

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO  
ROBSON DE SOUZA GARCIA**

**REFLEXOS DA TRANSEXUALIDADE NO CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA  
DE LIBERDADE NO MUNICÍPIO DE RUBIATABA, GOIÁS**

**RUBIATABA/GO  
2021**

**ROBSON DE SOUZA GARCIA**

**REFLEXOS DA TRANSEXUALIDADE NO CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA  
DE LIBERDADE NO MUNICÍPIO DE RUBIATABA, GOIÁS**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Mestre Edilson Rodrigues.

**RUBIATABA/GO  
2021**

**ROBSON DE SOUZA GARCIA**

**REFLEXOS DA TRANSEXUALIDADE NO CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA  
DE LIBERDADE NO MUNICÍPIO DE RUBIATABA, GOIÁS**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Mestre Edilson Rodrigues.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM \_\_\_ / \_\_\_ / \_\_\_\_**

**Mestre Edilson Rodrigues  
Orientador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestre Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvailier  
Examinador 1  
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista Lucivania Chaves Dias de Oliveira  
Examinador 2  
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

## RESUMO

O direito assim como a sociedade vive em constante evolução, e não tem sido diferente no que se trata do transexual. Atualmente uma das situações que estão sendo debatidas é a questão do transexual condenado a pena privativa de liberdade. Sendo assim, objetivou-se na presente pesquisa entender como se dará o cumprimento de pena privativa de liberdade por transexuais no Município de Rubiataba, considerando os precedentes do STJ e do STF. Buscando atingir o objetivo da pesquisa utilizou-se do método dedutivo, valendo-se das seguintes técnicas de pesquisa: pesquisa documental, pesquisa bibliográfica e pesquisa de campo. Ao final, se aferirá que conforme orientação dos tribunais superiores, a identidade de gênero prevalece sobre a biológica para efeitos civis, e no caso de cumprimento de pena, em recente decisão do STF, consagrou-se que para os transexuais com identidade de gênero feminino, concede-se a escolha do local de cumprimento de pena, podendo o apenado optar por cumpri-la em estabelecimento masculino ou feminino, quantos aos demais, *in casu*, transexuais com identidade de gênero masculino, levar-se-á em consideração sua identidade biológica, assegurando o direito ao cumprimento de pena em local compatível com sua identidade de gênero, aos transexuais que se submeteram a procedimentos de mudança de sexo.

Palavras-chave: Gênero. Liberdade. Pena. Transexuais.

## RESUMEN

La ley, así como la sociedad vive en constante evolución, y no ha sido diferente en lo que se refiere al transexual. Actualmente, una de las situaciones en debate es el tema de los transexuales condenados a privación de libertad. Así, el objetivo de esta investigación fue comprender cómo los transexuales cumplirán la pena privativa de libertad en el Municipio de Rubiataba, considerando los antecedentes del STJ y el STF. Buscando alcanzar el objetivo de la investigación, se utilizó el método deductivo, utilizando las siguientes técnicas de investigación: investigación documental, investigación bibliográfica e investigación de campo. Al final, se comprobará que, de acuerdo con la orientación de los tribunales superiores, la identidad de género prevalece sobre la biológica para fines civiles, y en el caso de cumplir una condena, en una decisión reciente del STF, se estableció que para transexuales con identidad de género femenina, se concede la elección del lugar de cumplimiento de la pena, pudiendo el reo optar por cumplirla en un establecimiento masculino o femenino, en cuanto a los demás, in casu, transexuales con identidad de género masculina, su identidad será Ser tomados en cuenta biológicos, garantizando el derecho a cumplir una condena en un lugar compatible con su identidad de género, a las personas transexuales que se hayan sometido a procedimientos de cambio de sexo.

Palabras clave: género. Libertad. Pluma. Transexuales.

Traduzido por: Prof.<sup>a</sup>. Ma. Aline de Assis Rodrigues do Amaral Muniz, mestra em Língua, literatura e interculturalidade, especialista em docência universitária, graduada em Letras e Direito.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

LGBT - Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros.

Nº - Número

P. – Página

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

§§ - Parágrafos

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	8
2. REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA PREVISTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO .....	11
2.1 REGIME FECHADO E SUAS PARTICULARIDADES.....	14
2.2 REGIME SEMIABERTO E SUAS PARTICULARIDADES .....	16
3 A TRANSEXUALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO.....	23
3.1 DO TRANSEXUALISMO .....	23
3.2 DAS RECENTES DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DA TEMÁTICA .....	27
4 DO CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR TRANSEXUAIS NO MUNICÍPIO DE RUBIATABA.....	33
4.1 DA FIGURA DO TRANSEXUAL EM CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	34
4.2 DO ATUAL ENTENDIMENTO DO STF ACERCA DO CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR TRANSEXUAIS.....	39
4.3 DO CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR TRANSEXUAIS NO MUNICÍPIO DE RUBIATABA.....	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	44



## 1. INTRODUÇÃO

O direito vive em constante evolução para se adaptar as exacerbadas mudanças que acontecem no meio social. É preciso que as normas atendam aos anseios da sociedade, que supram suas expectativas, e cumpram o seu papel no meio social. Entretanto, sabe-se que o poder legislativo é moroso, não conseguindo acompanhar rapidamente as mudanças ocorridas na mesma, nem cumprir fielmente com seu papel.

Uma situação que tem sido bem polêmica no meio jurídico, se trata da figura do transexual, e a ausência de normas regulamentadoras quanto a esta questão, logo, os tribunais superiores estão assumindo função legislativa, para atender pelo menos em parte essa nova dinâmica do mundo moderno.

Diante do disposto, pretende-se ao longo da pesquisa monográfica demonstrar o atual entendimento dos tribunais superiores, acerca do transexualismo, entender os regimes de cumprimento de pena, e destacar como se dá ou se daria o cumprimento de pena privativa de liberdade por transexuais no Município de Rubiataba, se seria de acordo com seu sexo psicosexual ou biológico.

Partindo do propósito elencado o problema da monografia é: “Considerando os precedentes do STF e STJ a respeito da prevalência da identidade de gênero em detrimento da biológica, bem como as normas gerais acerca da execução penal, como se dá/daria o cumprimento de pena privativa de liberdade por transexuais no Município de Rubiataba?”

A pesquisa tem como objetivo geral avaliar de que forma se dará o cumprimento de pena privativa de liberdade por transexuais no Município de Rubiataba. Os objetivos específicos são por sua vez: avaliar os regimes de cumprimento de pena previstos no ordenamento jurídico brasileiro; entender o conceito de transexualidade com posterior avaliação das recentes decisões do STF e STJ acerca da prevalência da identidade de gênero em detrimento da biológica; destacar como se dará o cumprimento de pena privativa de liberdade para pessoas transexuais no Município de Rubiataba.

O método de pesquisa a ser utilizado será o dedutivo, por meio do qual, a partir de duas hipóteses igualmente possíveis, *in casu*, o cumprimento de pena

privativa de liberdade por transexuais, respeitará as normas gerais de execução penal, levando-se a efeito o sexo biológico do indivíduo, pois o precedente lançado pelo STF e STJ não se aplicam em sede de direito penal ou será levado a efeito de acordo com a identidade biológica do sujeito, sendo perfeitamente aplicável, em sede de direito penal os precedentes do STF e STJ, chegar-se-á a conclusão de como se dará o cumprimento de pena privativa de liberdade por transexuais no Município de Rubiataba.

No desenvolvimento da monografia, se utilizará das seguintes técnicas de pesquisa: pesquisa documental que será sustentada na pesquisa à Constituição Federal, especialmente os dispositivos correlatos à dignidade da pessoa humana, à Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), ao Código de Processo Penal e à Lei de Execuções Penais, além de jurisprudências do STJ e STF; pesquisa bibliográfica que será ancorada na pesquisa a doutrinas, artigos e demais instrumentos de pesquisa extraídos da internet, que trabalhem a situação do transexual em situação de cumprimento de pena privativa de liberdade; e, pesquisa de campo que se dará com entrevista ao juiz de execuções penais, ao diretor penitenciário e ao promotor de justiça, responsáveis pelo Município de Rubiataba.

O interesse pelo tema que se pretende trabalhar, provém da curiosidade em se descobrir como se dará o cumprimento de pena privativa de liberdade por transexuais no Município de Rubiataba, Goiás, após as recentes decisões do STF e STJ acerca da prevalência da identidade de gênero em detrimento da biológica. Com as decisões passa a se questionar qual seria a decisão mais justa para o caso. Transexuais são em verdade, pessoas que sentem uma desconexão entre seu corpo biológico e sua mente, são psicologicamente pertencentes a sexo oposto ao biológico.

A monografia foi dividida em três partes. Na primeira se estudará os regimes de cumprimento de pena previstos no ordenamento jurídico pátrio, desenvolvendo os conceitos e características dos regimes fechado, semiaberto e aberto. Nisso, ver-se-á que o regime fechado é aquele aplicado aos condenados, reincidentes ou não que tenham sido condenados a pena privativa de liberdade superior a oito anos, e reincidentes condenados a pena inferior a quatro anos desde que as circunstâncias do fato, demandem a medida. O regime semiaberto é aplicado ao apenando condenada a pena superior a quatro e inferior a oito. O regime aberto, por fim, é o aplicado ao condenado a pena inferior a quatro anos, não reincidente.

Na segunda parte analisará o transexualismo no direito brasileiro e como tem sido tratado pelos tribunais superiores, aferindo-se nesse momento que STF e STJ, firmaram entendimento de que a identidade de gênero se sobressai à biológica para efeitos civis, possibilitando a alteração dos registros sem a necessidade de decisão judicial ou submissão a cirurgia de mudança de sexo.

Na última etapa, abordará como se dá ou se daria o cumprimento de pena privativa de liberdade por transexuais no Município de Rubiataba, destacando-se que conforme recente entendimento do STF, os transexuais apenados que afirmem ter identidade de gênero feminina, terão a opção de escolher entre cumprir pena em estabelecimento de recolhimento masculino ou feminino, ao passo que os demais, cumprirão pena em estabelecimento compatível com sua identidade biológica, ressalvados os casos daqueles que passaram por processo de mudança de sexo, entendimentos que serão igualmente aplicados no Município de Rubiataba.

## **2. REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA PREVISTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO**

Considerando a temática em epígrafe, em um primeiro momento abordar-se-á os regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade prevista no ordenamento jurídico pátrio. Tal estudo serve de alicerce para as abordagens que serão realizadas em momento posterior, já que não há como se descobrir como é tratado o transexual em sede de cumprimento de pena privativa de liberdade, sem antes conhecer os regimes que poderão lhe ser aplicados.

Em linhas gerais conforme descreve a Escola Brasileira de Direito a pena privativa de liberdade é efetivada por meio da punição do agente infrator, de maneira que toda pessoa maior e capaz que praticar ato previsto como crime será sujeito a pena de acordo com as determinações do Código Penal. Importante dizer, que a pena sempre terá caráter temporário, não podendo ultrapassar 30 anos. Uma vez aplicada a pena privativa de liberdade, deverá o juiz no uso de suas atribuições determinar o regime inicial de cumprimento de pena e os critérios para a aplicação da medida (BRASIL, 2017).

