

A NÃO-DECISÃO E O SILENCIO NÃO DEMOCRÁTICO NO CONTROLE JUDICIAL DA POLÍTICA BRASILEIRA DE ACOLHIMENTO DE LGBT EM PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

Felipe Laurêncio de Freitas Alves¹

Thiago Allisson Cardoso de Jesus²

GRUPO DE TRABALHO: VIOLÊNCIA, GÊNERO E SEXUALIDADE

PALAVRAS-CHAVE: LGBTs; Cárcere; Seletividade; Omissão; Invisibilidade.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa se insere no campo das discussões interseccionais entre gênero, sexualidade e controle sobre os corpos pela violência e seletividade, do ponto de vista criminal. Suas conclusões demonstram o modo como a política pública de acolhimento de sujeitos Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros (LGBTs) privados de liberdade é controlada judicialmente pelas Cortes Superiores, de modo a nos nortear para a análise da não-decisão em políticas públicas como forma de controle social indireto sobre os corpos insubmissos.

Essa análise se faz importante para que descubramos os possíveis fatores que levaram à não efetivação da política de criação de alas para o encarceramento da população não-heterossexual e de transferência voluntária de mulheres trans privadas de liberdade para unidades femininas, mesmo depois de 6 anos da sua criação, no contexto nacional, pela Resolução Conjunta nº 1/2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD/LGBT).

¹ Graduando do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA) e membro do Grupo de Pesquisa e Extensão em Ciências Criminais (NUPECC/UFMA), do Grupo de Estudos em Direitos Humanos (EDH/UNDB) e do Laboratório de Ciências Criminais do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (LABCRIM-MA/IBCCrim). Email: felipelaurencio@hotmail.com.

² Advogado. Pós-Doutor em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Fez estágio pós-doutoral no Programa Desigualdades Globais e Justiça Social (Capes/Print) pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília e pela Faculdade Latinoamericana de Estudos Sociais (FLACSo). Editor-Assistente da Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Pesquisador da Rede e Observatório Internacional em Desaparecimento Forçado (ROAD). Doutor e Mestre em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão. Bacharel em Direito pela UFMA. Professor Adjunto I do Curso de Direito da Universidade Estadual do Maranhão e na Universidade Ceuma. Orientador de Iniciação Científica (FAPEMA e CNPQ) e de atividades extensionistas. Integrante do Corpo Nacional e Internacional de Pareceristas do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Conferencista e Consultor científico. Autor de “A (des)ordem do discurso em matéria de segurança pública” lançada em 2020 pela Editora Tirant Lo Blanch e de diversas outras obras. Email: t_allisson@hotmail.com.

2 PROBLEMA DE PESQUISA

A pesquisa pretendeu problematizar a efetivação, por meio do controle judicial das Cortes Superiores, da Resolução Conjunta n° 1/2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD/LGBT), que trata da criação de espaços específicos para a custódia de LGBTs privados de liberdade e da transferência voluntária de mulheres transexuais para presídios femininos (BRASIL, 2014, p. 2), e do Princípio 9 de Yogyakarta, documento internacional que impõe aos Estados que, na medida do possível, assegurem a participação de LGBTs nas decisões relacionadas ao local de detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero (PAINEL INTERNACIONAL..., 2007, p. 18).

3 OBJETIVOS

Como objetivo geral, pretende-se analisar os efeitos da decisão e da não-decisão na efetivação da política pública brasileira de acolhimento de LGBTs privados de liberdade. E, por objetivos específicos, tentou-se: perceber a (não) efetivação de tal política como implicação nos direitos humanos dos sujeitos encarcerados; questionar a (in)constitucionalidade da binariedade do sistema carcerário, à luz do movimento pela internalização dos acordos internacionais; e refletir criticamente o uso do encarceramento como política de controle sobre os corpos e o silêncio no trato das invisibilidades, como repercussão dos processos históricos de exclusão.

