Global. Diretoria de Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais LGBT. **LGBT nas prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento.** 2020. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepressoesLGBT.pdf>. Acesso em 05.03.2020.

_____. **Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014.** Disponível em: http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_D

E_ABRIL_DE_2014.aspx>. Acesso em 6.02.2020.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. São Paulo, 2ª edição: Ed. Rev. dos Tribunais, 2011.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal I**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

CALDEIRA, Felipe Machado. (**A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, Nº45, V.12, 2009.

CAMARGO, Caroline de Leite. Direitos humanos em face à história da humanidade. **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis/SC, 02 Jul. 2008. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-constitucional/336-direitos-humanos-historia. Acesso em: 26.02. 2019.

CAMPANELLA, Tommaso. **A cidade do Sol**. Trad. Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2008. (Col. Grandes Obras do Pensamento Universal).

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural. **Consultor Jurídico**. 2015. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftn3>. Acesso em: 24.08.2019.

CARTA CAPITAL. **Transgênero, fluido, intersexual**: as novas palavras do léxico de gênero. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/diversidade/transgenero-fluido-intersexual-o-novo-lexico-dos-generos/>>. Acesso em 13.02.2020.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: O longo caminho**. São Paulo. Editora Civilização Brasileira, 24ª edição, 2018.

CARVALHO, Oscar de. Gênese e evolução dos direitos fundamentais. **Revista Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica**. Bauru, edição 34, abr./jul. 2002.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos - Processo histórico – Evolução no mundo, Direitos Fundamentais**: constitucionalismo contemporâneo. São Paulo: Saraiva. 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONGRESSO NACIONAL. Câmara dos Deputados. Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Brasília: Edições Câmara, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **BNMP 2.0 revela o perfil da população carcerária brasileira**. 2018. Disponível em: <<https://portaldomagistrado.com.br/2018/08/09/bnmp-2-0-revela-o-perfil-da-populacao-carceraria-brasileira/>>. Acesso em 14.02.2020.

_____. **Inspeção Penal**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/gera_relatorio.php?tipo_escolha=comarca&opcao_escolhida=28&tipoVisao=estabelecimento>. Acesso em 30.11.2019.

_____. **Raio-X do sistema carcerário é destaque do CNJ no Ar**. 2011. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/raio-x-do-sistema-carcerario-e-destaque-do-cnj-no-ar/>>. Acesso em 12.02.2020.

CONSULTOR JURÍDICO. **Preso vai ser indenizado pelo Estado de São Paulo**. 2001. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2001-set-02/preso_receber_indenizacao_governo_paulista>. Acesso em 01.10.2019.

_____. **Rebelião em presídio de Manaus termina com ao menos 56 presos mortos**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-02/rebeliao-presidio-manaus-termina-60-mortos>>. Acesso em 13.02.2020.

CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentença T-153/98**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso em 24.

08.2019.

CUNHA, José Ricardo Cunha. Direitos humanos e justiciabilidade: pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Sur, Rev. int. direitos humanos**. Vol.2 no.3 São Paulo 2005. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452005000200009, acesso pesquisa em 19/01/2019>. Acesso em 08.02.2020.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA VIRGÍNIA. **Preâmbulo**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>>. Acesso em 26.02.2019.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maíra Coraci Diniz, in **Direito à não Discriminação: Travestilidade e Transexualidade**. Estúdios Editores.Com, 1ª edição São Paulo, 2014.

DIÓGENES, Juliana. CNJ avalia como 'péssimas' as condições do presídio em Roraima onde 31 foram mortos. 2017. **O ESTADÃO**. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,cnj-avalia-como-pessimas-as-condicoes-do-presidio-em-roraima-onde-33-foram-mortos,10000098496>>. Acesso em 13.02.2020.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal, parte geral**. 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. Lisboa: Edições 70, 2013.

FREIRE, Silvia. Garota dividiu cela com 20 homens no Pará. **Agência Folha**. 2007. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2007/11/347157-garota-dividiu-cela-com-20-homens-no-para.shtml>>. Acesso em 08.02.2020.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Obras Completas de Sigmund Freud, 2ª edição, Tradução de Órizon Carneiro Muniz, Rio de Janeiro: Imago, 1995.

FROMM, Erich, in obra **Anatomia da destrutividade humana**. Tradução de Marco Aurélio de Moura Matos, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1975.

GIOVANNETTI, Andrea. **60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: conquistas do Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

GOMES, Luiz Flávio, Beccaria **(250 anos) e o drama do castigo penal: civilização ou barbárie?** Coleção Saberes Críticos. Coordenação de Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Saraiva, 2014.

GORISCH, Patrícia. In obra **O Reconhecimento dos Direitos Humanos LGBT: de Stonewall à ONU**. Curitiba: Appris, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte geral: (arts. 1º a 120), Volume I. 12ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

GRUPO GAY DA BAHIA (GGB). Mortes violentas de LGBT+ no Brasil. **Relatório 2018**. Disponível em: <<https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2019/01/relat%C3%B3rio-de-crimes-contra-lgbt-brasil-2018-grupo-gay-da-bahia.pdf>>. Acesso em 26.02.2020.

GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: Nova Mentalidade Emergente Pós 1945**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2006.

GUISÁN, Esperanza. **Introducción a la ética**. Madri: Cátedra, 1995.

*HENTIG, Hans Von. **La pena: formas primitivas y conexiones Histórico-culturales**. Tradução de José Maria Rodrigues Devesa. Madri: Espasa-Calpe, 1967.*

HERKENHOFF, João Baptista, in **Curso de Direitos Humanos**. Vol. 1. São Paulo, Ed. Acadêmica, 1994.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria: forma e poder de um estado eclesiástico e**

civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

HUMAN RIGHTS WATCH. **World Report 2015: Brazil**. Disponível em: <<http://www.hrw.org/world-report/2015/country-chapters/brazil?page=2>>. Acesso em 1.10.2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Inspeção Penal**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em 10.11.2019.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Relatório Mundial**. 2017. Disponível em: <<https://www.hrw.or/pt/world-repor/2018/country-chapteers/313303>>. Acesso em 10.11.2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Porto Velho**. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ro/porto-velho/panorama>>. Acesso 16.02.2020.

JULIOTTI, Pedro de Jesus. **Lei de Execução Penal anotada**. São Paulo, Ed. Verbatim, 2011.

KAHHALE, Edna M. S. Peters; OLIVEIRA, Marcos Vinícius; CECARELLI, Paulo Roberto. Enfrentamento à patologização e à Homofobia: Código de Ética do Psicólogo e Resolução CFP 001/1999. In CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Psicologia e Diversidade Sexual: desafios para uma sociedade de direitos**. Brasília: CFP, 2011.

LAMY, Marcelo. A universalização dos Direitos Humanos e a especialidade do pensamento islâmico. **ESDC**. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/diretor/artigo_universalizacaoDH.htm>. Acesso em 02.03.2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública: Nova Jurisdição Trabalhista Metaindividual, Legitimação do Ministério Público**. São Paulo: LTR, 2001.

LEITE, Jorge Jr. **Nossos também mudam: a invenção das categorias “travestis” e “transexual” no discurso científico.** São Paulo: Annablume, 2011.

Liberalismo. **Significados.** Disponível em: <<https://www.significados.com.br/liberalismo/>>. Disponível em 26.02.2019.

LIMA, Carolina Arantes Neuber. Direitos Humanos. **Conteúdo Jurídico.** 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-jusnaturalismo-e-o-nascimento-dos-direitos-humanos,44137.html>>, Acesso a pesquisa em 04.03.2019.

LOMBROSO, Cesare. L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria: (cause e rimedi). Fratelli Bocca Editori, Torino, 1897.

Magna Carta, 1215. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria-%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em 08.02.2020.

MAGNABOSCO, Danielle. Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em: 10.06.2019.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe.** 3ª ed. Trad. Maria Júlia Goldwasser. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MARTINS, Gabriela Pereira. **O positivismo: uma linguagem dos sentimentos.** Dissertação de Mestrado. Minas Gerais, 2010. Disponível em: <<repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream>>. Disponível em 26.02.2019.

MATTIUZI, Maria Jucilene Nogueira. **Cartilha Aprendendo Conceitos para Eliminar Preconceitos.** 2019. (REFERENCIA NÃO ENCONTRADA)

Mensagem de sua santidade Bento XVI para a celebração do dia mundial da paz. **Pessoa humana, coração da paz.** Disponível em:

<http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/messages/peace/documents/hf_ben-xvi_mes_20061208_xl-world-day-peace.html>. Acesso em 08.02.2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. **Plano Diretor do Sistema Penitenciário: diagnóstico, ações e resultados. Brasília (DF), 2008.** Disponível em: <http://www.mj.gov.br>. Acesso em 10.12.2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal.** São Paulo: Atlas, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais.** Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MONITOR DA VIOLÊNCIA. Raio X do sistema prisional em 2019. **G1.** Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2019/raio-x-do-sistema-prisional/>>. Acesso em 01.03.2020.

MONTORO, André Franco. Cultura dos direitos humanos. In **Direitos humanos legislação e jurisprudência.** Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais:** comentários aos arts. 1º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da Razão Punitiva:** Nascimento da Prisão no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NETO, Clarindo Epaminondas de Sá. Identidade de gênero: um caminho entre a visibilidade e a invisibilidade. **Publica Direito.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4c9d1fbce4890fc2>> (cache). Acesso em 27.02.2020.

NODARI, Paulo César e SÍVERES, Luiz. Dos direitos naturais aos direitos humanos e a dignidade humana. **Conjectura**: Filos. Educ., Caxias do Sul, v. 20, n. especial, p. 263-280, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em 08.02.2020.

_____. **Países-membros da ONU**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conheca/paises-membros/>>. Acesso em 26.02. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **43ª Assembleia Geral**. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/assembleia_geral.asp>. Acesso em 26.02.2020.

