

A realidade dos presos LGBTQIA+ nos presídios brasileiros

Skarlett Marcelino

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Pós Graduanda em Direito Civil (latu sensu) e Processo Civil (latu sensu) pela Universidade Católica de Brasília – UCB.



RESUMO

O presente estudo tem como objetivo relatar a realidade da classe LGBT nas penitenciárias brasileiras. Para tanto, foram analisadas as teorias da pena adotadas pelo Código Penal Brasileiro, em consonância com os princípios constitucionais aplicáveis à pena no Brasil. Em seguida, realizou-se um estudo acerca da atual situação dos apenados nos presídios, e se esta encontra-se de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Posteriormente, fez-se um breve histórico sobre a vida dos presos LGBTs dentro do cárcere. Cabe ao presente seguir analisar o que está sendo feito para melhorar a atual situação destas pessoas.

Palavras-chave: pena. tortura. LGBT.

INTRODUÇÃO

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a população carcerária brasileira no que tange a privativa de liberdade, é de cerca de 563.526 indivíduos. Pessoas que ali estão para cumprir a pena imposta pelo estado em razão do fato ilícito praticado. Pena esta que segundo o Código Penal brasileiro deve ser suficiente para a reprovação, ressocialização e prevenção do crime.

Mas será mesmo que atualmente o preso está sujeito a ressocialização que a Teoria da Pena adotada no Brasil prevê? Será que ao cumprir sua condenação, o apenado sai realmente uma pessoa ressocializada, ou, na verdade, pior do que era no momento de ingresso no sistema carcerário brasileiro?

É de conhecimento geral que as condições de vida nos presídios brasileiros são as mais precárias possíveis, o que impossibilita o tratamento adequado daqueles indivíduos, afetando diretamente sua dignidade como pessoa, e transformando os presídios em verdadeiras escolas do crime.

Há também uma classe de pessoas que enfrentam uma situação pior do que a dos presos comuns nas cadeias em todo o país, são os presos LGBTQIA+s (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, queer, intersexo e assexuais), que devido à orientação sexual e o descaso das autoridades competentes para com eles, sofrem constantes abusos, além de ataques físicos e psicológicos.

Este artigo irá discutir acerca das afirmações e questões levantadas acima, e para tanto fará uma breve avaliação das condições que os presos LGBTQIA+s estão sujeitos nas penitenciárias brasileiras, considerando sua condição como pessoa e portador de dignidade, além de analisar o que está sendo feito para modificar o tratamento que lhes é ofertado.

A FINALIDADE DA PENA NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito Penal, assim com outros ramos do Direito, não possui um rol fechado de definições, muito pelo contrário, possui uma infinidade de discussões, fontes de grandes controvérsias entre os principais doutrinadores da área.

Uma dessas discussões é sobre os objetivos da pena e sua aplicação na sociedade brasileira. Na verdade, por ser um assunto de grande relevância para o início dos estudos criminais, a pena gera discussões infundáveis entre seus estudiosos, tanto no Brasil quanto no mundo.

Mas o que é pena afinal? Segundo Hans Kelsen, a pena, ou sanção, “é a reação da ordem jurídica contra o delito” (Kelsen, 2005, p. 29), ou seja, a pena é a consequência do ato ilícito, que em outras palavras significa que é uma resposta que o estado dá para as pessoas que podem ser responsabilizados pelos seus atos, imputáveis.

Portanto, a pena é na realidade a “punição” que o agente imputável recebe após a realização de um comportamento que ofende ou coloca em risco um bem jurídico penalmente tutelado e proibido por lei, o chamado crime.

Mas será que o único objetivo da pena é punir o infrator?

A doutrina, para conceituar a finalidade da pena utiliza três grandes teorias, a absoluta, relativa e a mista. Para Cezar Roberto Bitencourt as teorias absolutas ou retributivas da pena consistem em:

[...] concebe a pena como um mal, um castigo, como retribuição ao mal causado através do delito, de modo que sua imposição estaria justificada, não como meio para o alcance de fins futuros, mas pelo valor axiológico de punir o fato passado: quia peccatum (BITENCOURT, 2014, p. 133).

Essa teoria concebe a ideia clássica da finalidade da pena, a punição. Do ponto de vista dos defensores da teoria, entre eles, Kant e Hegel, a pena deve existir para que o indivíduo pague pelos atos cometidos contra a sociedade, é uma retribuição, por esse motivo também é conhecida com teoria retributiva.

