



A (DES) ESTABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS QUE ASSEGURAM OS DIREITOS DA POPULAÇÃO LGBTI EM CÁRCERE

Cinthia Hellen Soares de Barros¹, Cicero Anderson Pereira Santos,²
Teófilo Jeremias da Silva Costa³, Cristóvão Teixeira Rodrigues Silva⁴

Resumo: O Brasil se filia a corrente do *civil law*, entretanto, com o advento do Novo Código de Processo Civil de 2015, ganhou importância no ordenamento jurídico brasileiro: os precedentes judiciais, mostrando uma clara aproximação a um sistema misto. Por ser uma pauta controversa na sociedade brasileira, o tema pessoas LGBTI no cárcere nunca foi enfrentado pelo Poder Legislativo da forma que merecia. O tema, por muito tempo ignorado, ganhou, entretanto, novos contornos com a judicialização da pauta, onde o Poder Judiciário, por meio de decisões ativistas, aumentou a proteção dessa população duplamente marginalizada. Assim, o presente trabalho busca responder a seguinte pergunta: as decisões judiciais são meios eficazes para assegurar os direitos da população LGBTI em cárcere? Para responder tal pergunta usar-se-á o método dedutivo, com as ferramentas de revisão bibliográfica e documental. Trata-se de um artigo básico, com objetivos exploratórios e de abordagem qualitativa. As decisões judiciais são sim um meio efetivo para promover os direitos das pessoas LGBTI no cárcere, pois trazem o tema a tona para a sociedade, aumentando também o foco acadêmico sobre o tema.

Palavras-chave: Política carcerária. Pessoas LGBTI. Decisões Judiciais. Ativismo Judicial.

1. Introdução

Apesar de o Brasil ser um país de tradição jurídica voltada para o *civil law*, na qual a principal fonte do direito é a lei escrita. Os precedentes judiciais típicos do sistema de *common law*, que tem como principal fonte as decisões judiciais, vem ganhando destaque no direito brasileiro. Diante do Novo Código de Processo Civil fica claro o dever dos tribunais de uniformizar a sua jurisprudência, prezando pela coerência, uniformidade, estabilidade e integridade visando a garantia da segurança jurídica (DIDIER JR, 2017).

Diante disso, o Poder Judiciário tem decidido sobre alguns assuntos que não possuem legislação específica sobre, levantando-se críticas ao protagonismo do mesmo, bem como, um possível desrespeito a separação dos poderes, quando o Judiciário age diante do silêncio do legislativo (CAMPELLO; COSTA, 2020).

1 Universidade Regional do Cariri (URCA), e-icero Anderson Pereira Santos, cinthiahellen.soares@urca.br

2 Universidade Regional do Cariri (URCA), e-mail: ciceroanderson.pereira@urca.br

3 Universidade Regional do Cariri (URCA), e-mail: teofilo.costa@ufca.br

4 Universidade Regional do Cariri (URCA), e-mail: ca um

VII SEMANA UNIVERSITÁRIA DA URCA – XXV

Semana

de Iniciação Científica da URCA e VIII Semana de Extensão da URCA

12 a 16 de dezembro de 2022

Tema: “DIVULGAÇÃO CIENTÍFICA, INDEPENDÊNCIA E SOBERANIA NACIONAL”



Isso acontece no que concerne aos direitos da população “LGBTQIA+”, sigla que significa: lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, intersexos e assexuais, já o “+” refere-se a todas as outras pessoas que divergem do padrão heterocisnormativo, relacionado ao sexo (heterossexual) e ao gênero (cisgênero) e a norma (normativo), aquilo que é aceito, imposto pela sociedade. Sobretudo, a que se encontra em estado de cárcere, sofrendo com uma dupla vulnerabilidade (GROSSI, 1998).

Nesse sentido, surge a pergunta: as decisões judiciais são meios eficazes para assegurar os direitos da população LGBTI em cárcere? Desenrolando esse problema da omissão legislativa sobre o tema.

2. Objetivo

O objetivo principal da pesquisa é verificar se o âmbito judicial é o meio mais eficaz para garantir os direitos da população LGBTI encarcerada, baseando-se nas recomendações postas na Resolução Conjunta n.º1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD) e Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), em especial seus arts. 3º e 4º que cuidam da alocação da pessoa LGBTI encarcerada, orientando a criação de espaços de vivência específicos, bem como o encaminhamento das pessoas transexuais para estabelecimentos femininos (BRASIL, 2014).

Visando alcançar esse objetivo geral, foram estabelecidos alguns objetivos específicos, entre eles discutir o poder vinculante das decisões judiciais, traçando diferenças entre ativismo judicial e judicialização do direito; analisar decisões judiciais marcantes para o tema, entre elas a ADPF n.º 527 e por fim identificar qual meio seria mais adequado para lidar com o problema do desrespeito aos direitos e garantias individuais da pessoa LGBTI encarcerada.