Petition of rights- Petição de Direito, 1628. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em 08.02.2020.

PINTO, Felipe Martins. Do objeto e aplicação da Lei de Execução Penal, *In* SILVA, Jane Ribeiro (Org.). **A Execução Penal à Luz do método APAC**. Belo Horizonte, Editora TJMG, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PORTAL DO MAGISTRADO. 2018. Disponível em: <<https://portaldomagistrado.com.br/wp-content/uploads/2018/08/bnmp-2-0-revela-o-perfil-da-populacao-carceraria-brasileira.png>>. Acesso em 14.02.2020.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. 2. ed. Tradução Dinah de Abreu Azevedo.

São Paulo: Editora Ática, 2000.

_____. **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Pissetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2013.

SAKAMOTO, Felipe Minoru; CABRAL, Lucas. **Transviados no cárcere: um retrato de LGBTs no sistema penitenciário**. São Paulo: FCL, 2018.

SALES, Ricardo Gonçalves de. **Políticas de respeito à diversidade sexual no ambiente de trabalho: análise das percepções sobre qual o papel da comunicação em organizações participantes do Fórum de Empresas e Direitos LGBT**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27154/tde-12012018-112601/publico/RICARDOGONCALVESDESALESVC.pdf>>. Acesso em 16.02.2020.

SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo: 1822-1940**. 2ª Edição. Annablume; Fapesp, 2006.

SANTOS, Isabela Mendonça; PRADO, Florestan Rodrigo. **Sistemas Penitenciários. ETIC**, 2016. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/5715/5434>>. Acesso em 16.02.2020.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **O Sistema penal precisa ser reduzido**. O Estado do Paraná, 23 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://infodireito.blogspot.com/2010/02/sistema-penal-precisa-ser-reduzidodiz.html>>. Acesso a pesquisa em 30.11. 2019.

SANTOS, Juliana Anacleto dos. **Gênero na Teoria Social: Papéis, interações e instituições**. 2010. Disponível em: <<http://www.ufff.br/virtu/files/2010/05/artigo4a5.pdf>>. Acesso em 14.02.2020.

SATRIANO, Nicolas. Transexuais sofrem agressões e abusos dentro de penitenciárias. **O Dia**. 2015. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/_conteudo/noticia/rio-de-janeiro/2015-04-14/transexuais-sofrem-agressoes-e-abusos-dentro-de-penitenciarias.html>. Acesso em: 13.08.2018.

SCHWARTCZ, Lilia Motriz. Espetáculo da miscigenação. **Estud. av.** Vol.8 no.20 São Paulo Jan./Apr. 1994. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141994000100017>. Acesso em 10.02.2020.

SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA. **Infopen 2019**. Disponível em: <<http://www.rondonia.ro.gov.br/sejus/institucional/infopen/infopen-2019/>>. Acesso em 16.02.2020.

SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTIÇA. Ofício nº 23832/2019/SEJUS-COGESPEN, datado de 18 de dezembro de 2019.

SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. Diversidade Sexual e suas nomenclaturas. *In Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. Org. Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4277/DF**. Relator Min. AYRES BRITO, 05/05/2011, Tribunal Pleno, DJE nº 198, do dia 3/10/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em 16.02.2020.

_____. **ADPF 132/RJ**. Relator Min. Ayres Brito, j. 05/05/2011. Tribunal Pleno, publicado no Dje nº 198, de 13/10/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 16.02.2020.

_____. **ADPF 347 MC**, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.09.2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1030066>>. Acesso em 16.02.2020.

_____. **HC 152491/SP.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313688214&tipoApp=.pdf>. Acesso em 26.02.2020.

_____. **HC 94526/SP.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2612846>. Acesso em 26.02.2020.

_____. **Repercussão Geral nº 845.779/SC.** Tema 778. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4657292&numeroProcesso=845779&classeProcesso=RE&numeroTema=778>. Acesso em 16.02.2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 7006828321/2003 RS.** Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 11/12/2003. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em 5.11.2019.

VALOIS, Luis Carlos. **Conflito entre ressocialização e o princípio da legalidade na execução penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

_____. **Conflito entre ressocialização e princípio da legalidade penal.** São Paulo, USP, 2012.

VELASCO Clara; REIAS, Thiago; CARVALHO, Bárbara; LEITE, Carolline; PRADO, Gabriel; RAMALHO, Guilherme. Superlotação aumenta e número de presos provisórios volta a crescer no Brasil. **G1.** 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/superlotacao-aumenta-e-numero-de-presos-provisorios-volta-a-crescer-no-brasil.ghtml>. Acesso em 13.02.2020.