Já no que concerne a teoria relativa, Bitencourt destaca que:

Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas, somente porque delinuiu, nas teorias relativas a pena se impõe para que não volte a delinquir. Ou seja, a pena deixa de ser concebida como fim em si mesmo, sua justificação deixa de estar baseada no passado, e passa a ser concebida como meio para o alcance de fins futuros e a estar justificada pela sua necessidade: prevenção dos delitos (BITENCOURT, 2014, p. 142).

A teoria relativa de forma geral consiste na ideia de criar meios para evitar que os cidadãos cometam delitos, esta teoria esquece de vez o passado e liga-se ao futuro. Percebe-se aqui o afastamento do objetivo clássico da sanção, o de punir, e nasce uma nova finalidade, a de prevenir.

E por fim, a teoria adotada pelo Código Penal brasileiro, conhecida como teoria mista ou unificadora da pena, que se traduz na ideia de reunir às duas teorias anteriores em uma só.

A teoria unificadora da pena se afasta das soluções monistas previstas das teorias anteriores e abre espaço para que a pena possua mais de uma finalidade, conectando a prevenção geral à prevenção social, aliada a retributiva da pena.

Bitencourt ao diferenciar a teoria mista de suas predecessoras afirma que:

Sustenta que essa uniformidade, em um ou outro sentido, mostra-se formalista e incapaz de abranger a complexidade dos fenômenos sociais que interessam ao Direito Penal, com consequências graves para a segurança e os direitos fundamentais do homem. Este é um

dos argumentos básicos que ressaltam a necessidade de adotar a uma teoria que abranja a pluralidade funcional desta. Assim, esta orientação estabelece marcante diferença entre fundamento e fim da pena (BITENCOURT, 2014, p. 147).

Consequentemente é possível estabelecer que a finalidade da pena no Brasil, possui características de reprovação e prevenção do crime, dado que, o legislador brasileiro adotou a teoria mista ou unificadora da pena, assim o art. 59 do Código Penal Brasileiro determina que:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Contudo, é sabido não só por estudiosos das ciências criminais, como por toda a sociedade brasileira, que os presídios em todo o país, não estão equipados para a ressocialização dos apenados, na verdade, em muitas situações, nem sequer estão preparados para receber pessoas, que dirá transformá-las em cidadãos melhores.

Portanto, não resta dúvida que a teoria mista não vem sendo aplicada com a eficiência necessária no ordenamento brasileiro, o que faz com que os presídios nacionais se transformem em verdadeiras escolas, senão faculdades do crime.

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AS PENAS

O Direito Penal, assim como todos os ramos do direito brasileiro, está sujeito ao instrumento máximo regulador no ordenamento jurídico, qual seja, a Constituição da República Federativa do Brasil (CF).

Em outras palavras o direito penal deve validar com os ditames constitucionais, obedecendo às suas regras e princípios, sob pena de violação constitucional.

Por esta razão, existem diversos princípios constitucionais, máximas jurídicas a serem observadas, para que todos os ramos do direito estejam em consonância com a constituição.

Assim, o Direito Penal brasileiro, quando da aplicação e cumprimento da pena, deve observar os princípios elencados abaixo, senão vejamos:

Os princípios constitucionais

Os princípios constitucionais, são hoje, a forma mais eficiente que o legislador encontrou de irradiar a Constituição no direito brasileiro. Desta forma, normas principiológicas, podem e devem ser vistas como normas orientadoras para a aplicabilidade da Constituição nos instrumentos jurídicos utilizados em todas as esferas do direito.

Para José Afonso da Silva os princípios são:

[...] ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, "são como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais". Mas, como disseram os mesmos autores, "os princípios, que comecem por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional" (SILVA, 1994, p. 17).

Assim, é possível observar, que para que a constituição seja aplicada de forma inequív-

voca, todas as normas infraconstitucionais devem seguir irrevogavelmente as regras e princípios constitucionais, caso alguma norma não o faça, esta norma pode deixar de produzir efeitos e conseqüentemente ser excluída do ordenamento.

É correto afirmar que, a forma de governo brasileiro possui influência direta no que tange aos princípios constitucionais, pois, é do Estado Democrático de Direito que decorrem todos os princípios constitucionais fundamentais presentes na constituição.