Diante do disposto, toda pessoa que vier a praticar ato previsto como crime incidirá nas penas previstas no Código Penal, entretanto, necessário salientar que nenhuma pena tem caráter perpétuo, todas são transitórias, e com prazo máximo de trinta anos. Ademais, proferida a sentença penal condenatória deverá o juiz tão logo fixar o regime inicial da pena a ser cumprida pelo condenado.

Andreucci (2014) leciona que as penas privativas de liberdade, poderão ser de duas espécies distintas, quais sejam, reclusão e detenção. A pena de reclusão deverá ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto, a depender do crime e de suas circunstâncias, em estabelecimento de segurança máxima ou média. A pena de detenção, por sua vez, será cumprida em regime aberto ou semiaberto, ressalvados os casos excepcionais que demandem a adoção de regime mais gravoso.

A pena de detenção, por ter caráter menos gravoso, será aplicada em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, ou em casa de albergado, bem como em outros estabelecimentos adequados. Existem também, outras duas espécies de pena, a prisão simples, que é aplicada para os casos de contravenções

penais e será cumprida sem qualquer rigor penitenciário em estabelecimento especial, ou em sessão especial na prisão regular, em regime aberto ou semiaberto.

Seguindo essas premissas, convém destacar o disposto no art. 110, da Lei nº 7.210/84, que verbera que em sede de sentença penal condenatória, o juiz deverá prontamente estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade pelo condenado, observadas as prescrições do art. 33 do Código Penal, o qual dispõe que a pena de reclusão, pode se dar em regime aberto, semiaberto e fechado, e a pena de detenção em regime semiaberto ou aberto, ressalvados os casos de necessidade de transferência do apenado para regime mais gravoso (BRASIL, 1984; BRASIL, 1940).

Nessa premissa, ao proferir a sentença penal condenatória, o juiz deverá estabelecer os critérios de sua execução. A pena de acordo com o Código Penal, poderá ser de reclusão, cujos regimes iniciais são aberto, semiaberto ou fechado, ou de detenção, que pode ser aplicada em regime aberto e semiaberto, ressalvados os casos em que seja necessária a adoção de regime mais gravoso.

Em sendo assim, necessário observar que existe diferença entre os regimes de cumprimento de pena e as espécies de cumprimento de pena. Enquanto os regimes de cumprimento de pena são divididos em fechado, semiaberto e aberto, as espécies de cumprimento de pena, são divididas em detenção e reclusão. A reclusão será aplicada em casos de crimes mais graves, colocando-se o agente em estabelecimentos de segurança máxima ou média, dependendo-se do regime inicial fixado. A detenção, por seu turno, é oponible a crimes mais brandos, e o cumprimento se dará em colônia agrícola, industrial, casa de albergado ou outro estabelecimento de natureza similar, e como no caso da reclusão, depende do regime inicial fixado.

Sobre o assunto explora Faria (2017, p. 01):

[...] o regime inicial da execução da pena privativa de liberdade será determinado pelo juiz em sua sentença condenatória, observados os dispositivos relativos à reincidência, à natureza e à quantidade da pena. Em alguns casos, a fixação do regime inicial de cumprimento de pena irá depender da fixação da pena-base, quando serão analisadas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Uma vez transitada em julgado, a sentença não poderá ser modificada pelo juiz da execução, a não ser na ocorrência de fatos supervenientes, tais como a unificação, a progressão, uma nova condenação que exija regime mais severo, etc. Logo, o juiz pode mudar o regime inicial, desde que as circunstâncias o permitam.

Conforme verbera o autor, o regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade será determinado pelo juiz em sua sentença penal condenatória, observadas as circunstâncias do delito, como reincidência, natureza e quantidade da pena. Em alguns casos, inclusive, a fixação do regime inicial dependerá da fixação de pena-base, quando serão portado analisadas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Ademais, uma vez transitada em julgado, a sentença não poderá mais ser objeto de mudanças pelo juiz da execução, salvo em casos de existência de fatos supervenientes, como a unificação de penas, a progressão, ou a condenação por crime que exija a aplicação de regime mais severo. Assim, pode ocorrer a mudança de regime em situações especiais.

Para a imposição do regime inicial de cumprimento de pena, a norma penal estabelece que o juiz deverá levar em consideração alguns fatores, quais sejam: se o crime é sujeito a pena de reclusão ou detenção; o total da pena aplicada na sentença; a primariedade do agente ou sua reincidência; os antecedentes, conduta social, personalidade, culpabilidade, motivos, consequências do crime e suas circunstâncias (ESTEFAM e GONÇAVES, 2012).

Nessa perspectiva, insta dizer que o regime inicial de cumprimento de pena terá como base, critérios definidos na lei penal, que são a espécie de cumprimento de pena, a pena fixada, a primariedade ou reincidência do réu, seus antecedentes, conduta social, sua personalidade e culpabilidade, além dos motivos, consequências e circunstâncias do crime por ele praticado.

Sendo assim, como se vê há três regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade, sendo o fechado, o semiaberto e o aberto, onde o regime inicial será fixado pelo magistrado em sentença penal condenatória, observadas as particularidades do caso em observância à lei quanto a aplicação da pena e do quantum de pena, em julgamento. Ato contínuo, importante analisar cada um desses regimes de modo apartado e em títulos específicos para a sua correta compreensão, o que será feito a seguir, complementando o estudo com uma breve análise do Regime Disciplinar Diferenciado.

## 2.1 REGIME FECHADO E SUAS PARTICULARIDADES

Iniciando-se o estudo dos regimes, será analisado o regime fechado, apresentando suas particularidades e como se dará sua aplicação no caso concreto. O estudo que aqui se pretende, será sustentado em doutrinas, artigos, leis, especialmente no caso dessa última fonte de pesquisa o Código Penal e a Lei de Execução penal.

A abordagem que aqui se almeja é importante para a solução do problema da pesquisa na medida que se dispõe a abordar um dos regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade, cujo entendimento é imprescindível para a compreensão de como se dará o cumprimento de pena por transexuais.

Conforme aduz Faria (2017, p. 01):

O regime fechado consiste no cumprimento da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média, nos termos do art. 33, § 1º, alínea "a", do CP. É aplicado ao indivíduo condenado a pena superior a oito anos, ainda que não reincidente. É também aplicado ao reincidente, condenado à pena de reclusão, e ao não reincidente, condenado a pena inferior a quatro anos, desde que as circunstâncias do caso recomendem sua aplicação (FARIA, 2017, p. 01).

Nos termos da citação retro, o regime fechado será imposto ao sujeito que seja condenado a pena privativa de liberdade superior a 8 anos, ainda que não seja reincidente criminal, e será aplicada em estabelecimento de segurança máxima ou média. Será imposto também ao reincidente, que fora condenado a pena de reclusão inferior a 4 anos, e ao não reincidente, condenado também a pena inferior de 4 anos, desde que as circunstâncias do crime recomendem sua imposição.

É preciso se atentar ao disposto no art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, que dispõe, que os condenados a crimes hediondos, bem como por tráfico de entorpecentes, tortura e terrorismo, devem impreterivelmente ser submetidos a regime inicial fechado, independentemente da pena imposta e da primariedade do agente (ESTEFAM e GONÇALVES, 2012). Nesta senda, independentemente, da penalidade imposta, o agente ser submetido nos casos de cometimento de crimes hediondos, tráfico de entorpecentes, tortura e terrorismo, a regime inicial fechado.

Quanto as características do regime fechado, tem-se que, ele deverá ser aplicado em penitenciária, onde o apenado será alojado nos termos prescritos pelos arts. 87 e 88, da LEP, em cela individual, salubre e arejado, com dormitórios,

sanitário e lavatório de pelo menos seis metros quadrados (CUNHA, 2013). Consoante as lições do autor, a penitenciária que acolhe o condenado, deveria seguir alguns padrões legais que sabe serem só ilusão, com cela individual, salubre, e arejada.

A Lei de Execução Penal estabelece outros requisitos além dos já elencados, que são: alojamento destinado para mulheres, com sessão específica para gestantes e parturientes, bem como creches para as crianças maiores de seis e menores de sete anos, cuja finalidade é assistir essas crianças quando desamparadas diante da inexistência de responsáveis por elas. Finalmente, a penitenciária destinada a abrigar apenados do sexo masculino, deverá ser construída em locais afastados dos centros urbanos, mas que não impeça a visita de quaisquer interessados (BRASIL, 1984).

O Código Penal em seu art. 34, apresenta por sua vez algumas regras aplicadas ao regime fechado. Pelo artigo extrai-se que o apenado será submetido tão pronto inicie o cumprimento da pena a ele imposta a exame criminológico para a qualificação e individualização das circunstâncias de sua execução. O apenado estará, outrossim, sujeito a trabalhos realizados dentro do próprio estabelecimento prisional, onde o mesmo viera a cumprir sua pena, levando-se sempre em consideração sua aptidão física e suas ocupações anteriores, e será realizado no período diurno com isolamento no período noturno. O trabalho externo só será admissível em casos de serviços ou obras públicas (BRASIL, 1940).

Completa Cunha (2013, p. 424-425) que:

Em regra, o preso fica sujeito a trabalho durante o dia e o isolamento a noite (art. 34, §1º, CP). A labuta se realiza dentro do próprio estabelecimento prisional e de acordo com as aptidões do reeducando (sempre que possível). A lei admite, em caráter excepcional, o trabalho externo, desde que autorizado pelo juiz ou diretor do estabelecimento, a ser realizado em obras ou serviços públicos. Pressupõe, no entanto, que o condenado tenha demonstrado aptidão, bem como cumprido, pelo menos, um sexto da pena, tomando-se as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina (art. 34, §3º, CP e art. 37 da LEP). É importante lembrar que o trabalho carcerário e, ao mesmo tempo, um dever (art. 39 da LEP) e um direito (art. 41 da LEP) do reeducando (mesmo no regime mais rigoroso). Dever no sentido de que o preso tem a obrigação de contribuir com o Estado para sua ressocialização; direito porque a cada três dias trabalhados resgata um dia de cumprimento de pena (remição - art. 126, § 1º, II, LEP). De qualquer modo, o trabalho não está sujeito ao regime de Consolidação das Leis do Trabalho (art. 28, § 2º, da LEP), mas será remunerado, com as garantias da previdência social.



Como esclarece o autor, via de regra o preso ficará sujeito a trabalho durante o dia e ao isolamento no período noturno. O trabalho será realizado dentro da unidade prisional, de acordo com as capacidades do reeducando, sendo admitido o trabalho externo desde que autorizado pelo juízo da execução ou diretor do estabelecimento prisional, em serviços ou obras públicas. Assim para a execução dos trabalhos, é imprescindível que o condenado tenha cumprido no mínimo um sexto da pena e tenha demonstrado aptidão para o trabalho e disciplina no presídio.

Ademais é importante salientar que o trabalho do apenado é ao mesmo tempo um direito e um dever, dever no sentido de que tem a obrigação de contribuir com o Estado para sua ressocialização e direito porque a cada três dias de serviço executado, um é redimido de sua pena. Os trabalhos do apenado não são sujeitos a CLT, entretanto será remunerado com as garantias da previdência social.