VILALON, Eduardo Martins de Azevedo. **Jusnaturalismo e Contratualismo em Hobbes e Locke:** Do estado de natureza ao estado político. Disponível em: http://revista.pos.cruzeirosul.edu.br/index.php/jus_humanum/article/viewFile/28/18. Acesso em

04.03. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GLOSSÁRIO LÉXICO DE GÊNERO

Androgenia: o termo define o indivíduo que, independente do seu meio/convívio social ou cultural, adota comportamento de ambos os gêneros, traduzidos na maneira de gesticular, comportamental, vestimentas etc.

Cisgênero: Designa as pessoas que se identificam com o gênero atribuído no momento do nascimento.

Gênero: Uma construção sociocultural que determina expectativas sociais, acesso a oportunidades e definição dos papéis esperados de homens e mulheres. “As características de gênero são construções sócio culturais que variam através da história e se referem aos papéis psicológicos e culturais que a sociedade atribui a cada um do que considera “masculino” ou “feminino””.²²⁸

Homem Transexual: Pessoa que em seu nascimento, foi identificada como do sexo feminino e reivindica reconhecimento social e legal como homem.

Homofobia: para os fins do trabalho, significa aversão, repugnância, ódio e preconceito que algumas pessoas, ou grupos nutrem contra os homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais e outros, pelo fato de perceber gênero diferente ao atribuído quando do nascimento. Homofobia: é a aversão ou o ódio irracional aos homossexuais: pessoas que têm atração afetiva sexual por pessoas do mesmo sexo.²²⁹

Identidade de gênero: É o gênero com o qual a pessoa se identifica e cujo

228 KAHHALE, Edna M. S. Peters; OLIVEIRA, Marcos Vinícius; CECARELLI, Paulo Roberto. Enfrentamento à patologização e à Homofobia: Código de Ética do Psicólogo e Resolução CFP 001/1999. In CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Psicologia e Diversidade Sexual:** desafios para uma sociedade de direitos. Brasília: CFP, 2011, p. 205.

229 KAHHALE, Edna M. S. Peters; OLIVEIRA, Marcos Vinícius; CECARELLI, Paulo Roberto. Enfrentamento à patologização e à Homofobia: Código de Ética do Psicólogo e Resolução CFP 001/1999. In CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Psicologia e Diversidade Sexual:** desafios para uma sociedade de direitos. Brasília: CFP, 2011, p. 203.

reconhecimento reivindica, estando ou não alinhado ao gênero atribuído no nascimento. “É o pensamento normativo e hegemônico de identidades de gênero polarizadas de masculino (para homens) e de feminino (para mulheres) que levam a concepções patologizantes. Na prática os grupos e expressões GLBT são possibilidades humanas e não quadros de comportamentos ou psíquicos doentios.”²³⁰

Intersexual: Pessoa que nasceu com as características biológicas dos dois sexos.

Mulher Transexual: Pessoa que em seu nascimento, foi identificada como do sexo masculino e reivindica reconhecimento social e legal como mulher.

Sexo: Pode ser compreendido de duas formas: para definir gênero, que explica como a pessoa psicologicamente é, independente de sua natureza biológica, e a outra, de seu corpo físico, biológico, ou seja, se masculino ou feminino.

Transgênero: É a expressão utilizada na língua inglesa que engloba toda a população trans. Significa mais uma mobilidade de um gênero para outro. Indivíduos que, independentemente de orientação sexual, ultrapassam as fronteiras do gênero esperado e construído culturalmente para um e para outro sexo. Mesclam nas suas formas plurais de feminilidade ou masculinidade, traços, sentimentos, comportamentos e vivências que vão além das questões de gênero como são tratadas.²³¹

Transexual: Pessoa que possui uma identidade de gênero diferente do sexo designado no nascimento. Homens e mulheres transexuais podem manifestar o desejo de se submeterem a intervenções médico-cirúrgicas para realizarem a adequação dos seus atributos físicos de nascença (inclusive genitais) e sua identidade de gênero constituída.²³² “A transexualidade – tal como se expressa e é

230 KAHHALE, Edna M. S. Peters; OLIVEIRA, Marcos Vinícius; CECARELLI, Paulo Roberto. Enfrentamento à patologização e à Homofobia: Código de Ética do Psicólogo e Resolução CFP 001/1999. In CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Psicologia e Diversidade Sexual:** desafios para uma sociedade de direitos. Brasília: CFP, 2011, p. 205.

231 DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 23.

232 AGBLT, Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. **Manual de Comunicação LGBT.** Paraná: Ajir Artes Gráficas e Editora Ltda, 2009, p. 12.

vivida por pessoas transexuais e travestis – não é uma doença. É uma experiência identitária que dá ao gênero seu caráter plural, além de possibilitar a todas as pessoas o reconhecimento de sua individualidade. ”²³³

Pessoas Exclusionárias: Termo empregado no trabalho para designar lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e qualquer outra manifestação de identidade de gênero não normativa ou as pessoas cujos corpos diferem do padrão corporal feminino e masculino, podendo incluir pansexuais, não-binários ou *queer*, intersexo, assexuado, *gender fluid* etc.²³⁴

233 KAHHALE, Edna M. S. Peters; OLIVEIRA, Marcos Vinícius; CECARELLI, Paulo Roberto. Enfrentamento à patologização e à Homofobia: Código de Ética do Psicólogo e Resolução CFP 001/1999. In CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Psicologia e Diversidade Sexual:** desafios para uma sociedade de direitos. Brasília: CFP, 2011, p. 205.