O Estado Democrático de Direito e o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, empregam a constituição de 1988, um caráter humanitário, caráter este que deve ser utilizado de forma imprescindível na aplicação do Direito Penal brasileiro, sobre tudo, na aplicação da pena ao infrator.

Os princípios constitucionais penais

A Constituição da República Federativa do Brasil, adotou como princípio basilar e orientador de todas as normas de caráter fundamental, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, assim o legislador deve sempre observar esse princípio quando da produção das normas infraconstitucionais, principalmente no que tange a criação de normas sancionatórias do Direito Penal.

Neste íterim Luís Flávio Gomes argumenta que:

Acham-se ancorados no princípio-síntese do Estado Constitucional e Democrático de Direito, que é o da dignidade humana. A força imperativa do princípio da dignidade humana (CF, art. 1.º, III) é incontestável. Nenhuma ordem jurídica pode contrariá-lo. A dignidade humana, sem sombra de dúvida, é a base ou o alicerce de todos os demais princípios constitucionais penais. Qualquer violação a outro princípio afeta igualmente o da dignidade da pessoa humana. O homem (o ser humano) não é coisa, não é só cidadão, é antes de tudo, pessoa (dotada de direitos, sobretudo perante o poder punitivo do Estado) (GOMES, 2006).

Ou seja, mesmo que o Direito Penal brasileiro seja regulamentado principalmente pelas normas infraconstitucionais, deve-se sempre observar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os próprios princípios constitucionais penais são a concretização da aplicabilidade da dignidade humana e do Estado Democrático de Direito, visto que, estes em sua maioria estão expressos na constituição e visam empregar ao Direito Penal o respeito à dignidade que o constituinte taxativamente resguardou.

Os princípios constitucionais penais presentes hoje no direito brasileiro são os princípios: da Legalidade, da individualização da pena, da personalidade, da limitação das penas, da presunção da inocência e da proporcionalidade.

Tais princípios são considerados como diretivas básicas ou cardeais que regulam a matéria penal, sendo verdadeiros “pressupostos técnico-jurídicos que configuram a natureza, as características, os fundamentos, a aplicação e a execução do Direito Penal. Constituem, portanto, os pilares sobre os quais assentam as instituições jurídico-penais: os delitos, as contravenções, as penas e as medidas de segurança, assim como os critérios que inspiram as exigências político-criminais (PRADO, 2010).

O princípio da legalidade estabelece que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, conforme previsto no art. 5.º, inciso XXXIX, da Constituição

da República Brasileira.

Quanto ao princípio da individualização da pena, este impõe que o juiz deva sempre aplicar a pena que possibilite ao apenado a regeneração social.

Já o art. 5.º, inciso XLV, dispõe sobre o princípio da personalidade no direito penal, e discorre que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, caso contrário, estará o Estado “obrigado a reparar o dano, conforme a lei, estendidas aos sucessores dos prejudicados”. Em outras palavras, cabe ao infrator do crime responder pelos seus atos, e a ninguém diferente dele.

No que tange ao princípio da presunção de inocência, há o famoso bordão popular de que “ninguém será considerado culpado até que se prove o contrário”, ou conforme culmina a constituição em seu art. 5.º, inciso LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

E por fim, o princípio da proporcionalidade da pena, em que destaca que a severidade da sanção deve corresponder gravidade da infração penal, ou seja, quanto mais grave o crime, maior a pena, e se o índice de gravidade da ação for baixo, menor a sanção aplicada ao infrator.

Desta forma, o constituinte estabeleceu limites ao direito penal no momento de condenar um cidadão a anos de privativa de liberdade, baseando principalmente no direito a dignidade da pessoa humana.

Contudo, será que tais princípios estão mesmo sendo aplicados? Fica o questionamento, o que não resta dúvida, no entanto, é que o sistema carcerário brasileiro, o verdadeiro responsável pelo cumprimento da pena, não está muito preocupado com a dignidade de seus prisioneiros, o que será demonstrado a seguir.

Ou seja, mesmo que o Direito Penal brasileiro seja regulamentado principalmente pelas normas infraconstitucionais, deve-se sempre observar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os próprios princípios constitucionais penais são a concretização da aplicabilidade da dignidade humana e do Estado Democrático de Direito, visto que, estes em sua maioria estão expressos na constituição e visam empregar ao Direito Penal o respeito à dignidade que o constituinte taxativamente resguardou.