Em resumo, o regime fechado é aquele aplicado aos apenados, reincidentes ou não que tenham sido condenados a pena privativa de liberdade superior a oito anos, bem como a reincidentes com pena inferior a quatro anos, desde que as circunstâncias do fato demandem a medida, ou se trate de condenação por crimes hediondos, tráfico de entorpecentes, terrorismo e tortura. O cumprimento da pena será em estabelecimento de segurança média ou máxima, realizado em período diurno, e a cada três dias trabalhados, um será contabilizado para a remissão de sua pena. Analisadas as particularidades do regime fechado, estudar-se-á a seguir o regime semiaberto.

## **2.2 REGIME SEMIABERTO E SUAS PARTICULARIDADES**

Destacadas as particularidades do regime fechado, será demonstrado nesse item as características do regime semiaberto. A abordagem será sustentada na pesquisa a doutrinas e leis, especialmente o Código Penal e a Lei de Execução Penal. A importância do estudo, por sua vez, ratifica-se encontra-se no fato de ser necessário compreender os regimes de cumprimento de pena, para se descobrir a posteriori como se dará o cumprimento de pena privativa de liberdade por transexuais.

Nos termos do art. 33, §2º, “b”, do Código Penal (BRASIL, 1940), o apenado que não seja reincidente, e que seja condenado a pena privativa de

liberdade superior a quatro anos e inferior a oito, poderá desde o início da execução penal, cumpri-la em regime semiaberto. Destarte para que seja possível a adoção do regime semiaberto, além do quantitativo da pena já disposto, necessário que o apenado não seja reincidente, acaso seja, como visto no item anterior, será colocado em regime inicial fechado.

Nesse regime, o cumprimento da pena se dará em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar. Em razão disso, esse regime de cumprimento de pena é considerado como um processo de transição do condenado, de curta ou de média duração, para o regime aberto. Os estabelecimentos de prisão semiaberta devem ter uma vigilância discreta, sem armas, onde os presos podem se locomover com certa liberdade, com possíveis saídas periódicas, ressaltando neles o senso da responsabilidade. Têm uma arquitetura mais simples, já que a segurança é menor do que nas penitenciárias. Assim, o regime semiaberto objetiva estimular o condenado, valorizando-o, levando-o a cumprir seus deveres, tais como trabalhar, sujeitar-se à disciplina e não fugir. Com isso, busca-se oportunizar a sua reinserção ao convívio social, o que, aliás, é a intenção da legislação de Execução Penal como um todo, axiologicamente considerada (FARIA, 2017, p. 02).

Pelo transcrito acima o autor assevera que o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado, se dará em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Portanto, esse regime de cumprimento de pena é considerado como um regime de transição do apenado, para o regime aberto. Destaca-se por oportuno, que todos os estabelecimentos destinados a prisão semiaberta deverão ter uma vigilância diferenciada, discreta, sem armas, onde os presos possam se locomover com um pouco de liberdade, sendo possível saídas periódicas, ressaltando-se o bom senso e responsabilidade dos mesmos.

Completa o autor que a estrutura da unidade é bem mais simples, já que a segurança é bem menor que a das penitenciárias. O regime semiaberto se propõe a estimular o condenado, valorizando sua conduta e o instigando a cumprir com seus deveres, como trabalhar, ter disciplina e não fugir. Desta feita, procura-se dar oportunidade para sua reinserção social o que a propósito é a intenção do legislador ao formular a Lei de Execução Penal.

Ato contínuo o regime aberto ou intermediário que se dará em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, poderá o condenado ser colocado em alojamento coletivo, desde que atendidas as condições mínimas de existência humana. O trabalho do apenado, poderá ser praticado em ambiente externo, e no caso desse regime, poderá ser realizado junto a iniciativa privada. Admite-se,

outrossim, que o apenado venha a frequentar cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. No regime semiaberto assim como acontece no fechado, o apenado será submetido a exame criminológico para a classificação e individualização da pena a ele imposta (CUNHA, 2013; BRASIL, 1940).

Em suma, o regime semiaberto será imposto ao acusado a pena privativa de liberdade superior a quatro e inferior a oito anos, e será aplicada em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Ele é considerado como um estágio de transição para o regime aberto, onde será em todo momento estimulado o compromisso do acusado com a execução da pena, estimulando seu comportamento regular e o alertando sobre os riscos de desobediência e indisciplina. O trabalho diurno é possível no caso do regime semiaberto, e aqui é admissível a execução de serviços junto a iniciativa privada. Ademais é possível que o apenado frequente cursos supletivos profissionalizantes, de graduação no ensino médio e superior.

Entendido o que seja o regime semiaberto e suas particularidades, analisar-se-á, a seguir o mais brando dos regimes, o regime aberto, elencando suas características e regras de aplicação.

### **2.3 REGIME ABERTO E SUAS PARTICULARIDADES**

Realizado o estudo do regime semiaberto, passará a avaliar nesse item as características e regras do regime aberto, o que será feito com auxílio de doutrinas, livros, revistas e leis, particularmente o Código Penal e a Lei de Execução Penal. O estudo que aqui se almeja é de grande relevância para a solução do problema de pesquisa tendo em vista que auxilia na posterior compreensão de como se dará o cumprimento de pena privativa de liberdade por transexuais.

O regime inicial aberto, conforme preceitua o art. 33, §2º, “c”<sup>1</sup> do Código Penal (BRASIL, 1940), será aplicada nos casos em que o indivíduo, não reincidente seja condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, salvo nos casos em que seja haja manifesta necessidade de aplicação de regime mais gravoso.

---

<sup>1</sup> Art. 33, §2º, c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Na mesma linha Cunha (2013) explora que a legislação penal, prevê duas outras possibilidades para o cumprimento de pena em regime aberto, são elas: na falta de casa de albergado a pena pode ser cumprida em local adequado, conforme preceitua o art. 33, §1º do CP; ou, a de a depender das condições do condenado esse poderá ser submetido a prisão domiciliar nos termos do art. 117 da LEP. A prisão domiciliar, é uma espécie do gênero regime aberto e será cabível em caso de apenado maior de setenta anos, portador de doença grave, que tenha filho deficiente que dele dependa ou gestante.

Estefam e Gonçalves (2012, p. 380) completam que:

O ingresso do condenado em regime aberto supõe a aceitação de seu programa e das condições impostas pelo Juiz. Por isso, é realizada uma audiência, na qual o condenado assina termo de compromisso aceitando as condições, o que dá início ao cumprimento da pena em tal regime (art. 113 da LEP). Além de outras condições que o juiz pode estabelecer de acordo com as especificidades do caso (condições especiais), o art. 115 da Lei das Execuções diz que são obrigatórias para o preso em regime aberto as seguintes (condições gerais): I — permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga; II — sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados; III — não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial; IV — comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

Avaliando a citação retro tem se que para o ingresso no regime aberto o apenado deve aceitar as condições impostas pelo Juiz, justamente por isso é realizada uma audiência, na qual o apenado assina termo de compromisso aceitando todas as condições impostas, para que dê início ao cumprimento da pena. Além, de outras condições especiais, a LEP apresenta como indispensáveis as seguintes: permanecer em local designado durante o repouso e dias de folga; sair do trabalho e retornar em horários pré-determinados; não se ausentar da cidade em que reside, sem autorização judicial; comparecer a Juízo, para informar e justificar suas atividades.

Alerta-se para o fato de que em caso de cometimento de crime doloso pelo apenado, ou caso este venha a frustrar os fins da execução, ou também não pagar a multa eventualmente fixada, mesmo tendo condições para tanto, será prontamente transferido para o regime semiaberto (ANDREUCCI, 2014). Assim, haverá regressão de regime acaso o condenado venha a descumprir algumas das condições fixadas na sentença penal condenatória.

Nesses termos, o regime semiaberto é aquele aplicado ao condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, não reincidente e que declare a aceitação de condições pré-determinadas, cuja inexecução acarreta na sua transferência para o regime semiaberto. O recolhimento do acusado, se dará em casa de albergado ou estabelecimento similar que não possua obstáculos materiais ou físicos, tendo em vista que é baseada numa relação de confiança e responsabilidade, ou prisão domiciliar, diante de condições especiais do apenado.

De modo complementar e para conhecimento amplo do assunto, estudar-se-á no item a seguir o regime disciplinar diferenciado, que embora leve esse nome, não se trata de um regime de cumprimento de pena, mas uma sanção ao aprisionado, como se explanará a seguir.

## **2.4 DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO**

Entendido como se dará o cumprimento das penas eventualmente fixadas e o regime inicial de cumprimento, a depender das circunstâncias do fato, necessária uma breve abordagem, acerca do Regime Disciplinar Diferenciado, com isso será possível entender que embora traga regime no nome o Regime Disciplinar Diferenciado se trata de uma medida agravante aplicada a presos de maior periculosidade, que pela indisciplina vem a colocar em risco a comunidade carcerária.

O instituto tem previsão legal no art. 52, da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) que dispõe que a prática de crime doloso, constitui-se como falta grave e que quando algum fato ocasionar a subversão da ordem e da disciplina da unidade prisional, os presos provisórios, ou condenados envolvidos, qualquer que seja sua nacionalidade e sem prejuízo da aplicação da sanção penal cabível, será submetido ao regime disciplinar diferenciado.

O regime terá as seguintes características: duração máxima de dois anos, podendo ser novamente aplicada em caso de sanção que incorra em nova falta grave; recolhimento em cela individual; visitas quinzenais, de apenas duas pessoas por vez, em local que impeça o contato físico e a passagem de quaisquer objetos, por pessoa da família, ou terceiro que possua permissão judicial, com duração máxima de duas horas; direito a saída da sela por duas horas diárias, em grupos de

no máximo quatro pessoas; entrevistas monitoradas, exceto as efetuadas com o defensor; fiscalização do conteúdo das correspondências recebidas; e, participação em audiências por videoconferência, preferencialmente (BRASIL, 1984).

De acordo com as prescrições legais, será submetido ao regime tanto preso provisório, quando condenado que pratique fato previsto como crime doloso e diante da ocorrência de subversão da ordem e da disciplina do local do recolhimento e não terá duração superior a dois anos, salvo no caso de repetição do procedimento pela ocorrência de nova falta, com a nova forma de recolhimento que se dará em cela individual, o preso terá algumas limitações, quanto ao direito de visitas, saídas para banho de sol, entrevistas, correspondências e participação física em audiências.

Como leciona Costa (2018, p. 01):

O Regime Disciplinar Diferenciado trata-se de um regime que tem como peculiaridade a aplicação de medidas mais severas a alguns presos que se enquadram em grau de periculosidade, e são indisciplinados colocando em risco a segurança da convivência carcerária. O RDD, não é uma forma de cumprimento de pena, pois diferencia dos regimes estabelecidos no código de Processo Penal, quais sejam o regime aberto, semiaberto e fechado. Igualmente não é um regime de cumprimento de pena, e sim, uma sanção disciplinar que é imposta àqueles indivíduos que tenham praticado fato previsto como crime doloso que ocasione a subversão da ordem e disciplinas internas, colocando em risco o convívio com outros detentos.

Consoante a citação acima, o Regime Disciplinar Diferenciado se trata de um regime que incide como medida mais severa a presos de maior periculosidade, e que são indisciplinados colocando em risco a boa convivência carcerária. O procedimento, não é uma forma de cumprimento de pena, pois se distingue dos regimes já trabalhados, também não é um regime de cumprimento de pena, se trata em verdade, de uma sanção disciplinar, aplicada àqueles que pratiquem fato considerado como crime doloso e que com isso ocasione a subversão da ordem e da disciplina da unidade prisional, colocando em risco o convívio pacífico entre os detentos.