3. Metodologia

Tratar-se-á de um artigo básico, pois busca apenas diagnosticar a realidade, expandindo o conhecimento sobre o tema sem, no entanto, se preocupar em criar soluções para os problemas investigados. Porém, entende-se que será possível, mesmo que de forma sucinta, apresentar possíveis caminhos teóricos que no futuro podem ajudar a solucionar tais problemas. O método escolhido foi o dedutivo, partindo de ideias gerais, trabalhando conceitos básicos como ativismo judicial e judicialização, trabalhando logo em seguida em como esses conceitos dialogam com a LGBTfobia e a situação das pessoas LGBTI no cárcere.

Os objetivos da pesquisa são de cunho explicativos, havendo apenas, como já se adiantou, a tentativa de descrever o que acontece na realidade, correlacionando determinadas causas e efeitos, procurando, assim, aprofundar o tema. A pesquisa é de cunho eminentemente qualitativo pela particularidade

VII SEMANA UNIVERSITÁRIA DA URCA – XXV

Semana

de Iniciação Científica da URCA e VIII Semana de Extensão da URCA

12 a 16 de dezembro de 2022

Tema: “DIVULGAÇÃO CIENTÍFICA, INDEPENDÊNCIA E SOBERANIA NACIONAL”



dos dados, todavia, é possível vislumbrar momentos em que seja possível usar dados quantitativos, principalmente no momento de aferir a quantidade de LGBTIs presos. Além disso, usar-se-á também as ferramentas de revisão bibliográfica, com a análise de artigos, monografias, teses e dissertações, e documental, com a análise de leis e decisões judiciais que envolvam o tema.

4. Resultados

A omissão do legislativo quanto ao tema é uma realidade que pode ser explicada pela dupla abjeção sofrida por essas pessoas, não só por divergirem do padrão heterocisnormativo como também por serem desviantes da norma penal. A abjeção, relaciona-se ao espaço designado pela sociedade para aquilo que se considera uma ameaça à ordem, enquanto significa repugnância também denota temor, pois a existência do diferente constitui uma ameaça ao padrão, ao normal: a heterocisnormatividade (CARVALHO, et al.2020).

Nesse sentido, é inegável a influência da sociedade no direito, conforme o antigo brocado jurídico *ubi societas, ibi jus* (onde está a sociedade, aí está o direito). Os membros do Poder Legislativo, responsáveis pela criação normativa, são eleitos democraticamente, ou seja, por meio do voto, assim, possuem receio em tocar em certas pautas socialmente controversas, se omitindo dos temas quando assim lhes convém. Portanto, a tarefa de garantir direitos individuais de uma população historicamente marginalizada acaba recaindo aos órgãos jurisdicionais, um exemplo claro é a equiparação dos crimes motivados por LGBTfobia aos crimes raciais, aplicadas as mesmas penas, decisão que recebeu diversas críticas e reacendeu a discussão acerca do ativismo judicial.

Mas afinal, essa participação do Poder Judiciário na garantia dos direitos individuais da população LGBTI (sigla utilizada nas resoluções do Conselho Nacional de Justiça) encarcerada, é um exemplo de ativismo judicial ou simplesmente resultado do fenômeno de judicialização do direito? Para Luís Roberto Barroso, o ativismo judicial e a judicialização são semelhantes, enquanto o primeiro trata-se de uma escolha de um modo específico e proativo para interpretação da Constituição, a judicialização segue apenas os ditames constitucionais, resultado do próprio fenômeno de constitucionalização do direito. Assim, a partir do entendimento do autor, a questão seria um típico exemplo de judicialização, uma vez que os direitos dessa população são assegurados pela Constituição Federal e cabe ao Judiciário protegê-los (CAMPELLO; COSTA, 2020).

Não obstante, as lacunas legislativas acerca do tema, existem algumas disposições normativas que versam sobre o assunto, entre elas a Lei n.º 7.210/1984, conhecida como Lei de Execução Penal que dispõe sobre os direitos da pessoa presa em seu artigo 41. Além disso, como marco nacional, a própria Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, incisos III, XLI, XLVII, XLVIII e XLIX. Do ponto de vista internacional, os Princípios de Yogyakarta, embora não

VII SEMANA UNIVERSITÁRIA DA URCA – XXV

Semana

de Iniciação Científica da URCA e VIII Semana de Extensão da URCA

12 a 16 de dezembro de 2022

Tema: “DIVULGAÇÃO CIENTÍFICA, INDEPENDÊNCIA E SOBERANIA NACIONAL”



ratificados no Brasil, trazem importantes recomendações em relação à identidade de gênero e sexualidade, inclusive no cárcere (MENDES; OLIVEIRA, 2022).