234 CARTA CAPITAL. **Transgênero, fluido, intersexual:** as novas palavras do léxico de gênero. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/diversidade/transgenero-fluido-intersexual-o-novo-lexico-dos-generos/>>. Acesso em 13.02.2020.

APENDICE

JUSTIFICAÇÃO AO PROJETO DE LEI

No Brasil, qualquer que seja o assunto sobre identidade de gênero ou orientação sexual, ainda é grande o tabu, cuja razão deriva da cultura machista herdada de séculos, especificamente da época do colonialismo. Para essa população que ainda tem arraigado em si esse pensamento preconceituoso, a ideia é a de que as condições comportamentais das pessoas que fazem parte desse grupo destoam dos padrões de sua criação, comumente em razão da concepção de que o homem foi feito para a mulher, e vice-versa, para constituírem família e terem filhos e, por não aceitar ou admitir qualquer outra hipótese de pensamento, acaba deixando aflorar ares de intolerância e autoritarismo quando contestada.

Como tal, homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias que assim se declaram, além de outros de condições peculiares, como por exemplo os assexuais, acabam ou vivem marginalizados, sendo muitas vezes perseguidos e violentados.

Mas não apenas isso, pois ainda quando crianças já experimentam rejeições, violências, principalmente sexuais, bem como agressões ou ameaças, inclusive psicológicas, que normalmente se repetem quando adultos.

Vítimas, pois, de incompreensões ou aceitações, acabam rejeitados, muitas vezes até pelos próprios familiares, amigos, colegas de trabalho, quando, naturalmente, decidem por se esconderem ou abandonarem suas metas, como a escola, o convívio e conquistas sociais, trabalho, passando a viverem em completo estado isolamento ou abandono, tornando-se verdadeiros invisíveis ou joões-ninguém. Sem casa, comida, dinheiro, dignidade, muitos são obrigados a se submeterem a prazeres sexuais aos que lhes procuram, enquanto outros são forçados a sobreviver por meio de trabalhos informais ou favores, ficando à mercê da sorte.

Pior são, ainda, as situações de alguns, que diante de tantas similares desgraças, acabam delinquindo e, por lógico, a terem que se sujeitar a prisão em ergástulo. Segregados da liberdade, se veem em mal lençóis, porque conduzidos ao cárcere, são alojados em celas superlotadas, normalmente compostas de heterossexuais, vindo a experimentar novamente todas as espécies de violências físicas e psicológicas da infância, como um círculo vicioso.

As autoridades, dignas representantes do Estado, embora insofismavelmente conscientes dessas violações aos direitos humanos desse grupo de reclusos, preferem se manter omissas, como se tudo isso não fosse de suas responsabilidades. Não adotam providências para viabilizar estudos, projetos, sequer lei, que poderiam solucionar, senão minimizar, respectivos sofrimentos, como, por exemplo, estabelecer locais ou ambientes específicos para que permaneçam segregados, com a faculdade, inclusive, de permitir que se manifeste vontade de permanecer junto a outros presos de igual sexo biológico, distinto ou isoladamente.

Mas não apenas isso, pois também não se preocupam em adotar providências no sentido de propiciar a essas pessoas reclusas, estudos, medidas protetivas, assistências sociais, profissionalização, próprias de políticas públicas, destinadas a permitir com que as suas penas fossem cumpridas de forma decente, muito mais para que depois de cumpri-las, passem a ter, perante a sociedade, uma

certeza de vida digna, com direito ao trabalho, habitação, saúde, enfim, como cidadãos de direitos.

Em razão dessas constatações e exemplos, e de que esses conceitos retrógrados e desrespeitosos pela vida do semelhante sejam superados, raia o momento em que medidas adequadas e concretas devam ser implantadas e executadas em prol dos integrantes da população reclusa – composta de homossexuais, bissexuais e demais Pessoas Exclusionárias – que assim se declarem, durante o cumprimento da pena, em simetria com os preceitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal e Normas Internacionais.

Logo, por constituir dever deste Poder Executivo propor legislação para prevenir qualquer espécie de discriminação ou preconceito em face de orientação sexual, identidade de gênero e sexo, se faz latente a necessidade de uma lei que possibilite implantar políticas públicas destinadas a assegurar a essa população enquanto privada da liberdade, bem ainda após a conquista da liberdade, o máximo de direitos, como ambientes prisionais específicos e arejados quando recolhidos ao ergástulo, proteção, saúde, auxílio jurídico, educação, iteração, visitas, religião, profissionalização etc, como fator ressocializador, e com previsão, inclusive, de punição a servidores e agentes públicos, prestadores de serviços ao Estado, para a hipótese de descumprimento, tudo como certeza e prevalência de respeito à condição humana.