Em suma, o Regime Disciplinar Diferenciado é uma sanção disciplinar imposta a aprisionados de maior potencial ofensivo e que pela sua conduta coloquem em risco o bom convívio na unidade prisional. Não se trata de um regime de cumprimento de pena, ratifica-se, mas de uma reprimenda a uma conduta irregular.

E o capítulo seguinte tratará do transexualismo no direito brasileiro, com a abordagem do conceito do mesmo e as recentes decisões dos tribunais superiores acerca da temática.

### **3 A TRANSEXUALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO**

Detalhado no capítulo inicial quais são os regimes de cumprimento de pena, bem como esclarecido o que se trata o Regime Disciplinar Diferenciado, que embora leve esse nome não é um regime de cumprimento de pena, mas uma sanção aplicada aos aprisionados que coloquem em risco a ordem e disciplina da penitenciária, iniciará o estudo da transexualidade no direito brasileiro, destacando o que é transexualismo, e as recentes decisões acerca da temática.

Com a pesquisa que aqui se pretende, será possível construir um conhecimento sobre a pessoa do transexual no ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando a ulterior compreensão de como se dará o cumprimento de pena privativa de liberdade para transexuais.

Sendo assim, nessa etapa da pesquisa, irá identificar o que se entende por transexualismo, e apresentar as teses defendidas pelos tribunais superiores acerca do tema. A fim, de se alcançar o almejado, o autor se valerá de pesquisa bibliográfica, consolidada na pesquisa a livros, artigos, revistas e outros documentos já publicados, e jurisprudencial, por meio da discussão sobre as recentes decisões do STJ e do STF.

Desta feita, o presente capítulo foi dividido em duas partes, inicialmente tratará das noções conceituais de transexualismo, na segunda parte das recentes decisões dos tribunais superiores acerca do transexualismo. Com tudo o que será abordado, perceberá como o transexualismo é conceituado com uma disfunção que faz com que o sujeito se identifique como de sexo oposto ao biológico e que na atualidade os tribunais superiores têm decidido pela prevalência da identidade de gênero, em detrimento da identidade biológica do indivíduo, concedendo-lhe todos os direitos assegurados ao sexo pretendido.

#### **3.1 DO TRANSEXUALISMO**

Para se entender como é visto o transexualismo pelo direito brasileiro, imprescindível uma abordagem conceitual, entendendo o que é o transexualismo propriamente dito, é o que se fará a partir de agora. As disposições aqui realizadas



serão sustentadas em livros, artigos, revistas e outros trabalhos já publicados em fontes confiáveis da internet, os quais devidamente utilizados constituirão o entendimento de que o transexualismo é uma disfunção psicológica que leva o indivíduo a se identificar como do sexo oposto ao biológico reconhecido em seu nascimento.

O transexualismo é, introdutoriamente, marcado pela não aceitação do sujeito pelo sexo determinado durante seu nascimento. Ele se sente psicologicamente falando que nasceu em um corpo diferente ao gênero ao qual se identifica, não se vê como realmente pertencente ao seu sexo biológico.

Nesse sentido, explora a Associação Americana de Psiquiatria (2014) aduzindo que a palavra transexual, identifica a pessoa que passa ou pretende passar por um processo de transição de sexo, seja do masculino para o feminino ou o oposto, o que leva muitas vezes a transição somática, realizada por meio de tratamentos hormonais ou cirurgias de transgenitalização.

Nessa perspectiva a palavra transexual, busca identificar o sujeito que não se identifica com seu sexo biológico, são em verdade, mulheres que se auto identificam como homens e homens que se auto identificam como mulheres e isso leva ao interesse por procedimentos que possibilitem uma aproximação ao sexo que se reconhece psicosexualmente, como tratamentos hormonais e cirurgias de redesignação sexual.

Para a medicina legal, bem como para a psicologia forense, transexual é aquele que não aceita o sexo biológico constatado no seu nascimento, identificando-se psicologicamente como do sexo oposto, levando-o ao interesse de alterar sua biologia, seus órgãos genitais, com o fito de se adequar ao sexo que lhe define psicosexualmente (DINIZ, 2009).

O transexual possui uma clara sensação de que a biologia se enganou quanto ao seu corpo, o colocando em um sexo que em verdade não lhe corresponde. Vive em um grande conflito interior, e se acha merecedor dos atributos físicos de determinado sexo, ele se sente e se comporta como pertencente ao sexo oposto. Na maioria dos casos de transexualismo o sujeito chega a cometer atos que atinjam sua própria integridade física, a fim de se adequar ao seu sexo psicológico (STURZA e SCHORR, 2015).

De acordo com os autores a pessoa transexual, tem uma seria impressão de que a biologia se enganou e a colocou em corpo diferente, não se aceitando

como tal, vivendo em um incessante conflito interior. O transexual entende que merece atributos físicos equivalentes ao sexo que se identifica psicologicamente, levando-o muitas vezes a atentar como a sua própria integridade física, a fim de forçar uma compatibilidade do seu corpo com o seu sexo psicosexual.

Adicionalmente informa a Associação Americana de Pesquisa (2014) que o conflito enfrentado pelo sujeito o leva ao que se chama de disforia de gênero, entendido como o sofrimento marcado pela divergência entre o sexo biológico e o de gênero deste. Mesmo que nem todos passem por esse sofrimento, a maioria que se identifica como transexual, pode vir a intensificar esse sofrimento quando a procura por interferências hormonais ou cirurgias de redesignação sexual não estão ao seu alcance, em razão dos altos custos.

Consoante a citação acima, esse conflito leva o nome de disforia de gênero, isso porque o sujeito portador é acometido por um profundo sofrimento, por não haver a aceitação da divergência entre seu sexo biológico e o de gênero. Muito embora alguns não passem por esse sofrimento, outros tantos, aprofundam o sofrimento por não terem condições financeiras para arcar com procedimentos de redesignação sexual, como tratamentos hormonais e cirurgias.

A transexualidade ainda hoje tem sido tratada como algo anormal aos olhos da sociedade, tendo em vista que qualquer comportamento que difira do hetero tem sido considerado ao longo dos tempos como fora do padrão, e justamente por isso, será rejeitado, pelo simples fato de ser algo diferente. Como comparativo, o gordo é excluído porque a moda é ser magro, logo, quem não atinge esses padrões, é considerado como fora do peso normal e é deixado de lado, rejeitado e esquecido (STURZA e SCHORR, 2015).

Acrescentam os autores da citação retro, que outro problema enfrentado pelos transexuais é a sua não aceitação pela sociedade, tendo em vista que esta tende a excluir pessoas consideradas fora dos padrões normais, *in casu*, não heteros. Citam inclusive como referência, a situação do gordo na sociedade que é excluído, deixado de lado, por ser considerado fora dos padrões aceitáveis.

Argumenta Jesus (2012) que a transexualidade não deve ser vista como uma doença mental que acomete o sujeito, muito menos como uma perversão sexual, ou quaisquer outras doenças debilitantes ou contagiosas. Também não corresponde à orientação sexual do sujeito. Em verdade, diz respeito a forma com a qual o indivíduo se define psicosexualmente.

Como esclarece o autor a transexualidade não pode ser considerada como uma doença, porque se trata de uma forma de auto identificação do indivíduo. Nada tem a ver, também, com a sua opção sexual, sendo assim, uma pessoa que é biologicamente do sexo masculino, pode se identificar como do gênero feminino e se interessar por mulheres.

Completa Carboni (2018, p. 218) que:

[...] pode-se assegurar que a transexualidade não é opção de vida diferente, mas caso de adequação a permitir a integração do ser humano transexual na sociedade em que vive. Desse modo, os transexuais não podem ser confundidos com homossexuais, pois desde os primeiros anos de vida demonstram desconforto com o sexo que os marcou desde a gestação; querem, assim, assumir outro sexo que não o seu. Diferentemente, o homossexual aceita a sua condição e identifica-se com o seu sexo biológico masculino ou feminino, preferindo indivíduos do mesmo sexo (CARBONI, 2018, p. 218).

Pela citação acima extrai-se que a transexualidade não é uma opção de vida diferente das demais, sendo tão somente, um caso de integração do indivíduo na sociedade. Os transexuais ratificam-se não devem ser confundidos com os homossexuais, tendo em vista que desde os primeiros anos de vida já constata um desconforto com o sexo biológico, passando, com o tempo a assumir outro que não é o seu em princípio. O homossexual diferentemente, aceita seu sexo biológico, entretanto, se interessam por pessoas do mesmo sexo.

Com tudo que fora exposto no item em apreço, constata-se que o transexualismo nada mais é que uma disforia de gênero, onde o sujeito nasce com determinado sexo biológico, entretanto se considera como pertencente ao sexo oposto, se valendo de meios para se adequar ao sexo almejado, como cirurgias de mudança de sexo e tratamentos hormonais.

Ademais, necessário ratificar que o transexualismo independe de quais procedimentos de alteração biológica para ser reconhecido, e também, não se confunde com o homossexualismo, pois no caso desse último, a pessoa aceita sua biologia, mas tem interesses sexuais e afetivos em pessoas do mesmo sexo.

Satisfeita a análise conceitual e peculiaridades do transexualismo, passará a analisar no próximo item, como essa mutação psicológica, vem sendo tratada pelo direito brasileiro, destacando, precipuamente as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da temática.

### **3.2 DAS RECENTES DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DA TEMÁTICA**

Considerando que o transexualismo é uma mutação psicológica, que faz com que o indivíduo passe a se identificar psicosexualmente como de sexo diferente do biológico, passa-se, oportunamente, a avaliar como os transexuais, tem sido tratados pelo ordenamento jurídico brasileiro, destacando-se, principalmente, as recentes decisões do STJ e STF a respeito.

A pesquisa será sustentada em artigos, jurisprudências e trabalhos publicados em sites de pesquisa confiáveis, descobrindo-se, ao final que os referidos tribunais, tem defendido a prevalência da identidade de gênero, em detrimento da realidade biológica do sujeito.

Em princípio, destaca Bianque (2016) que a transexualidade no direito brasileiro, é um tema, um tanto quanto polêmico, pois se refere ao direito de identidade dos transexuais. Por isso, se torna, imperativo para a consolidação de um melhor entendimento, a diferença entre orientação sexual e identidade de gênero. Enquanto a orientação sexual se dirige a vida afetiva do sujeito, seu objeto de atração sexual, a identidade de gênero, diz respeito a identificação do indivíduo quanto ao seu sexo, ou seja, como a pessoa se sente, independentemente do seu sexo biológico.

A transexualidade, importa na condição da pessoa que possui identidade de gênero diferente de sua realidade biológica, fazendo com que se sinta, como do sexo oposto, tendo o direito de viver e ser aceito, como tal. Sendo assim, resta evidente que os transexuais tendem a sofrer de modo considerável com a inadequação de seu nome e do seu gênero nos registros civis e demais documentos de identificação (BIANQUE, 2016).

De acordo com os ensinamentos acima, extrai-se que há uma considerável diferença entre orientação sexual e identidade de gênero. Enquanto a primeira diz respeito a atração sexual do sujeito, à afetividade, a segunda refere-se a forma com a qual o indivíduo se identifica. Ademais, o transexualismo, tem sido um tema polêmico no direito brasileiro, especialmente quanto aos direitos registrais, vez que a partir do momento que o indivíduo se assume como de sexo oposto ao de seu nascimento, seus documentos de identificação podem vir a ser um problema e causar transtornos, se não alterados.