Mesmo não sendo incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, os Princípios de Yogyakarta influenciaram a Resolução Conjunta n.º 1 de 15 de abril de 2014 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD) e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) que tem por objetivo “Estabelecer os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil” (BRASIL, 2014). Nesse sentido, houve participação do Judiciário, mais precisamente do Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar a medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 527, em virtude de decisões conflitantes em relação aos arts. 3º, §§1º e 2º e 4º e parágrafo único da já citada resolução conjunta.

Em sede do ADPF n.º 527, o Ministro Relator Barroso decidiu pela transferência de mulheres transexuais para presídios femininos. Infelizmente, essa decisão não abarcou as travestis que acabaram sendo mantidas em presídios masculinos, devido à categorização dos presos, sendo o sexo relacionado a situação biológica do indivíduo e a identidade civil relacionada a situação jurídica, ou seja, a retificação ou não de um nome que condiga com sua identidade de gênero. Outro argumento para descumprir a determinação é a inexistência ou escassez de estabelecimentos próprios, ou que possuam alas adequadas para essa população (CARVALHO, et al.2020).

Diante disso, em 2021, o Ministro Barroso alterou a medida cautelar concedida em 2019, autorizando as mulheres transexuais e as travestis a cumprirem a pena em presídios femininos ou masculinos, de acordo com sua escolha, alocadas em alas próprias quando em estabelecimentos masculinos. Isso se deve, justamente, ao fato de o tratamento das travestis não ser especificado na decisão original, o que causou inúmeras violações de direitos dessa população, sendo a alteração da decisão anterior fundamentada no diálogo suscitado e ganhou destaque desde a judicialização da matéria na ADPF n.º527 (CONJUR, 2021).

5. Conclusão

Com isso, é possível notar o interesse do Judiciário no tema que continua acompanhando as repercussões e visando a efetiva garantia dos direitos da população LGBTI encarcerada, desempenhando um relevante papel na busca de soluções de controvérsias jurídico-legais, baseando-se no princípio da dignidade da pessoa humana.

Além disso, apesar de o assunto não ser uma novidade, a judicialização deste trouxe mais visibilidade para o tema, sobretudo na academia, com a produção de artigos e pesquisas sobre o tema que auxiliaram a observar como as decisões impactam de maneira prática nos estabelecimentos prisionais.

VII SEMANA UNIVERSITÁRIA DA URCA – XXV

Semana

de Iniciação Científica da URCA e VIII Semana de Extensão da URCA

12 a 16 de dezembro de 2022

Tema: “DIVULGAÇÃO CIENTÍFICA, INDEPENDÊNCIA E SOBERANIA NACIONAL”



6. Agradecimentos

Um agradecimento especial a agência de fomento à pesquisa PIBIC/FECOP/URCA, no qual sou bolsista do projeto de pesquisa O encarceramento da população LGBT nos presídios da Região Metropolitana do Cariri.

7. Referências

Barroso permite que trans e travestis escolham onde cumprir pena. 19 mar. **Revista Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/mr39jjpm>. Acesso em: 16 nov. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE COMBATE A DISCRIMINAÇÃO; CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA NACIONAL E PENITENCIÁRIA. **Resolução Conjunta n. 1 de 15 de abril de 2014**. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p89ec8m>. Acesso em: 10 nov. 2022.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; Costa, Wellington O. de Souza dos Anjos. Objetivos de desenvolvimento sustentável e o papel do judiciário na defesa dos direitos humanos: cárcere e identidade de gênero. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 13, n.2, p. 1-20, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/yn825d5w>. Acesso em: 14 nov. 2022.

CARVALHO, Salo et al. A manutenção de mulheres trans em presídios masculinos: um caso exemplar de transfobia judiciária. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, n. 5, p. 1899-1942, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/ykh83spz>. Acesso em: 14 nov. 2022

DIDIER Jr, Fredie. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.64, p. 135-174, 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/ycxtbb3n>. Acesso em: 10 nov. 2022.

GROSSI, Miriam Pillar. Identidade de Gênero e Sexualidade. **Estudos de Gênero – Cadernos de Área 9**, Goiânia, v.9, p.29-46, 2000. Disponível em: <https://tinyurl.com/ypbtk4rv>. Acesso em: 14 nov. 2022.

MENDES, Emerson da Silva; OLIVEIRA, Carolina Bessa Ferreira de. **Revista Brasileira de Execução Penal**, Brasília, v.3, n.1, p. 17-41, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/5yvev3vj>. Acesso em: 06 nov. 2022.