

TESE INSTITUCIONAL Nº 23

PROPONENTE: Gustavo Bustillos Monçores Velloso

Súmula:

Caso o(a) defensor público(a) constate que o(a) reeducando(a) é pessoa trans e /ou intersexo, ele(a) deve pedir judicialmente, caso haja manifestação expressa nesse sentido, o uso do nome social, mudança de nome e gênero nos documentos oficiais, tratamento hormonal, cumprimento de pena na unidade prisional do gênero que se autoidentifica.

Assunto:

Execução penal e direitos das pessoas LGBTQI+

Fundamentação jurídica:

O Decreto 8.727/16 diz no seu art. 2º que “os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em seus atos e procedimentos, deverão adotar o nome social da pessoa travesti ou transexual, de acordo com seu requerimento e com o disposto neste Decreto”. O mesmo consta na Lei Estadual nº 796/10, art. 1º.

Logo, há embasamento normativo para o pedido de uso do nome social dentro da unidade prisional e no Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU) e todos os demais sistema ligados à execução penal.

É juridicamente possível também o pedido judicial de mudança de nome e gênero no RG, CPF e demais documentos oficiais. O Supremo Tribunal Federal (STF), no RE 670.422 diz o seguinte:

"i) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa;

Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo 'transgênero';

Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial;

Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos".

No âmbito internacional, o princípio 13 dos Princípios de Yogyakarta (norma de soft law), diz o seguinte:

Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. **Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero.** Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Para tanto, o(a) defensor(a) deverá requerer a a expedição de ofícios ao instituto de identificação civil, Receita Federal e demais órgãos responsáveis por promover as referidas alterações nos documentos oficiais.

Quanto ao pedido de tratamento hormonal, o art. 14 da Lei nº 7.210/84 diz que “a assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.”. Dessa forma, deve

ser garantido à reeducando os tratamentos médicos, incluindo assim o tratamento hormonal pleiteado.

De forma mais específica, a Resolução 348/2020, no seu art. 11, diz o seguinte:

Art. 11. Nos estabelecimentos prisionais onde houver pessoas autodeclaradas parte da população LGBTI privadas de liberdade, o juiz da execução penal, no exercício de sua competência de fiscalização, zelará para que seja garantida assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, sem qualquer forma de discriminação em razão de orientação sexual ou identidade de gênero, devendo evarem consideração, especialmente:

I – quanto à assistência à saúde:

b) a garantia à pessoa autodeclarada como parte da população LGBTI privada de liberdade ou em cumprimento de alternativas penais e monitoração eletrônica do **direito ao tratamento hormonal e sua manutenção, bem como o acompanhamento de saúde específico**, principalmente à pessoa convivendo com HIV/TB e coinfeções, além de outras doenças crônicas e infecciosas e deficiências, ou demandas decorrentes das necessidades do processo transexualizador;

Ressalta-se o princípio 9 dos Princípios de Yogyakarta, o qual garante esse tratamento hormonal e diz que:

Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. A orientação sexual e identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa:

Os Estados deverão:

b) Fornecer acesso adequado à atenção médica e ao aconselhamento apropriado às necessidades das pessoas sob custódia, reconhecendo qualquer necessidade especial relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive no que se refere à saúde reprodutiva, acesso à informação e terapia de HIV/Aids e acesso à **terapia hormonal ou outro tipo de terapia**, assim como a tratamentos de reassignação de sexo/gênero, quando desejado.

Essa normativa expressamente assegura o início e continuidade do tratamento hormonal às pessoas que assim o requeiram. Dessa forma, o(a) defensor(a) deverá requerer que seja garantido o tratamento hormonal ao(à) reeducando(a), caso haja manifestação dele(a) nesse sentido.

No tocante ao local de cumprimento de pena, deve-se atentar ao disposto na Resolução 348/2020 do CNJ (alterada pela Resolução nº 366/2021 do CNJ), que diz em seus artigos o seguinte:

Art. 7º Em caso de prisão da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI, o local de privação de liberdade será definido pelo magistrado em decisão fundamentada. (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

§ 1º A decisão que determinar o local de privação de liberdade será proferida após questionamento da preferência da pessoa presa, nos termos do art. 8º, o qual poderá se dar em qualquer momento do processo penal ou execução da pena, assegurada, ainda, a possibilidade de alteração do local, em atenção aos objetivos previstos no art. 2º desta Resolução. (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

§ 1º - A. A possibilidade de manifestação da preferência quanto ao local de privação de liberdade e de sua alteração deverá ser informada expressamente à pessoa pertencente à população LGBTI no momento da autodeclaração. (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

§ 2º Para os fins do caput, a autodeclaração da pessoa como parte da população LGBTI poderá ensejar a retificação e emissão dos seus documentos quando solicitado ao magistrado, nos termos do art. 6º da Resolução CNJ nº 306/2019.