Os princípios constitucionais penais presentes hoje no direito brasileiro são os princípios: da Legalidade, da individualização da pena, da personalidade, da limitação das penas, da presunção da inocência e da proporcionalidade.

A APLICAÇÃO DA PENA COMO FORMA DE TORTURA

A Constituição Federal de 1988, com intuito de abolir aquele que desde a idade média foi um dos mais utilizados meios de punição exercidos pelas sociedades sobre os infratores e apenados, o conhecido instituto da tortura, arguiu em seu art. 5.º, inciso III que, “ninguém será submetido à tortura nem tratamento desumano ou degradante” o que significa dizer que o ordenamento jurídico brasileiro veda a tortura em todas as suas formas.

Assim, o Poder Público, com a finalidade de exercer a sua função perante a sociedade,

pode impor ao indivíduo tortura e tratamento desumano ou degradante?

Teoricamente a resposta para a questão exposta acima é não. Todavia, antes de responder tal pergunta, deve-se estabelecer o que é tortura, e então esclarecer se o Estado vem ou não se utilizando deste instituto na sociedade atual.

A convenção da ONU contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, dispõe que:

[...] o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental, é infligido intencionalmente a uma pessoa, com o fim de se obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissão; de puni-la por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir ela ou uma terceira pessoa; ou por qualquer razão baseada em discriminação de qualquer espécie, quando tal dor ou sofrimento é imposto por um funcionário público ou por outra pessoa atuando no exercício de funções públicas, ou ainda por instigação dele ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência, inerentes ou decorrentes de sanções legítimas.

Já para o termo degradante, também é citado na constituição, Luciano Mariz Maia diz que:

Degradante é o tratamento que humilha. A degradação decorre da diminuição que se faz de alguém aos olhos dessa própria pessoa, e aos olhos dos outros. A desumanidade assume contornos de ser imposta obrigação ou esforço, que excede os limites razoáveis exigíveis de cada um (MAIA, 2001, p. 46).

Quando se analisa os dois conceitos em conjunto com a realidade social é possível perceber que o Estado faz sim, o uso da tortura e do tratamento desumano ou degradantes, mesmo que não da forma em que eram aplicados na Idade média, estes ainda estão presentes na sociedade contemporânea, visto que, albergar um apenado em uma cela com capacidade para três pessoas, mas que na realidade aloja 17 detentos, é ou não uma forma de tortura ou tratamento degradante?

As penitenciárias brasileiras são cenários das mais imagináveis atrocidades que podem ser cometidas pelo homem, tanto pelos presos entre si, como pelo Estado para com os detentos.

O apenado é preso para cumprir sua pena, no que deveria ser um local de ressocialização, contudo, é exposto a uma realidade em que o princípio da dignidade da pessoa humana é massacrado, por constantes abusos de outros detentos e pelo descaso das autoridades para com eles.

Sobre a realidade das penitenciárias brasileiras, Flávia Piovesan declara que:

Apesar de todas as interdições legais, no plano nacional e internacional, são diversas as circunstâncias em que se pode constatar a prática de tortura e dos maus-tratos no cenário brasileiro. [...] negros e jovens, moradores da periferia, continuam sendo alvos constantes de abordagens policiais envolvendo agressões físicas e humilhações. Mas o maior conjunto de práticas de tortura se dá quando cidadãos estão sob a custódia do Estado, em delegacias, cadeias e presídios (PIOVESAN, 2009).

Segundo o Centro Internacional de Estudos Penitenciários (ICPS, na sigla em inglês) o Brasil no período entre 2011 e 2013 era a 4.^a maior população carcerária do mundo, com cerca de 548 mil pessoas encarceradas nas penitenciárias do país. E no que tange a infraestruturas entre as penitenciárias, transitava entre as menores posições.

O ex-ministro Joaquim Barbosa em uma palestra ministrada em Londres afirmou que:

As prisões (no Brasil) são como o inferno. Os políticos não se importam, pois (delas) não há retorno político: "votos". [...] "Horror é a palavra mais adequada para definir o sistema prisional brasileiro. O governo federal tem um papel pequeno nas prisões. Elas são, em sua maioria, controladas pelos governos estaduais, que só buscam dividendos políticos (BARBOSA, 2014).