Até recentemente, o direito não reconhecia a identidade de gênero dissociada da “verdade biológica”, tampouco os efeitos jurídicos da união familiar entre pessoas do mesmo sexo. Quando a realidade das praças descortinou os estranhos afetos, e as manifestações que ordinariamente se restringiam aos espaços privados transbordaram para o espaço público, o direito se fez cego ou repressor. Só muito lentamente, passou a aceitar as possibilidades alheias ao padrão heteronormativo. Para essa inclusão do estranho, foi importante a reflexão criteriosa daqueles que sempre questionaram a intervenção heterônoma no “achatamento das identidades”. Não faz sentido limitar a autonomia existencial pela intuição moral construída a partir do que a maioria discrimina como certo ou errado, melhor ou pior, mais ou menos elevado. É ofensivo à autonomia existencial condenar o sujeito a partir desse padrão heterônomo de moralidade. A ofensa a padrões sociais definidos como o ideal de moralidade de um grupo (mesmo majoritário) não representa uma razão para justificar a providência jurídica de intervenção limitadora da autonomia privada, especialmente nos casos em que não há ofensa a direitos alheios aos do titular da situação jurídica subjetiva em questão (MENEZES e LINS, 2018, p. 23-24).

Como esclarecem os autores até recentemente o direito brasileiro não reconhecia a identidade de gênero desconexa da biológica, muito menos os efeitos jurídicos decorrentes das relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Só com um processo vagaroso após lutas por reconhecimento, foi pensado na aceitação de possibilidades alheias ao padrão heteronormativo imposto pela sociedade.

Completam ser ofensiva a autonomia da própria existência humana, aplicar um padrão não condizente com a realidade pessoal do sujeito. A ofensa a algum padrão usualmente aplicado na sociedade não representa justificativa para a existência de algum fato limitador da autonomia de vontade privada, especialmente naqueles casos em que não há ofensa a direitos de outrem.

Como verberam Menezes e Lins (2018) para se exercer a autonomia de vontade proveniente do reconhecimento de identidade diversa da biológica, é imprescindível a delimitação de fronteiras, de modo a definir como se classificará o indivíduo. Existe em verdade, uma escolha de valores, de atributos e preferências que fazem com que se construa e reconstrua o indivíduo em si. O direito a esse auto reconhecimento diz respeito necessariamente ao direito a liberdade do sujeito, e qualquer ato que venha a impedir esse direito, acarreta em lesão à dignidade da pessoa humana. Qualquer limitação para tal, deve ser devidamente justificada e fundamentada na defesa da dignidade da pessoa humana.

Isto posto, a auto definição do sujeito parte do direito constitucional à liberdade, e qualquer limitação a este afeta diretamente a dignidade da pessoa humana. Compete ao indivíduo em particular determinar sua forma de vida, suas

preferências, e qualquer limitação a esse direito, deve ser justificado e pautado na defesa da dignidade da pessoa humana.

Deve-se esclarecer que não há no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer legislação que cuide dos direitos dos transexuais no que concerne a cirurgia de redesignação sexual e a proteção de seus interesses individuais, entretanto, o sistema jurídico brasileiro, pautado na autonomia de vontade, pode por si, na ausência de norma reguladora, criar meios e condições para que não haja restrição aos direitos do transexual. Cada pessoa é o titular da própria vida, e só a ela cabem as decisões sobre qual caminho seguir (SIGABINAZZE, 2017; MONICA e SGANZERLA, 2016).

Diante da inexistência de norma que regule os direitos dos transexuais no ordenamento jurídico brasileiro, cabe portanto ao poder judiciário delimitar onde começa e termina a liberdade individual do transexual, criando meios para que estes exerçam da melhor maneira seus direitos. Ratificando os autores que cada indivíduo é autor da própria história, e só a este cumpre a tomada de decisões acerca da sua vida.

Isto posto, diante da ausência de providências por parte do poder legislativo e da constante evolução da sociedade, cabe ao poder judiciário a tarefa de adaptar a legislação vigente, ao quadro social atual, fazendo com que não exista a limitação de direitos.

O direito dos transexuais, em que pese não haver lei regulamentadora, é amplamente debatido no Poder Judiciário de todo país, e embora haja ainda muita dificuldade, alguns tribunais já estão autorizando a mudança de nome em casos de transexuais, e em alguns deles, a alteração do nome pode ser concedida mesmo sem que a pessoa se submeta à “cirurgia de mudança de sexo”. Referidas questões estão sendo discutidas judicialmente tendo como base critérios do caso específico, além dos princípios extraídos da Constituição Federal e de outras normas esparsas, uma vez que ainda não há legislação específica para disciplinar o assunto. A princípio, os julgados concediam o direito apenas de alteração do prenome os transexuais, vedando a alteração do sexo no registro civil, ou nele fazendo constar o termo “transexual”. Nestas hipóteses além da ofensa à dignidade da pessoa humana, manifestada pela manutenção de gênero ao qual não mais pertence, há uma verdadeira discriminação vedada pela Constituição, que resultaria na segregação do transexual ante seu meio social (BIANQUE, 2016, online).

Nas palavras do autor, mesmo que não haja norma que regule os direitos dos transexuais, o tema vem sendo amplamente debatido junto ao poder judiciário de todo o país, e mesmo que haja uma certa dificuldade de alguns

tribunais autorizarem a mudança de nome em caso de reconhecimento de identidade de gênero diversa da biológica, alguns tribunais já vinham autorizando a alteração do nome do sujeito mesmo sem que este tivesse sido submetido a cirurgia de mudança de sexo. Tais questões tem sido objeto de discussão judicial ao longo dos anos, partindo de critérios determinados em cada caso específico, além dos princípios basilares extraídos da Constituição Federal e outras normas que possam vir a ser aplicadas, se correspondentes ao assunto debatido.

De início, informa o autor, que as decisões judiciais concediam o direito a apenas a alteração de nome dos transexuais, impedindo terminantemente a alteração do sexo biológico, ou fazendo com que nele constasse a informação de que era um transexual. Nesses casos ainda se visualizava, evidente violação à dignidade humana do transexual, fazendo com que este fosse obrigado a aceitar sexo que não corresponde a sua identidade de gênero.

Ademais, não se pode desconsiderar que a manutenção de sexo diverso da identidade de gênero do indivíduo, além de causar danos decorrentes da obrigatoriedade de lidar com a informação em seu registro civil de sexo que não é por ele aceito, provocava, sem dúvidas, grande constrangimento ao sujeito, ante a desconexão entre o nome disposto no registro e o sexo nele destacado.

A identidade de gênero é abordada pelo Judiciário brasileiro sob duas perspectivas: uma estática e outra dinâmica. Sob o aspecto estático, identificam-na com a sexualidade biológica; e sob uma dimensão dinâmica, compreendem que o gênero resulta de um processo de construção identitária perene que perpassa as diversas fases da vida. Difícil será compreender os efeitos dessa maleabilidade identitária no âmbito do direito, especialmente quando se intenta garantir um mínimo de estabilidade para as relações jurídicas que o sujeito possa vir a firmar ou que já haja inaugurado. Mas antecipa-se em ressaltar que a imposição de limites externos à autonomia em matéria existencial é tarefa bastante delicada (MENEZES e LINS, 2018, p. 18).

Assim como indica a citação acima, a identidade de gênero é abordada pelo judiciário a partir de dois aspectos um estático e outro dinâmico. O aspecto estático identifica a sexualidade biológica do indivíduo e o aspecto dinâmico o processo de construção do indivíduo ao longo de toda a sua vida. O que tem sido difícil é compreender como se dá a aplicação dessa maleabilidade no direito brasileiro, e como se darão as relações jurídicas celebradas pelo sujeito. Mas já adiantam os autores, que impor limites a essa liberdade individual do sujeito, consistente na sua auto identificação não é uma tarefa fácil.

Deste modo, o judiciário deve estar atento as mudanças sociais, na tentativa de conter atos que atinjam diretamente a dignidade da pessoa humana. Contudo, necessário deixar claro, que essa tarefa não é fácil, incorporar o direito em si nas evoluções sociais é complicado, tendo em vista que as mudanças na sociedade correm a passos largos, enquanto a legislação permanece estática.

Considerando a necessidade de definição de parte dos direitos dos transexuais, especificadamente no que concerne a alteração do seu registro civil, para que este corresponda a sua identidade de gênero, o Superior Tribunal de Justiça, determinou por meio do Recurso Especial 1626739 (BRASIL, 2017) que é possível a alteração do registro civil do transexual, na parte que dispõe sobre seu nome e sexo, sem a necessidade de submissão pretérita a cirurgia de redefinição sexual. Para os ministros não se poderia impor essa obrigação, especialmente pelos altos custos cirúrgicos, que faz com que para muitos transexuais, seja um sonho distante de ser realizado.

Na mesma linha decidiu o Supremo Tribunal Federal ao realizar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275 (BRASIL, 2018), que baseado no direito à igualdade que de acordo com os ministros abrange o direito de identidade e de expressão de gênero, afirma que a pessoa transgênero que comprove a mutação de gênero mediante declaração escrita da própria vontade tem direito fundamental e subjetivo a alteração do seu registro civil quanto a alteração do prenome e do sexo constante no documento, podendo ser o procedimento realizado em via administrativa, sem qualquer necessidade de medidas judiciais para tanto, ou da realização anterior de procedimento cirúrgico de mudança de sexo.

Consoante às decisões analisadas, atualmente é possível que o transexual, mediante simples ato administrativo junto ao cartório onde foi realizado seu registro civil, e afirmação da própria vontade, por meio de declaração onde conste o reconhecimento da identidade de gênero pretendida, a retificação do documento na parte que indica seu prenome e seu sexo, independentemente, também, de cirurgia para mudança de sexo.

Em resumo, é possível dizer que, o transexual ao assumir identidade de gênero diversa da biológica, deve se atentar ao fato de que enfrentará algumas barreiras, especialmente, destaca-se, por oportuno, a ausência de normas que regulamentem os direitos desses indivíduos no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, é preciso destacar que a sociedade vive em constante evolução, e não



se poderia deixar essas novas situações sem proteção jurídica. Diante disso, os tribunais superiores estão operando como verdadeiros legisladores diante da omissão do poder competente para editar as normas.

No que se refere ao transexualismo e seus reflexos no mundo jurídico, STF e STJ na tentativa de suprirem a omissão das normas, consolidaram o entendimento de que é possível mediante declaração formal da identidade de gênero, a retificação no prenome e sexo dispostos no registro civil, administrativamente, sem a necessidade de se intentar demanda judicial para tanto, e sem que seja necessária a submissão anterior a cirurgia de redesignação sexual.

Sendo de conhecimento o que fora até aqui levantado, procurará no item a seguir avaliar como se dará, ou se daria o cumprimento de pena privativa de liberdade por transexuais no Município de Rubiataba.

#### **4 DO CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR TRANSEXUAIS NO MUNICÍPIO DE RUBIATABA**

Conforme abordado nos itens anteriores, o transexualismo é uma disforia de gênero em que o sujeito nasce com determinado sexo biológico, mas se reconhece como pertencente ao sexo oposto, assimilando seu comportamento e modo de agir à sua identidade de gênero. O transexualismo, tal como os outros assuntos atuais que pairam sobre o mundo jurídico, encontra algumas dificuldades, em função da ausência de norma reguladora, própria.