Art. 8º De modo a possibilitar a aplicação do artigo 7º, o magistrado deverá:

- esclarecer em linguagem acessível acerca da estrutura dos estabelecimentos prisionais disponíveis na respectiva localidade, da localização de unidades masculina e feminina, da existência de alas ou celas específicas para a população LGBTI, bem como dos reflexos dessa escolha na convivência e no exercício de direitos;
- indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual acerca da preferência pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral

ou em alas ou celas específicas, onde houver; e (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

– indagar à pessoa autodeclarada parte da população gay, lésbica, bissexual, intersexo e travesti acerca da preferência pela custódia no convívio geral ou em alas ou celas específicas. (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

Essas normas demonstram que o(a) reeducando(a) trans deverá ser questionado sobre qual unidade prisional deseja cumprir a sua pena, assim como acerca do convívio em celas gerais ou específicas. Essa é inclusive a posição dos tribunais superiores.

A sexta turma do STJ concedeu habeas corpus para garantir o direito de permanecer em prisão domiciliar a mulher transgênero que teria de cumprir pena em presídio masculino. Segue ementa:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO. LIBERDADE SEXUAL E DE GÊNERO. DIVERSIDADE DE GÊNERO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL. PRESÍDIO FEMININO COM ESTRUTURA PARA RECEBER MULHER TRANSGÊNERO. ESCOLHA DA PESSOA PRESA.

A determinação do local do cumprimento da pena da pessoa transgênero não é um exercício de livre discricionariedade da julgadora ou do julgador, mas sim uma análise substancial das circunstâncias que tem por objeto resguardar a liberdade sexual e de gênero, a integridade física e a vida das pessoas transgênero presas, haja vista que o art. 7º da Resolução CNJ n. 348/2020 determina que a referida decisão "será proferida após questionamento da preferência da pessoa presa". Assim, o órgão estatal judicial responsável pelo acompanhamento da execução da pena não deve ter por objeto resguardar supostos constrangimentos das agentes carcerárias, pois, para isso, o Estado tem outros órgãos e outros instrumentos, que, inclusive, utilizam a força e a violência; e, por isso, é objetivo do Judiciário resguardar a vida e a integridade físicas das pessoas presas, respeitando a diversidade de gênero e a liberdade sexual.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em 2019, em razão da diversidade de gênero e da igualdade material, havia concedido medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 527, para que pessoas presas transexuais e travestis com identidade de gênero feminino possam escolher cumprir a pena em estabelecimentos prisionais femininos ou masculinos. Assim também determina o art. 8º da Resolução CNJ n. 348/2020.

É dever do Judiciário indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual acerca da preferência pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas.

Habeas corpus concedido para, restabelecendo a primeira decisão do órgão judicial de primeira instância, determinar que seja expedido o alvará de soltura, e que seja mantida a prisão domiciliar da paciente.

Logo, caso o Estado, por meio da Secretaria de Justiça e Cidadania (SEJUC) alegue que não tem como garantir que o(a) reeducando(a) trans cumpra sua pena na unidade prisional do gênero que se autoidentifica, será possível fazer o pedido judicial de prisão domiciliar.

Insta salientar que, para fazer qualquer um dos pedidos tratados aqui, o(a) defensor(a) deverá estar munido de declaração datada e assinada pelo(a) próprio(a) reeducando(a). Dessa forma, será respeitada a autonomia e não ocorrerá uma atuação contra a sua vontade.

Fundamentação fática:

Das unidades prisionais de Roraima, há homens trans assim como mulheres trans que não tem os direitos assegurados, não sendo observado o disposto na Resolução nº 348/2020 do CNJ.

Posto isso, ao realizar atendimentos dentro das unidades prisionais do Estado de Roraima, homens e mulheres trans pediram expressamente a esse defensor público que os seus pleitos fossem atendidos, ou seja, a mudança de nome, tratamento hormonal entre outros.

Essa realidade não pode ser ignorada, de forma que a Defensoria Pública deve então intervir e assegurar judicialmente que os direitos das pessoas trans sejam observados e respeitados. Por isso, esse defensor público pediu judicialmente que os seus direitos à mudança de nome, tratamento hormonal entre outros fossem garantidos.

Sugestão de operacionalização:

O(a) defensor(a) público(a) que atenda homens trans e mulheres trans deve questiona-los acerca das suas vontades sobre uso do nome social, mudança do nome registral, tratamento hormonal, local de cumprimento de pena, entre outros.

Caso haja resposta positiva acerca desses pedidos, o(a) defensor(a) público(a) deve pedir que o(a) reeducando(a) preencha um documento, datado e assinado, no qual deve constar expressamente qualquer um desses pedidos.

Posteriormente, de posse desse documento datado e assinado, o(a) defensor(a) público(a) deverá fazer o pedido judicial e anexar esse documento ao seu pedido, a fim de demonstrar ao juízo a real vontade do(a) reeducando(a).

Boa Vista-RR, 03 de julho de 2024.

Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Roraima