O abandono político mencionado por Barbosa nos complexos penitenciários, proporcionou o desenvolvimento de facções criminosas, as quais se estabeleceram e adquiriram autoridade, e passaram a controlar muitas às vezes o próprio presídio.

O PCC (Primeiro Comando da Capital) é o principal exemplo da hegemonia da criminalidade nos presídios, visto que é a organização criminosa com maior autoridade que atua em todos os estados brasileiros se arriscando até mesmo no meio político.

A atuação das facções criminosas nas cadeias é outro exemplo, de que ao ser encarcerado para cumprir a pena imposta pelo Estado, o preso está sujeito a constante violência física e mental, já que estas facções retiram sua autoridade do medo que podem infligir aos detentos, para assim conseguirem controlá-los.

Método este, que diferente do utilizado pelas autoridades, surte o efeito desejado, visto que, o preso nega sua condição de indivíduo e assume o papel de peão nas mãos daqueles que estão em castas hierarquicamente superiores nas organizações criminosas.

Desta forma, a penitenciária perde a função de reintegração social, e adquire o papel de perpetuadora do crime, com índices absurdos de reincidências. Os presos passam por tratamentos desumanos e degradantes, e o pior acontece, eles se adaptam e transformam-se em indivíduos que o Estado e as facções obrigaram-nos a se tornar, ou seja, as piores pessoas possíveis.

POPULAÇÃO LGBTQIA+ E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Que as penitenciárias brasileiras oferecem tratamentos desumanos e degradantes os presos que nela residem, não há o que discutir, contudo, vale destacar o tratamento ofertado a um grupo especial de apenados, o grupo conhecido como LGBTQIA+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, queer, intersexo e assexuais).

Hoje, há constantes lutas para que estas pessoas recebam um tratamento diferenciado nos complexos penitenciários, um exemplo, e a resolução conjunta n.º 1 de 17/04/2014 do CNPC e CNCD/LGBT.

Entretanto, nem sempre foi assim, a população LGBTQIA+, principalmente sua parcela masculina, esteve sujeita ao longo dos anos, aos piores categorias de situações e humilhações que uma pessoa pode suportar, pois, eram e ainda são vulneráveis frente a majoritária parcela heterossexual dos apenados brasileiros.

Breve histórico sobre população homossexual nas penitenciárias brasileiras.

No que tange a população dos homens homossexuais e transexuais, é indiscutível que os papéis exercidos por eles sofreram mudanças radicais desde a criação do PCC no início dos anos 90, vejamos:

Historicamente, os homens presos têm feito da sujeição sexual uma das formas mais importantes de demonstrar poder e dominação do outro. Contudo, a forma que esse exercício do poder assume varia de acordo com a configuração mais geral que rege as relações sociais na prisão. Uma vez que, tais configurações de poder no espaço prisional têm sofrido profundas alterações nas duas últimas décadas, conforme já salientado, a dominação por meio da subjugação sexual acompanhou tais mudanças. Embora a sujeição dos homossexuais seja inerente à estrutura rigidamente hierarquizada da prisão, o papel que desempenham e a forma de classificá-los, bem como a sua relação com a massa carcerária, sofreram alterações substanciais nos últimos anos em decorrência da nova forma de sociabilidade no espaço prisional imposta pelo PCC, o que produziu uma nova figuração social nas prisões, constituídas a partir de uma complexa rede de interdependência (DIAS, 2011, p. 208).

Os homossexuais encarcerados, antes da influência do PCC, estavam sujeitos aos presos que com o intuito de exercer o poder dentro da penitenciária agiam com violência para com os outros apenados, principalmente para com aqueles possuíam a “aparência afeminada”.

Os tratamentos para os homossexuais eram em regra tortura física e mental, principalmente o estupro. “As vítimas do estupro se não capazes de matar seu algoz para impedir a consumação do ato sexual, eram excluídas da categoria homem, sujeitados ao papel de “mulher” na prisão” (DIAS, 2011 p. 203).

Nesta fase eram comuns relações sexuais entre homens. Aqueles que praticavam a violência sexual nos presídios, não eram vistos como homossexuais e sim como “machos”. Todavia, com ascensão do poder do PCC, o tratamento para com os homossexuais foi uma das mais perceptíveis mudanças no universo prisional brasileiro. Aquele que praticava ato sexual com outro homem também passou a ser considerado homossexual “bichinhas”, e teria que assumir novo papel imposto pelo PCC a esta classe.