Corroborando, ainda, com essa exposição de motivos, o fato deste projeto de lei considerar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III); os objetivos fundamentais da República, em especial o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”; o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (CF art. 3º, inciso IV); o da ordem constitucional, segundo o qual “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (CF, art. 5º, inciso XLI), e, ainda, a “palavra” dada pelo País por ocasião da Declaração da ONU A/63/635, de 22 de dezembro de 2008, condenando as violações dos direitos humanos por conta da orientação sexual e da identidade de gênero.

Portanto, consubstanciado nestes fundamentos, assim como enaltecendo a sua relevância e urgência, faz-se necessária a aprovação desta lei, razão porque submeto o presente projeto a Vossas Excelências, na certeza de que, com a sua promulgação futura, o nosso Estado de Rondônia terá feito estabelecer uma das normas jurídicas mais importantes à cessão de presentes e futuras injustiças em face da população homossexual, bissexual e demais Exclusionárias que assim se declarem. Portanto, fazendo cumprir os princípios da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais e da República Federativa do Brasil.

Palácio do Governo do Estado de Rondônia, 00 de 00000000 de 00000.

MARCOS JOSÉ ROCHA DOS SANTOS

Governador do Estado de Rondônia

Etelvina da Costa Rocha

Secretária do Estado da Justiça

José Gonçalves da Silva Júnior

Secretário-Chefe da Casa Civil

PROJETO DE LEI Nº 0000, DE 00 DE _____ DE 0000.

Dispõe sobre a obrigatoriedade de implementação e execução de políticas de proteção e de assistência às pessoas homossexuais, masculina ou feminina, segregadas no âmbito de suas delegacias de polícia ou estabelecimentos penitenciários, públicos ou privados, bem como de efetivos mecanismos ressocializadores em benefício de todos que judicialmente condenados, durante o período prisional, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

**TÍTULO I
DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º Para efeito desta Lei Estadual, entender-se-á por população homossexual, masculina ou feminina, a composta de lésbica, travesti, gay, bissexual, transexual, transgênero e demais Pessoas Exclusionárias que assim se declarem.

**TÍTULO II
DO OBJETO**

**CAPÍTULO I
Da Aplicabilidade das Leis Penais, Contravenções Penais, Processual Penal e de Execução Penal**

Art. 2º A prisão cautelar, a medida de segurança, a sentença e o acórdão penal condenatório transitado em julgado, proferido em face de homossexual, bissexual e demais Pessoas Exclusionárias que assim se declarem, tem por finalidade dar efetividade ao cumprimento integral da medida judicial, manter a ordem pública, o disciplinamento e a ressocialização.

**CAPÍTULO II
Dos Deveres do Estado de Rondônia e Direitos da População Prisional Homossexual e demais Exclusionárias que assim se declarem**

Art. 3º No âmbito de sua territorialidade, constitui dever do Estado de Rondônia:

I - Independentemente se proveniente de decisão ou julgamento judicial transitado em julgado, assegurar às pessoas de que trata esta lei, enquanto

segregada da liberdade, além de condições dignas, o direito de proteção e de assistência contra qualquer forma de conduta homofóbica, própria de preconceito, discriminação, ameaça ou agressão, seja por conta do sexo biológico, sexualidade, gênero, opção ou orientação sexual;

II - Possuir no quadro dos servidores das suas delegacias e penitenciárias, psicólogo ou assistente social para, se necessário, entrevistar a pessoa imediatamente reclusa, no sentido de identificar a sua identidade de gênero ou orientação sexual e, mediante relatório a ser elaborado com urgência, propor à autoridade policial ou o responsável pela unidade prisional, a sua classificação;

III - Obrigatoriamente, suas delegacias e unidades penitenciárias possuírem e disponibilizarem ao recluso homossexual e demais Pessoas Exclusionárias que assim se declarem, ambiente ou espaço de vivência específico;

IV - O ambiente ou espaço de vivência específico não deverá destinar-se a nenhuma espécie de medida coercitiva ou disciplinar, mas ressocializadora.

Art. 4º Para os efeitos desta lei, considerar-se-á condições dignas os ambientes ou espaços de vivências que permitam ao recluso, pleno exercício dos seguintes direitos:

I - individualidade e adequado alojamento;

II - proteção e segurança pessoal;

III - iteração;

IV - formação educacional;

V - assistência médica;

VI - formação profissional;

VII – visita íntima;

VIII – religiosidade;

IX – auxílio jurídico;

X – certeza de ressocialização;

XI - demais atributos estabelecidos na Lei de Execução Penal nº 7.210/84 e Resolução Conjunta nº 1/14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP.

Art. 5º Exceto se por determinação judicial ou necessidade de medida visando salvaguardar situação de segurança ou de vulnerabilidade, identificada a condição do recluso de que trata esta lei, à sua pessoa deverá ser imediatamente facultada exercer, mediante simples manifestação ou escrita ou verbal, desde que reduzida a termo, e a ser dirigida à autoridade policial ou ao responsável pela unidade prisional, o direito em decidir por sua permanência, durante o período da segregação, junto a outros reclusos de idêntico gênero ou orientação sexual, heterossexuais ou isoladamente.