Um dos assuntos que vem sendo debatido, é a situação do transexual condenado a pena privativa de liberdade, questionando-se, qual será o estabelecimento adequado para seu cumprimento, se em local compatível com sua realidade biológica, ou se em local compatível com a sua identidade de gênero. Face o questionamento em apreço, buscará no presente capítulo realizar um estudo acerca da forma adequada de cumprimento de pena privativa de liberdade por transexuais, trazendo essa problemática para o Município de Rubiataba.

O estudo que será feito neste capítulo contribuirá para a solução do problema da pesquisa, na medida, que se propõe a abordar justamente a questão do transexual condenado a pena privativa de liberdade, estudo este que alicerçado pelas pesquisas realizadas em momento anterior, dará resposta à problemática.

Para a perfeita abordagem do assunto, o capítulo será dividido em três partes, primeiro, se falará da figura do transexual apenado no sistema de execução penal, posteriormente se realizará a abordagem de como tem sido feita a execução da pena privativa de liberdade por transexuais no Estado de Goiás, e por fim, como se dá ou se daria a execução no Município de Rubiataba, diante de tal hipótese.

Será utilizado na execução da pesquisa, doutrinas, artigos, jurisprudências, informativos e tudo mais que possa ser utilizado para o desenvolvimento da temática, além de pesquisa de campo, para apresentar o método que é ou seria utilizado para o cumprimento de pena privativa de liberdade, por transexuais no Município de Rubiataba, Goiás.

#### 4.1 DA FIGURA DO TRANSEXUAL EM CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Antes de entender em que local se dará o processo de cumprimento de pena por transexuais no Estado de Goiás e no Município de Rubiataba, necessária uma abordagem geral prévia de como tem sido tratado o transexualismo no sistema de execução penal. O estudo será de grande valia para a solução do problema proposto, já que trará disposições gerais que servirão de base para as específicas formuladas posteriormente. O estudo será sustentado na Lei de Execução Penal, e em artigos, doutrinas, revistas e outros instrumentos de pesquisa, que possam ser encontrados em sites confiáveis da internet.

Conforme estudo elaborado nos capítulos anteriores, a transexualidade é atualmente um tema muito polêmico, e suas repercussões no mundo jurídico, ainda estão sendo debatidas, tendo em vista a ausência de legislação específica que trate de modo preciso da temática. Como analisado, os tribunais tem tentado minimizar os impactos da insuficiência legislativa, interpretando os dispositivos legais disponíveis da maneira mais ampla possível, resguardando os direitos dos interessados.

Em linhas preliminares a Lei de Execução Penal ao tratar do cumprimento de pena privativa de liberdade, não menciona em qualquer momento a figura do transexual, estabelecendo em seus arts. 88<sup>2</sup>, 89<sup>3</sup> e 90<sup>4</sup> que o condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, será colocado em cela individual que possua dormitório, sanitário e lavatório, assegurando condições mínimas de salubridade do ambiente, devendo possuir, ainda, área mínima de seis metros quadrados. Além dos requisitos retro mencionados deverá contar em caso de penitenciária de mulheres, com seção própria para gestantes e parturientes, e creche que abrigue crianças maiores que seis e menores que sete anos, com o fim

---

<sup>2</sup> 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 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados) (BRASIL, 1984).

<sup>3</sup> Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável (BRASIL, 1984).

<sup>4</sup> Art. 90. A penitenciária de homens será construída, em local afastado do centro urbano, à distância que não restrinja a visitação (BRASIL, 1984).

de assistir a criança cuja responsável encontra-se presa. Ademais, a supradita lei, informa que sendo a penitenciária destinada ao recolhimento de apenados do sexo masculino, esta deverá ser construída em locais afastados dos centros urbanos, em distância que não restrinja a visitação (BRASIL, 1984).

Em breve análise do dispositivo, verifica-se que o usual foge dos parâmetros legais, vez que na prática o sistema de execução penal brasileiro, está longe de atingir os níveis adequados, no que se afere a superlotação, a ausência de condições mínimas de sanidade do ambiente, além de estabelecimentos prisionais construídos em locais que legalmente não poderiam ser fixados, como é o caso do estabelecimento prisional de Rubiataba, que fica dentro do centro urbano.

Como verberam Costa e Alves (2017, p. 01):

A questão penitenciária no Brasil é assunto de grande complexidade, sendo os estabelecimentos penais palco de inúmeras violações de direitos daqueles que, devido à aplicação de pena privativa de liberdade, encontram-se em situação de vulnerabilidade, entregues à tutela do Estado. No que diz respeito às transexuais, dita situação é agravada, haja vista que a maior parte da legislação e a estrutura baseia-se em parâmetros masculinos, os quais a elas são aplicados indistintamente.

Extraí-se da citação acima que a questão de execução penal em penitenciárias no Brasil, é um tema do qual verifica-se a ocorrência de inúmeras violações aos direitos daqueles que encontram-se recolhidos, entregues a tutela estatal. Quanto aos transexuais, percebe-se que a situação se agrava mais ainda, tendo em vista a ausência de legislação específica, e estrutura adequada para comportá-los, já que tanto legislação, quanto estrutura, são baseadas em parâmetros masculinos, e esses parâmetros são aplicados aos transexuais indistintamente.

De acordo com Louro (2004, apud CEMIN et. al, 2011) os travestis e transexuais, os quais são inseridos dentro de relações de poder ou gênero, construídas por meio de uma cultura ocidental moderna, formam um grupo posto a margem de relações assimétricas de poder previamente estabelecidas. Assim, são um desafio aos padrões de gênero historicamente e culturalmente construídos, e são vistos como abjetas pelo restante da sociedade, sendo por esse motivo, vítimas frequentes de violências ou então são colocados dentro de um campo que não se compreende.

Completa Tomiazzi (2018) que o tratamento para com o transexual no sistema carcerário brasileiro, sempre se mostrou extremamente irrelevante no que se trata da questão do local em que cumprirão sua pena. Hoje em dia, o praticado usualmente segundo pesquisas do autor ao INFOPEN, é determinado pela submissão ou não a cirurgia de resignação sexual, sendo assim, o que se considera é o órgão sexual do agente, deixando-se de lado a identidade de gênero dos apenados que não foram submetidos ao processo.

Consoante as citações acima, percebe-se que por fugirem dos padrões históricos e culturais, os transexuais ainda são figuras marginalizadas, e colocadas à mercê de violências e discriminações, e isso não é alterado no momento de cumprimento de pena privativa de liberdade pelo transexual, visto que diante da ausência de legislação própria, tem sido colocado em pauta como padrão para a definição do local de cumprimento de pena, a submissão a cirurgia de mudança de sexo, sendo tratada como irrelevante a identidade de gênero do apenado que não passou por qualquer processo de redefinição sexual.

Para Matos (2002) a violência física contra os detentos num geral é um fato comumente praticado nas unidades prisionais brasileiras, assim, como também é a violência moral, que é praticada pelos próprios agentes prisionais, para com a mente dos presidiários. Entretanto, se verifica que dolosamente as autoridades responsáveis tem feito vista grossa e permitindo que continue a prática terrorista junto às penitenciárias, ignorando o fato de estar sendo afetada a integridade física e moral dos apenados que estão sobre a tutela estatal. Menciona-se por oportuno que de acordo com o art. 40<sup>5</sup> da Lei de Execução Penal às autoridades impõe-se o respeito à integridade física e moral dos apenados e dos presos provisórios.

Assim como argumenta o autor, mesmo que seja obrigação das autoridades zelar pela integridade física e mental dos aprisionados, acaba-se por serem eles também responsáveis pelas ofensas, e em se tratando do transexual, esse problema tende a ser agrado, tendo em vista ser uma situação um tanto peculiar para o sistema penal brasileiro.

Castro (2016) explora que além das violações a direitos humanos praticados contra todos os presos indistintamente, os transexuais, uma vez

---

<sup>5</sup> Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

colocados nos presídios masculinos, passam ainda, por uma série de humilhações, torturas, estupros, exposição de sua intimidade a uma população com identidade de gênero diversa, corte obrigatório dos cabelos femininos nos presídios masculinos, proibição de tratamento hormonal, visita íntima vexatória, dentre outros.

Pela citação acima, verifica-se que além dos atos de violência praticados contra os presos em geral, há ainda, fatos específicos ou mais comumente praticados contra transexuais e que vem para afetar sua dignidade física ou moral. Uma vez colocados em estabelecimentos prisionais destinados a prisioneiros do sexo masculino, o transexual, passa por uma série de fatos atentatórios aos seus direitos, como humilhações, torturas, estupros, violação de seus direitos vinculados a identidade de gênero, e assim por diante.

Corroborando Tomiazzi (2018) dizendo que os transexuais tem ao longo dos anos dividindo celas com inúmeros homens, que apesar de não aceitarem sua identidade de gênero, a utilizam como critério para definição de pessoas que serão violentadas sexualmente. Os corpos das vítimas, em função da sua evidente feminilidade, são utilizados nas unidades de detenção por diversos prisioneiros, na busca de satisfação de seus desejos sexuais.

Como sustenta Ferreira (2015, p. 109), quando colocados em locais compatíveis com a sua realidade biológica:

[...] as travestis sofrem um sem-número de violências na prisão, que ao mesmo tempo representam um modo de funcionamento geral das prisões e que chegam às travestis sob formas peculiares, agravadas em razão de suas identidades de gênero. O Brasil tem por tradição prender travestis nas alas direcionadas aos homens que cometem crimes sexuais (na prisão, esses homens podem ser apelidados de —duque ou —mão peluda) sob o discurso da segurança — uma vez que os presos das outras alas ou não aceitariam as travestis entre eles ou as violentariam. Esse discurso, entretanto, não se sustenta uma vez que nas alas dos crimes sexuais as travestis continuavam sofrendo um sem-número de abusos: ter seus cabelos cortados, serem obrigadas a usar roupas masculinas, sofrer estupros e coações para servirem de —mulas para o tráfico de drogas (quer dizer, ter que carregar as drogas dentro do corpo), sendo trocadas por maços de cigarro, dinheiro ou drogas, etc.

Em face de citação retro, verifica-se que os transexuais, tendem a sofrer mais que os presos normais nas penitenciárias, sendo vítimas de vários atentados a sua honra e integridade física. O Brasil tradicionalmente acomoda os detentos transexuais em alas compatíveis com a sua identidade biológica, levando-os ao risco certo de serem vítimas de crimes sexuais. Além de atentados a sua dignidade sexual

os apenados com identidade biológica masculina, são compelidos a se vestir com roupas masculinas, cortar os cabelos, sofrer coações para se tornarem mulas para o tráfico de drogas, dentre outros.