Em suma, se antes os homossexuais, apesar de toda opressão, eram “socialmente úteis”, no atual sistema eles deixaram de ter essa utilidade. Todos os homens que importam – os grandes homens – têm capacidade de possuir suas mulheres – seja a esposa, seja a prostituta. Por isso, aqueles que insistem em manter relações com outro preso, mesmo que no papel ativo, são considerados “bichas” – eles o fazem não mais por necessidade, como outrora, mas por escolha própria. Obviamente, as coisas não são tão simples assim, haja vista que a grande maioria da população carcerária é pobre e não tem visita. Contudo, do ponto de vista dos “grandes homens” que formulam as ideologias e os discursos dominantes no sistema prisional, estes são fracassados e fracos – categorias estão diretamente associadas aos homossexuais (DIAS, 2013, p. 20).

As mudanças no tratamento dos homossexuais eram resultadas das regras estabelecidas no estatuto do PCC, que legislava da seguinte forma: “Os integrantes do Partido (PCC) têm quer dar bom exemplo, por isso o Partido não admite que haja assalto, estupro e extorsão no sistema”. Esta imposição diminuiu em números consideráveis a incidência do estupro no ambiente carcerário.

Para o PCC, o homossexual passou a ter outra utilidade, e não mais ser usado para o sexo. Ele agora era o espaço do Partido, Camila Caldeira Nunes Dias, ao escrever sobre as mudanças realizadas pelo PCC nas penitenciárias brasileiras, destacou o seguinte:

Assim, se os homossexuais foram destituídos de suas funções a partir da nova configuração social do poder imposta pelo PCC e, com isso, se intensificou a segregação, a exclusão e a discriminação com relação a esta categoria de presos, uma nova “função” foi-lhes facultada: a de espaço para esconder drogas e celulares durante as revistas (blitz) na unidade. Neste caso, o corpo do homossexual – o ânus – passa a ser socialmente útil (DIAS, 2013, p. 21).

Os homossexuais, mesmo com o suposto fim do estupro, foram duramente hostilizados

pelo PCC, e para conseguir concessões e obter a proteção do Partido sujeitou o corpo para os fins estabelecidos pela facção criminosa. Ou seja, trocaram uma espécie de violência pela outra.

Desta forma, o papel da comunidade homossexual, ou até mesmo bissexual, passou a ser o de uma espécie de armário, onde sempre que necessário deveriam “guardar” os pertences dos presos hierarquicamente superiores a eles.

Até hoje, o Primeiro Comando da Capital exerce grande influência no sistema prisional brasileiro, de forma que é possível concluir, que a realidade da comunidade LGBTQIA+ ainda é infinitamente degradante.

Resolução conjunta Nº 1, de 17 de abril de 2014

Mesmo com a imposição do PCC, proibindo o estupro nas penitenciárias, a violência contra os homossexuais continuou a existir, houve uma grande redução no número de casos, contudo muitos ainda seguem sofrendo abusos físicos e mentais.

Para conter tais abusos a população LGBTQIA+, horrorizada com os depoimentos que relatavam a vida dos homossexuais e travestis nos presídios brasileiros, organizaram-se e mobilizaram diversas campanhas cobrando das autoridades uma mudança de postura, para que a situação dos presos LGBTs fosse avaliada, tomando assim uma atitude para melhorar as condições carcerárias dessas pessoas.

O principal argumento utilizado por eles foi o discurso de que antes de serem criminosos homossexuais, travestis entre outros, tais presos eram pessoas, e como tal deveriam ter sua dignidade resguardada.

Visando atrair maior visibilidade ao movimento, alguns depoimentos que relatavam a vida desses presos foram liberados, dentre eles o polêmico depoimento da travesti Vitória Rio Fortes, que juntos de outros, motivos à criação da ala gay em Minas Gerais.

Eu era obrigada a ter relação sexual com todos os homens das celas, em sequência. Todos eles rindo, zombando e batendo em mim. Era ameaçada de morte se contasse aos carcereiros. Cheguei a ser leiloada entre os presos. Um deles me ‘vendeu’ em troca de 10 maços de cigarro, um suco e um pacote de biscoitos”. (KIEFER, 2014)

A mobilização surtiu o efeito desejado, e em 2014 foi criada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e o Conselho Nacional de Combate à Discriminação - CNCD/LGBT a Resolução Conjunta nº 1, de 17 de abril de 2014, para combater os maus tratos que as pessoas LGBTs eram submetidas no cárcere.