Art. 6º Efetuada a prisão de pessoa que realizou cirurgia de transgenitalização, será dever do Estado, de imediato, proceder o seu recolhimento e mantê-la isoladamente em cela ou ambiente congênere, ou em local de outros segregados do mesmo sexo pós-cirurgia, exceto se manifestada a vontade prevista no § 1º do artigo anterior.

Art. 7º Para a implantação e execução das medidas estabelecidas nos artigos 5º e 6º desta lei, deverão ser observadas a viabilidade e as condições das estruturas das construções prisionais das delegacias e unidades penitenciárias, a segurança e a disciplina do segregado, como garantia de que os direitos fundamentais do recluso não sejam violados.

Art. 8º Enquanto privadas da liberdade por situação de flagrante, decisão ou julgamento judiciais, às pessoas tratadas nesta lei deverão ser observados e garantidos os seguintes direitos:

- I - dignidade e adequado ambiente prisional;
- II - proteção e segurança pessoal;
- III - interação;
- IV - formação educacional;
- V - assistências jurídica e médica;
- VI - formação profissional;
- VII - religiosidade;
- VIII - ressocialização;
- IX - reconhecimento pelo nome socialmente autodefinido;
- X - assistir palestras, peças teatrais, além de realizar cursos destinados à sua qualificação profissional, ofertados pela administração, instituições ou por demais pessoas jurídicas parceiras ou conveniada com o Estado, mas desde que prévia e legalmente autorizadas pela autoridade prisional responsável;
- XI - usar, desde o instante da privação da liberdade, cabelos e vestimentas íntimas, masculina ou feminina, de acordo com o seu gênero ou orientação sexual;
- XII - receber visitas, comum ou íntima;
- XIII - respeitar a diversidade, assegurando a hormonioterapia, o tratamento de HIV-Aids, além de outras atenções e cuidados à saúde;
- XIV - expressar a vontade ou recusa em ser transferido para ambiente ou espaço de vivência específico;
- XV – garantir tratamento isonômico em relação a todos os reclusos, masculinos e femininos;
- XVI - não ser revistado em ambientes públicos, que, se necessário, deverá realizar-se em local que lhe assegure irrestrita privacidade;
- XVII - excetuadas as hipóteses de manifesta vontade, indisciplina, risco à ordem ou estratégica política administrativa intrapenitenciária, não ser transferida entre celas ou alas, sequer se submeter coercitivamente a qualquer espécie de sanção em razão de sua identidade de gênero ou orientação sexual;
- XVIII – o exercício dos demais direitos previstos na Lei de Execução Penal nº 7.210/84, e Resolução Conjunta nº 1/14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP.

Parágrafo Único: Quando estritamente necessário ao interesse público ou para salvaguardar direitos de terceiros, à Secretaria de Justiça - SEJUS – será facultada empregar o nome civil da pessoa de que trata a alínea “i”, nos registros de admissão da pessoa reclusa, seguida do nome socialmente autodefinido.

CAPÍTULO III

Das Obrigações e Deveres da População Prisional Homossexual e demais

Exclusionárias que assim se declarem

Art. 9º Constitui obrigação da pessoa homossexual e demais Exclusionárias que assim se declarem, quando reclusas:

I - usar uniforme padrão ao que adotar a Secretaria de Justiça – SEJUS -, apenas e durante o banho de sol ou quando legalmente obrigada a se locomover intrapenitenciária;

II – cumprir as exigências previstas na Lei de Execução Penal nº 7.210/84, e da Resolução Conjunta nº 1/14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP.

CAPÍTULO IV

Dos procedimentos Diversos

SEÇÃO I

Da Revista íntima na Pessoa Visitante

Art. 10 Em relação à pessoa que integra o rol das visitas íntimas, será facultado:

I - ter a sua qualificação, orientação sexual ou a identidade de gênero, preservados;

II - não ser revistada em ambiente público, assegurando-lhe, se necessário, a sua irrestrita privacidade.

Parágrafo único: Se necessário, e havendo a possibilidade de atendimento por parte da administração prisional, a revista íntima na pessoa visitante deverá ser efetivada por outra de idêntico sexo biológico, gênero ou orientação sexual.

SEÇÃO II

Dos Procedimentos Específicos

Art. 11 Com finalidade e objetivo de orientar o retorno à sociedade da população prisional de que trata esta lei, e de propiciar auxílio material, psicológico e profissional aos seus egressos, constitui obrigação da Secretaria de Estado da Justiça - SEJUS, viabilizar estudos, elaborar, propor e celebrar projetos de convênios e de parcerias, destinados a implementação de programas sociais, de saúde, educação e profissionalizante, junto aos Poderes da República, Estados e Municípios, além de órgãos e instituições públicas.