Na mesma senda justifica a Just Detention International (LOS ANGELES, 2013, p. 03) dizendo que:

Qualquer pessoa pode ser estuprada na prisão. No entanto, há aqueles que são vistos como mais vulneráveis e que estão sob risco consideravelmente elevado de serem violentados. Este grupo inclui presos gays, lésbicas, bissexuais e Transgêneros; jovens; pessoas de baixa estatura; réus primários e detentos não-violentos. Nas prisões masculinas, com hipermasculinidade, as atitudes misóginas são generalizadas: isto significa que os que cometem os abusos sexuais são frequentemente considerados fortes – ou masculinos – e as vítimas são consideradas fracas – femininas. Essas atitudes tornam a denúncia desses crimes extremamente difícil ou até perigosa para as vítimas que necessitam buscar ajuda. Até mesmo os presos que não são sexualmente abusados são forçados a se adaptar a um ambiente em que alguém que não é percebido como dominante está sob o risco de ser estuprado.

Nessa perspectiva, vislumbra-se que qualquer pessoa pode ser vítima de estupro na prisão, no entanto a aqueles indivíduos que são considerados mais vulneráveis em função das suas características, esse grupo de indivíduos inclui, gays, lésbicas, bissexuais e Transgêneros, além de pessoas de baixa estatura, réus primários e outros detentos não violentos.

Emerge-se, ainda, da citação recente que nas prisões masculinas é cultivada a hipermasculinidade, de modo que aqueles que são autores frequentes de abusos sexuais são considerados os mais fortes, e as vítimas, por sua vez, são vistas como as mais fracas. Esses atos de violência tornam difícil até mesmo o processo de busca por ajuda das vítimas, sendo um ato extremamente perigoso para estas. Até mesmo os presos que não foram abusados sexualmente são obrigados a se adaptar com essa rotina de violência.

Diante de tudo que fora abordado nos parágrafos anteriores, percebe-se que o tratamento para com os transexuais nas unidades prisionais brasileiras, está longe de ser o aceitável, deixando o sujeito à mercê de atos de violência física e moral. E aqueles que teriam em tese o dever de zelar pelos seus direitos, fazem vista grossa do que acontece dentro das unidades.

De acordo com a Resolução SAP – Sistemas, Aplicações e Programas de nº 11, resolução esta que estabelece as normas de tratamento aos travestis e

transexuais reclusos, a estes sujeitos serão assegurados os direitos a: preservação de sua orientação sexual e de sua identidade de gênero; uso de roupas íntimas segundo sua escolha; permanência de cabelos até o nível dos ombros; opção por tratamento pelo nome social; e, por fim, visita íntima conforme sua orientação sexual. Emerge-se, outrossim, que as unidades prisionais poderão caso viável implantar alas destinadas exclusivamente para transexuais e travestis. Por fim, prevê que as pessoas que passaram por procedimento de resignação sexual serão colocadas em penitenciárias compatíveis com o sexo adotado (BRASIL, 2014).

Pela análise do dispositivo, afere-se que aos transexuais são assegurados todos os direitos inerentes a sua identidade de gênero, como uso de roupas íntimas conforme sua posição social, cabelos maiores, tratamento por nome social e visitas íntimas segundo sua orientação sexual. Sempre que possível as unidades prisionais, poderão para controle e para evitar atentados contra a integridade física e moral dos detentos transexuais, criar alas específicas para estes, os separando dos demais. Ademais, prevê o dispositivo mencionado que aos que se submeteram a cirurgia de mudança de sexo será assegurado o direito de permanência em unidade prisional compatível com o sexo adotado.

Diante de todo o exposto, verifica-se que a realidade no sistema prisional brasileiro está aquém do desejado pelo legislador penal, e quando se trata de transexuais apenados, o problema se agrava, tornando a penitenciária alvo de diversas atrocidades contra esses sujeitos. Sabendo das dificuldades dos transexuais nas unidades prisionais masculinas, e dos dispositivos que tratam sobre o tema, aferirá no item a seguir, recente decisão do Supremo a respeito da temática.

#### **4.2 DO ATUAL ENTENDIMENTO DO STF ACERCA DO CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR TRANSEXUAIS**

Conforme aferido no item anterior, até então tem-se aplicado de um modo geral como pressuposto para a definição do local de cumprimento de pena privativa de liberdade de transexuais, a realização de procedimentos de mudança de sexo. Entretanto, em recente decisão o Ministro Barroso do STF decidiu pela possibilidade de escolha por parte do apenado transexual com identidade de gênero feminina,



cabendo-lhe optar por cumprir sua pena em estabelecimento penal masculino ou feminino. Assim intenciona abordar no presente feito, a decisão supracitada.

O ministro Luís Roberto Barroso, do STF determinou em recente decisão que presas que sejam transexuais ou travestis, com identidade de gênero do sexo feminino, podem optar por cumprir a pena a elas imposta em estabelecimento prisional masculino ou feminino. Em optando pelo masculino, serão mantidas em ala específica para a garantia de sua segurança (BRASIL, 2021).

O referido Ministro ajustou os termos de medida cautelar anteriormente deferida em meados do ano de 2019, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 527, em que já se havia determinado que as presas transexuais de identidade de gênero feminino, fossem transferidas para unidades prisionais para recolhimento de mulheres. No que se refere às travestis, aduziu na época que por ausência de informações naquele momento, não se conseguiria dizer com segurança, à luz da Constituição Federal, qual seria o tratamento mais adequado para estas (BRASIL, 2021).

Para ajustar os termos de sua decisão o Ministro do Supremo destacou dois documentos juntados posteriormente no processo pelo governo federal, os quais dispõem sobre informações importantes para a instrução processual e sinalizam uma notável evolução acerca do entendimento do Poder Executivo acerca da temática. Os dispositivos são: o relatório LGBT nas prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e a Nota Técnica nº 07/2020, do Ministério da Justiça e Segurança Pública (BRASIL, 2021).

O relatório apresenta uma pesquisa realizada com a população LGBT encarcerada, chegando a conclusão de que a decisão mais adequada é aquela que respeite a dignidade desse grupo, que é extremamente vulnerável e estigmatizado. Não seria apenas voltar o olhar para as questões inerentes à identidade de gênero, mas a direitos, como o nome, alterações do registro civil usam de banheiro compatível com a identidade de gênero, relações de afeto, e outras estratégias de sobrevivência junto às unidades prisionais. A nota técnica por seu turno defende a transferência do apenado mediante a sua manifestação de vontade. Ambos os documentos defendem a detenção do transexual em ala separada dos demais quando em estabelecimento destinado a apenados do sexo masculino (BRASIL, 2021).

No Brasil, os direitos dos travestis e transexuais ao cumprimento de pena privativa de liberdade em local compatível a sua identidade de gênero, decorre dos princípios constitucionais do direito à dignidade humana, à autonomia, à liberdade, à igualdade, à saúde, e da vedação à tortura, bem como ao tratamento desumano ou degradante (BRASIL, 2021).

Além da base constitucional, a decisão fora embasada em jurisprudência consolidada do STF no sentido de reconhecer os direitos inerentes a identidade de gênero, concedendo o direito a transexuais de obterem tratamento social compatível com estas, inclusive com a modificação dos registros civis de maneira administrativa (BRASIL, 2021).

Insta dizer que a ADPF em questão fora ajuizada pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros, que questionaram decisões judiciais contraditórias na aplicação da Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação 1/2014, que por sua vez estabeleceu alguns parâmetros para acolhimento do público LGBT, submetidos a recolhimento dos estabelecimentos prisionais do Brasil. Argumentam que alguns juízos estariam interpretando de maneira inadequada, o que resulta na violação de preceitos fundamentais da dignidade humana, bem como da proibição ao tratamento desumano ou degradante e do direito à saúde (BRASIL, 2021).

Assim, pelo atual entendimento do STF os transexuais têm direito de optar pelo cumprimento de pena privativa de liberdade em estabelecimento compatível com sua identidade de gênero, entretanto, esse entendimento se limita a transexuais com identidade de gênero feminino, ficando ainda omissa a situação dos que assumem identidade de gênero masculina. Com isso, pretende-se a seguir, analisar como se dá ou se daria o cumprimento de pena privativa de liberdade de transexuais no Município de Rubiataba, Goiás.

#### **4.3 DO CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR TRANSEXUAIS NO MUNICÍPIO DE RUBIATABA**

A Unidade Prisional de Rubiataba está localizada na Praça Bacuri, Nº 80 no centro da cidade de Rubiataba Goiás, CEP: 76.350-000 tendo o telefone para contato: (62) 3325-3199. Localizada no perímetro urbano atualmente a Unidade

dispõe de 83 (oitenta e três) leitos para o recolhimento de reeducando em Regime fechado, sendo provisórios e condenados observando a separação dos mesmos em celas distintas. Atualmente encontra-se recolhido 65 (sessenta e cinco) internos em Regime Fechado, não havendo internas do sexo feminino e nem transexuais de quaisquer gêneros.

Os reeducandos em cumprimento de pena no regime semiaberto são monitorados através do sistema de Acompanhamento de Custódia 24 horas com tornoseleiras eletrônicas totalizando 29 (vinte e nove) monitorados. Os reeducandos em Regime Aberto comprovam suas atividades e endereço semanalmente através de comparecimento pessoalmente na própria Unidade Prisional e certificação através de assinatura em livro específica totalizando 42 (quarenta e duas) pessoas no referido Regime.

De acordo com as informações extraídas dos bancos de dados da própria Unidade Prisional e declarada pelo próprio Diretor do estabelecimento Prisional.

Aferiu-se com o que fora explorado até então que na maioria dos casos ante a ausência de norma regulamentadora, tem-se utilizado como parâmetro para definição do local de cumprimento de pena privativa de liberdade para os transexuais em geral, a submissão à cirurgia ou a procedimento de mudança de sexo.

A pesquisa aqui desenvolvida foi prioritariamente a partir de pesquisa de campo, abordando-se o entendimento e a experiência prática do Agente de Polícia Civil – GO, atuante na Delegacia de Rubiataba, a Escrivã Judiciária da Vara Criminal de Rubiataba, o Assistente da Promotoria de Rubiataba, e o Diretor da Unidade Prisional de Rubiataba.

Quando questionados sobre a existência de processo envolvendo crimes cometidos por transexuais, os entrevistados afirmaram não ter conhecimento de processos de autoria das pessoas citadas ou não haver processo desta natureza na Comarca de Rubiataba (Policia Civil; Escrivã do cartório criminal; Assistente do Ministério Publica; Diretor da Unidade Prisional).

(Conforme o Policial Civil, a Escrivã Judiciaria e o Diretor do Presidio), no caso de necessidade de submissão do acusado transexual, a prisão provisória, o seu recolhimento se dará no estabelecimento regular em cela separada dos demais presos, assegurando a integridade física e moral do transexual. Ferreira (2021), por

sua, vez, aduziu que dependerá da escolha do acusado, podendo este ser recolhido em presídio feminino ou masculino, conforme atual entendimento do STF.

Em caso de condenação de transexual por crime sujeito a pena privativa de liberdade entende a maioria dos entrevistados que o recolhimento se dará em estabelecimento compatível com sua identidade de gênero. Já ao contrário, argumenta o Assistente de Promotoria que se dará em local compatível com a identidade de gênero do apenado, e diz que tal entendimento independe da submissão do agente a cirurgia de redesignação sexual.

Perguntados sobre vosso entendimento sobre se a colocação do detento em local compatível com a sua identidade de gênero, poderia vir a desencadear situações que levem a risco sua integridade física, psicologia ou a vida do apenado, bem como das pessoas com quem compartilha o mesmo espaço caso seja ele o autor da agressão, todos os entrevistados responderam que sim, acrescentando o assistente da promotoria de justiça de Rubiataba que se possível, deveria nesse caso manter o transexual em cela separada.