A resolução antes de mais nada, estabeleceu parâmetros de acolhimento para o cumprimento da pena dos presos LGBTs. Esclarecendo que LGBT é a população composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. A definição se fez necessário para facilitar a classificação desses detentos, e facilitar a implantação da resolução nos presídios.

Art. 1º - Estabelecer os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil.

Parágrafo único - Para efeitos desta Resolução, entende-se por LGBT a população composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, considerando-se:

I - Lésbicas: denominação específica para mulheres que se relacionam afetiva e sexual-

mente com outras mulheres;

II - Gays: denominação específica para homens que se relacionam afetiva e sexualmente com outros homens;

III - Bissexuais: pessoas que se relacionam afetiva e sexualmente com ambos os sexos;

IV - Travestis: pessoas que pertencem ao sexo masculino na dimensão fisiológica, mas que socialmente se apresentam no gênero feminino, sem rejeitar o sexo biológico; e

V - Transexuais: pessoas que são psicologicamente de um sexo e anatomicamente de outro, rejeitando o próprio órgão sexual biológico.

Contudo, a resolução ganhou especial destaque, ao estabelecer em seu artigo 3.º o direito a celas especiais para travestis e gays nas penitenciárias masculinas. O que se cumprido adequadamente deve, se não erradicar, diminuir radicalmente o número de violências sexuais para com a população LGBT, principalmente gays e travestis, dado que as lésbicas não foram tão impactadas com a regra do artigo 3.º, pois, relações homoafetivas são comuns nas penitenciárias femininas, não sendo tão hostilizadas.

A resolução conjunta n.º de 1, de 17 de abril de 2014, abriu portas para uma mudança radical na vida de pessoas que sempre foram negligenciadas pela sociedade e pelo próprio governo, não só no Brasil como em todo o mundo.

Cabe às autoridades incentivar a aplicação adequada da referida resolução para que a verdadeira mudança aconteça, e que a sociedade brasileira dê mais um passo para diminuir a discriminação para essa classe de pessoas.

A SITUAÇÃO ATUAL DO PRESO LGBTQIA+ NOS PRESÍDIOS BRASILEIROS

Apesar de estar em vigor desde sua publicação a resolução conjunta n.º 1, de 17 de abril de 2014 ainda precisa enfrentar diversos desafios para ser efetivamente aplicada. Dentre estes desafios encontra-se o comprometimento dos Estados brasileiros com a resolução conjunta.

O texto da resolução não estabelece um prazo para que os presos sejam transferidos para as “alas gays” e nem pena para o não cumprimento da resolução conjunta, dado que, não é uma lei, e não pode impor sanção, é somente uma norma consultiva e cabe a cada estado decidir se pretende acatá-la ou não.

Não se tem grandes informações oficiais sobre os resultados que a publicação da resolução conjunta teve para a diminuição da violência. Sabe-se, no entanto, que as alas para a população LGBTQIA+ estão presentes em apenas 3% dos presídios brasileiros, sendo que em estados como Rio Grande do Sul, Bahia e Paraíba, são apenas 7% das celas destinadas aos travestis, transexuais e homens gays.

Todavia, milhares de outros presos continuam a ser abusados nas penitenciárias em todo o território nacional, cumprindo uma espécie de dúplice pena, a pena imposta pelo estado, aquela em que foi condenado pelo crime que cometeu, e outra resultado da orientação sexual que escolheram.

A dúplice pena contraria um dos princípios constitucionais penais, o princípio da proporcionalidade da pena, que diz que a pena deve ser proporcional ao fato praticado.

E como a constituição brasileira veda a prática de tortura em todas as suas formas, não existe proporcionalidade entre o crime cometido, e os constantes abusos os quais a classe LGBT está sujeita nos complexos prisionais brasileiros. O preso não deve pagar pelo crime cometido de outra forma que não seja aquela escolhida pela justiça.

Além de aplicar o instituto do Bis in idem, que consiste em aplicar mais de uma sanção como pena do mesmo fato criminoso. O Brasil adota a teoria do No Bis in idem, exatamente o contrário do primeiro instituto, já que estabelece que ninguém será condenado duas vezes pelo mesmo fato. Embora não seja expresso, é evidente que cumprir pena e ser vítima de tortura em razão da orientação sexual, consiste em pagar duas vezes pelo mesmo crime.