Art. 12 Caberá às Coordenadorias de Saúde de cada estabelecimento prisional implementar políticas públicas destinadas a definir e harmonizar os seus procedimentos às pessoas de que trata esta lei, atendimentos e acompanhamentos médicos, articulando-os junto à Secretaria de Saúde Estadual.

Art. 13 Para monitorar e fiscalizar as implementações e execuções das ações estabelecidas nos artigos 10 e 11 desta Lei, deverá o Poder Executivo Estadual, no prazo máximo de 30 dias da vigência desta lei, criar um grupo de trabalho, composto por servidores efetivos do Estado, fazendo as suas nomeações, com funções específicas e mandato trienal, que terá, sob pena de responsabilidade, referida

competência, materializá-la em forma de relatório e, ainda, a obrigação de bimestralmente apresentá-los oficiosamente aos Chefes dos Poderes do Estado, ao Procurador-Geral da Justiça, e, quando ainda provocado, aos órgãos e instituições públicas, associações e grupos de movimentos sociais legal e comprovadamente constituídos.

Parágrafo Único: O grupo de trabalho, que será denominado de Comissão Fiscalizadora de Políticas Públicas Penitenciárias, destinado à população de que trata esta lei, será composto por membros indicados pelo Secretário de Estado da Justiça, e composto ao menos por quatro servidores públicos.

Art. 14 As inovações e procedimentos estabelecidos por esta Lei serão implantados e executados obedecendo aos princípios da administração pública e da razoabilidade, e de acordo com as condições e capacidades administrativas, orçamentárias e infraestruturais dos estabelecimentos prisionais do Estado.

TÍTULO III DA RESPONSABILIDADE DOS DETENTORES DE FUNÇÕES PÚBLICAS

CAPÍTULO I Das Condutas Atentatórias e Discriminatórias, e Sanções Disciplinares

Art. 15 Para os efeitos desta lei, será passível de punição o ocupante de função pública, mesmo que provisoriamente, civil ou militar, além de toda organização social ou empresa, com ou sem fins lucrativos, de caráter privado ou público, instaladas neste Estado, que intentarem ou praticarem condutas atentatórias ou discriminatórias em face aos direitos individuais e coletivos das pessoas reclusas homossexuais e demais Exclusionárias que assim se declarem:

Parágrafo único: Considerar-se condutas atentatórias ou discriminatórias, dentre outras:

- I – descumprimento doloso de quaisquer das obrigações previstas nesta lei;
- II - a prática de qualquer espécie de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica, extensiva aos visitantes;
- III - proibir ou achincalhar a livre expressão e manifestação de afetividade entre reclusos, e destes para terceiras pessoas.

Art. 16 A prática de atos atentatórios ou discriminatórios será apurada em procedimento investigatório administrativo, que será instaurado mediante:

- I – denúncia de terceiros ou de representação do ofendido, que deverão ser feitas junto aos órgãos estaduais competentes, ou por meio de endereçamento às organizações não-governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos;
- II – de ofício pelas autoridades policial ou judiciária, ou pelo diretor da unidade penitenciária.

§ 1.º – A representação feita pelo ofendido ou a denúncia formulada por terceiros, deverá apresentar a narrativa do fato ou do ato atentatório ou

discriminatório, a indicação do suposto agente público que a praticou, a da vítima, garantindo-se o sigilo, na forma da lei, ao denunciante.

§ 2.º – Recebido o caderno procedimental investigatório e havendo indícios de infração disciplinar, competirá à Secretaria da Justiça promover a instauração do processo administrativo visando apuração e imposição das penalidades cabíveis.

Art. 17 As penalidades aplicáveis aos agentes públicos que praticarem atos atentatórios ou discriminatórios aos direitos e às garantias fundamentais da pessoa humana a que se refere esta lei, que poderão ser cumulativas, serão as seguintes:

- I – advertência;
- II – Suspensão da função pública por até 90 dias, e sem direito a remuneração;
- III – se reincidente, exoneração;
- IV – destituição do cargo em comissão;
- IV – suspensão da licença do estabelecimento estadual para funcionamento por até 30 (trinta) dias;
- VI – Em caso de visitante, suspensão ao direito de visita.

Art. 18 - Aos servidores públicos que, no exercício de suas funções públicas, por ação ou omissão, deixarem de cumprir os dispositivos da presente lei, serão aplicadas as penalidades cabíveis nos termos do Estatuto dos Funcionários Públicos.

CAPÍTULO II

Das disposições finais e transitórias

Art. 19 Esta lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório, e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhidos em delegacias ou estabelecimentos prisionais sujeitos à jurisdição ordinária.

Art. 20 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio do Governo do Estado de Rondônia, 00 de _____ de 0000.

MARCOS JOSÉ ROCHA DOS SANTOS

Governador do Estado de Rondônia

Etelvina da Costa Rocha

Secretária do Estado da Justiça

José Gonçalves da Silva Júnior

Secretário-Chefe da Casa Civil