Para os entrevistados apesar das recentes evoluções acerca da temática o ordenamento jurídico brasileiro não está preparado para atender as situações que envolvam o transexualismo, nem a sociedade num geral tem se mostrado preparada para aceitar as mudanças decorrentes do mesmo, pois esta ainda se mostra muito conservadora, apresentando resistência e preconceito, argumentando boa parte que estes deveriam levar a vida da forma que nasceram. Entretanto se reconhece que estes têm lutado pelo seu espaço, e acredita a Escrivã Judiciária, que aos poucos a sociedade vai aceitá-los.

Pela presente pesquisa de campo, afere-se que o tema em questão é uma novidade para boa parte dos entrevistados, especialmente por inexistir na Comarca processo envolvendo o cometimento de crime por transexual, e a maioria acredita ainda que o cumprimento da pena se dará com base na realidade biológica do sujeito, pouco importando sua identidade de gênero, desconhecendo eles, portanto, a recente decisão do Ministro Luís Roberto Barroso do STF, na qual concede a opção de escolha ao apenado, que possuía identidade de gênero do sexo feminino.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como bem considerado ao longo do presente trabalho monográfico, o direito vive em constante evolução, buscando atender os anseios da sociedade, entretanto, é claro que as normas em si ainda mostram-se insuficientes, justamente por isso os tribunais superiores tem realizado uma na análise mais abrangente a luz dos direitos constitucionais, para adequar o direito às demandas sociais.

Como se verificou ao longo da pesquisa as penas privativas de liberdade se dividem em reclusão e detenção. A pena de reclusão pode ser cumprida em regime fechado, semiaberto e aberto. A de detenção, por sua vez, será cumprida em regime aberto ou semiaberto, salvo os casos excepcionais que demandem a adoção de um regime mais gravoso.

O regime fechado é aquele aplicado a apenados reincidentes ou não que tenham sido condenados a pena privativa de liberdade superior a oito anos. O regime semiaberto é aquele imposto ao apenado não reincidente condenado a pena privativa de liberdade superior a quatro e inferior a oito anos. O regime aberto, por fim, é aplicado ao condenado não reincidente, ao qual foi aplicada pena privativa de liberdade igual ou inferior a quatro anos.

Concluiu-se que muito embora leve o nome de Regime, o Regime Disciplinar Diferenciado, não é mais um regime de cumprimento de pena, mas uma medida agravante aplicada aos presos de maior periculosidade, em razão de atos de indisciplina que coloquem em risco a comunidade carcerária.

Constatou-se que o transexualismo é uma disforia de gênero em que o indivíduo nasce com determinado sexo biológico, mas se identifica como sendo do gênero oposto. Tanto STF como STJ, entenderam que a identidade de gênero deve prevalecer sobre a biológica ao decidirem pela desnecessidade de requerimento judicial para alteração de prenome e sexo no registro civil dos transexuais, sendo desnecessária, também, a submissão à cirurgia de mudança de sexo.

O STF também firmou entendimento neste ano, de que os transexuais com identidade de gênero feminina poderão optar pelo cumprimento de pena privativa de liberdade em estabelecimento masculino ou feminino. Até então se levava em consideração para a determinação do local de cumprimento de pena, a

submissão a procedimentos de mudança de sexo. Muito embora, a questão dos transexuais com identidade de gênero masculina permaneça inalterada, percebe-se um grande avanço na defesa dos direitos dos transexuais.

No que se refere ao Município de Rubiataba, verificou-se que inexistem até o momento procedimentos judiciais penais que envolvam transexuais e por ser a decisão do Ministro Barroso, muito recente, a maioria dos entrevistados demonstra desconhecimento da mesma. Sendo assim, percebe-se que o trabalho aqui realizado é de grande valia para a atualização jurídica dos entendedores de direito e trabalhadores da área, servindo de base, também, para pesquisas posteriores sobre a mesma temática.

Ademais, entende-se que foram atingidos todos os objetivos da pesquisa, tanto o geral, quanto os específicos. E sendo a problemática: “Considerando os precedentes do STF e STJ a respeito da prevalência da identidade de gênero em detrimento da biológica, bem como as normas gerais acerca da execução penal, como se dá/daria o cumprimento de pena privativa de liberdade por transexuais no Município de Rubiataba?”, chega-se a seguinte resposta: se dará conforme orientação do STF, em sendo apenados transexuais que se reconheçam como pertencentes a identidade de gênero feminina, e para os apenados transexuais que se reconheçam como pertencentes ao sexo masculino, em estabelecimento compatível com sua identidade biológica, salvaguardado as situações em que tenha sido submetido a procedimentos de mudança de sexo.

## REFERÊNCIAS

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-5**; tradução: Maria Inês Corrêa et. al. 5 ed. Porto Alegre, Artmed, 2014. Disponível em:< <http://www.clinicajorgejaber.com.br/2015/estudo-supervisionado/dsm.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2021.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BIANQUE, Guilherme Fajardo. **O transexual e o Direito brasileiro**. 2016. Disponível em:< <https://guifajardo.jusbrasil.com.br/artigos/336214327/o-transexual-e-o-direito-brasileiro>>. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. Escola Brasileira de Direito. **Pena privativa de liberdade: regimes de cumprimento**. 2017. Disponível em:< <https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/491675580/pena-privativa-de-liberdade-regimes-de-cumprimento>>. Acesso em: 13 dez. 2020.

BRASIL. **LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984**. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2020.

BRASIL. **RESOLUÇÃO SAP – 11, DE 30-1-2014**. Disponível em:< <http://justica.sp.gov.br/wp-content/uploads/2019/10/Resolucao-SAP-11-de-30-de-marco-de-2014.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.626.739 – RS (2016/0245586-9)**. Acórdão em: 09/05/2017. Diário de Justiça Eletrônico – Dje. Publicado em: 01/08/2019. Disponível em:< <http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/STJRecursoEspecialn1626739.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275/DF - Distrito Federal**. Acórdão em 01/03/2018. Diário da Justiça Eletrônico – Dje. Publicado em 07/03/2018. Disponível em:< <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Transexuais e travestis com identificação com gênero feminino poderão optar por cumprir pena em presídio feminino ou masculino, decide Barroso.** Brasília, 2021. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462679&ori=1>>. Acesso em: 15 maio 2021.

CARBONI, Daiana Fagundes dos Santos. **O direito à adequação registral do transexual:** reconhecimento da dignidade da pessoa humana na categoria da tolerância. Brasília, 2018. Disponível em:< [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril\\_v55\\_n220\\_p215.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p215.pdf)>. Acesso em: 19 fev. 2021.

CASTRO, Rosa Vanessa de. **Mulheres transexuais e travestis no sistema penitenciário: a perda da decência humana e do respeito aos Direitos Humanos.** Disponível em:< [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/5730-Mulherestransexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-dorespeito-aos-Direitos-Humanos#\\_ednref3](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulherestransexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-dorespeito-aos-Direitos-Humanos#_ednref3)>. Acesso em: 09 maio 2021.

CEMIN, Marta Regina et. al. **Transexuais e Travestis:** gênero, censura e resistência. 2011. Disponível em:< <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/TL0267.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2021.

COSTA, Welington Oliveira de Souza dos Anjos; ALVES, Marianny. **Putas, pobres, bichas e presas: sobre as transexuais que cumprem pena em regime fechado.** Florianópolis, 2017. Disponível em:< [http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499463146\\_ARQUIVO\\_Putas,Pobres,BichasePresas-SobreasTransexuaisqueCumpremPenaemRegimeFechado.pdf](http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499463146_ARQUIVO_Putas,Pobres,BichasePresas-SobreasTransexuaisqueCumpremPenaemRegimeFechado.pdf)>. Acesso em: 07 maio 2021.

COSTA, Welington Oliveira de Souza dos Anjos; ALVES, Marianny. **Putas, pobres, bichas e presas: sobre as transexuais que cumprem pena em regime fechado.** Florianópolis, 2017. Disponível em:< [http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499463146\\_ARQUIVO\\_Putas,Pobres,BichasePresas-SobreasTransexuaisqueCumpremPenaemRegimeFechado.pdf](http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499463146_ARQUIVO_Putas,Pobres,BichasePresas-SobreasTransexuaisqueCumpremPenaemRegimeFechado.pdf)>. Acesso em: 09 maio 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal:** parte geral. Salvador: Juspodivm, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** Teoria Geral do Direito Civil. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.  
ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquematizado:** parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.



FARIA, Rodrigo Martins. **Regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade no sistema penitenciário brasileiro**. 2017. Disponível em:<<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/10430/1/Regimes%20de%20cumprimento%20da%20pena%20privativa%20de%20liberdade%20no%20sistema%20penitenci%C3%A1rio%20brasileiro.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2020.

FERRERIRA, Guilherme Gomes. **Travestis e Prisões: A Experiência Social e mecanismos particulares de encarceramento no Brasil**. Curitiba: Multideia, 2015.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Brasília, 2012. Disponível em:<[https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES\\_POPULA%C3%87%C3%83O\\_TRANS.pdf?1334065989](https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989)>. Acesso em: 20 out. 2020.

LOS ANGELES. Just Detention International. Rape is Not Part of the Penalty. **Abuso Sexual Na Prisão: Uma Crise Mundial Dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://www.ncdsv.org/images/JDI\\_SAIinPrisonGlobalAHumanRightsCrisis\\_Portugues\\_e\\_2013.pdf](http://www.ncdsv.org/images/JDI_SAIinPrisonGlobalAHumanRightsCrisis_Portugues_e_2013.pdf)>. Acesso em: 09 maio 2021.

MATTOS, Renata Soares Bonavides de. **Direitos do Presidiário e suas Violações**. São Paulo: Método Editora, 2002.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; LINS, Ana Paola de Castro e. **Identidade de gênero e transexualidade no direito brasileiro**. Belo Horizonte, 2018. Disponível em:<<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:d7ojpS50QwJ:https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/269+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 19 fev. 2021.

MONICA, Eder; SGANZERLA, Rogério. **Transexualidade e autonomia: a noção de sujeito e a possibilidade de autodeterminação de si na jurisprudência do STJ e STF**. 2016. Disponível em:<<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24024/%282016%29%20Transexualidade%20e%20Autonomia%20-%20Eder%20Fernandes%20e%20Rogério%20Sganzerla%20-%20Livro%20OJB%20Direitos%20Fundamentais.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

SIGABINAZZE, Alexandre. **Do direito do transexual no Direito Brasileiro: Um Ensaio sobre o respeito à Identidade Sexual**. 2017. Disponível em:<<https://alexandremarcello.jusbrasil.com.br/artigos/396019201/do-direito-do-transexual-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 19 fev. 2021.

STURZA, Janaína Machado; SCHORR, Janaina Soares. **Transexualidade e os direitos humanos: tutela jurídica ao direito à identidade**. 2015. Disponível em:<[https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:36tA6wUj\\_KcJ:https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/4101/2591+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:36tA6wUj_KcJ:https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/4101/2591+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em: 19 fev. 2021.

TOMIAZZI, Renata Evaristo. **As grades dos gêneros: o cárcere e a negação de direitos dos travestis e mulheres transgêneres**. São Paulo, 2018. Disponível em:<<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/viewFile/7568/67648067>>. Acesso em: 09 maio 2021.