Não há informação sobre a adoção da resolução conjunta n.º 1 de 17/04/2014 do CNPC e CNCD/LGBT na maioria dos estados brasileiros, o que leva a conclusão que ainda não foi realizada nenhuma modificação em relação às condições LGBT na maior parte dos presídios do Brasil, ou seja, milhares de homossexuais, transexuais, travestis, mas sobretudo pessoas, ainda vivem em condições sub-humanas, não por serem criminosos, e sim por diferir dos padrões pre-estabelecidos de uma sociedade preconceituosa e egoísta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O preso no Brasil é constantemente negligenciado pelas autoridades, e submetidos a condições de infraestrutura precária e constante violência. Já pela sociedade, em geral, são considerados escórias, a pior espécie de ser humano, portanto, deve ser afastada da sociedade, e lá permanecem. Assim, para a maior parcela da população brasileira, não há preocupação com as condições de vida destas pessoas.

Agora imagina uma classe de pessoas que sofrem discriminação pelos indivíduos que o Estado negligencia e a sociedade rejeita. Estas pessoas são os presos LGBTQIA+. Para os presos heterossexuais eles que são a escória, e os tratam como tal.

A aclamada solução que a comunidade LGBTQIA+ tanto esperava, não veio do jeito apropriado, em vez de uma lei que estabelecesse direitos, foi criada uma norma consultiva, que não obriga e sim orienta paramentos de acolhimento para a classe LGBT nas penitenciárias.

Ou seja, não é uma solução, pode ter resultado em alguma melhora, mais o efeito desejado só ocorrerá quando todos os Estados adotarem tal orientação. Entretanto, seria mais fácil se em vez de feita uma resolução conjunta, fosse promulgada uma lei que obrigasse e sancionasse os Estados.

Contudo, que resultados políticos atrairiam para os legisladores? Nenhum interessante, politicamente falando, é claro.

Embora alguns estados estejam implementando as alas LGBTs, não há informações oficiais sobre a efetiva adoção na maioria dos complexos penitenciários brasileiros. Ou seja, se não há informações esses presos ainda devem estar sujeitos aos piores tratamentos que um ser humano pode enfrentar, ainda estão sendo torturado e descaracterizados de sua dignidade como pessoas.

O que é irônico, dado que o ordenamento brasileiro tem como princípio basilar a dignida-

de da pessoa humana e a vedação a tortura e ao tratamento degradante.

A constituição não vem sendo cumprida no que tange a população LGBTQIA+, e tal negligência ocorre principalmente em razão do egoísmo e preconceito da atual sociedade brasileira, que exigem tanto dos outros mais se esqueceu das atitudes mais importantes para o convívio humano, o respeito e consideração pelo próximo.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 20ª edição, São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 31 dez.

SILVA, José Afonso da. Os princípios constitucionais fundamentais. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 6, n. 4, p. 17-22, out./dez. 1994.

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. Convenção da ONU contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm >. Acesso em: 15 de mai.17.

MAIA, Luciano Mariz. Tortura no Brasil: a banalidade do mal. Disponível em:<<http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/latina/maia.htm>>. Acesso em: 15 de mai.17.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2009.

BARRUCHO, Luís Guilherme. Prisões brasileiras são 'um inferno', diz Barbosa em Londres. Londres, 29 de jan. 2014. Disponível em: < http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/01/140129_barbosa_prisoas_londres_lgb>. Acesso em: 16 de mai. 17.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. Da pulverização ao monopólio da violência: expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) no sistema carcerário paulista. Catálogo USP. São Paulo, 2011. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-13062012-164151/pt-br.php>>. Acesso em: 18 de mai.17.

_____ [e] SILVA, Valter Cardoso da. Segregação, contaminação e utilização do corpo como espaço: A posição dos homossexuais na nova configuração do poder nas prisões paulistas. 33º Encontro Anual Anpocs, Caxambu, 2009.

Kiefer, Sandra. Homossexuais contam abusos que sofriram em prisões sem separação. O Estado de Minas, 25 nov. 2014. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/11/25/interna_gerais,593189/uma-questao-de-respeito.shtml>. Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL, Resolução conjunta. nº 1 de 17 de abril de 2014. Combate à discriminação. Diário da União. 2014.