4 MÉTODOS

Essa pesquisa se entende como exploratória, de abordagem quali-quantitativa, utilizando-se como método o estudo de caso. Para a amostragem, buscamos julgados das Cortes Superiores que tratassem da aplicação da política brasileira de acolhimento de LGBTs privados de liberdade em casos concretos, encontrando 6 julgados que se encaixaram nestes parâmetros, no espaço temporal de 2014 (ano de criação da política objeto de estudo) até 15 de agosto de 2020 (data da busca), sendo 1 julgado do Supremo Tribunal Federal (STF) e os outros 5 julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Depois disso, fizemos uma análise estruturada dos julgados selecionados, com foco principalmente nos discussos utilizados pelo julgador, como meio de entender a crise revelada pelo Relatório do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, que mostra, como indicativo, que, de 1.449 estabelecimentos penais existentes no Brasil, apenas 106 unidades prisionais possuem ala para LGBTs, e que, de pelo menos 166 mulheres transexuais privadas de liberdade, apenas 3 estão em unidades femininas (BRASIL, 2020a, p. 17-20)

5 RESULTADOS ALCANÇADOS

Todos os processos que se encaixaram nos parâmetros estabelecidos são processos que, pelo menos até o momento, não tiveram qualquer decisão colegiada. Na verdade, com exceção do Habeas Corpus (HC) 497226/RS no STJ, que deferiu a medida liminar para transferência de uma travesti privada de liberdade para unidade prisional feminina (BRASIL, 2019d, *não paginado*), todos os demais julgados selecionados dizem respeito a decisões monocráticas que negam seguimento aos processos alegando problemas de natureza processual formal.

É preciso dizer que optamos por analisar a decisão mais recente de cada processo selecionado, sendo todas elas decisões monocráticas, como acabamos de destacar. No STF, encaixou-se nos parâmetros escolhidos apenas o Habeas Corpus coletivo nº 170423/DF, em favor de todas as adolescentes travestis e transexuais privadas de liberdade no Brasil, tendo em vista que não há qualquer política pública voltada para esse público, alegando, assim, que política análoga à da Resolução Conjunta nº 1/2014 do CNPCP e do CNCD/LGBT deveria ser aplicada a elas (BRASIL, 2019e, *não paginado*). O julgado não foi descartado, porque, de certo modo, reflete a situação da população LGBT privada de liberdade, seja ela adulta ou não.

Um problema percebido, nos demais processos, foi a falta de indicação da identidade de gênero ou orientação sexual dos sujeitos. Com exceção do HC 497226/RS já abordado, os demais julgados do STJ selecionados não dizem se o beneficiário é travesti ou transexual, ou mesmo se gay, lésbica ou bissexual. Pelos elementos de defesa, no entanto, subentendemos que os demais processos tratam de travestis ou mulheres transexuais: o Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 11472/MG traz a história de Tiffany (BRASIL, 2020b, *não paginado*); o RHC 113042/MG, conta a situação de Pabliny (BRASIL, 2019b, *não paginado*); o RHC 111345/MG é em favor de Nicoli (BRASIL, 2019c, *não paginado*); e o RHC 112437/MG, que utiliza como identificação da recorrente o nome de Wellington, sem respeitar seu nome social (BRASIL, 2019a, *não paginado*).

Dos processos selecionados, todos os do STJ tiveram indeferimentos anteriores nos Tribunais de Justiça (TJ) dos estados, seja porque o TJ de origem considerou inadequada a via eleita (motivo de indeferimento dos pedidos dos RHCS 114722/MG, 113042/MG e 111345/MG), ou porque entendeu que o conhecimento do recurso geraria indevida supressão de instância (caso do RHC 112437/MG), ou, no único caso em que o TJ analisou o mérito da questão (HC 497226/RJ), porque entendeu que a transferência de uma travesti para uma unidade prisional feminina seria inconveniente e que a Constituição da República teria ecolhido o sexo biológico como critério para divisão da população carcerária (BRASIL, 2019d, *não paginado*).

Percebe-se que o julgador quase sempre prefere não analisar o mérito destas questões, sem que tome qualquer providência complementar, como comunicação aos órgãos de fiscalização ou deferimento de ordem de habeas corpus de ofício, como autoriza o art. 654, §2º, do Código de Processo Penal (CPP) (BRASIL, 2017, p. 152).

Nos Tribunais Superiores, a situação não é diferente. Nos RHCs 114722/MG, 112437/MG e 111345/MG, o julgador utilizou o discurso de supressão indevida de instância recursal para não conhecer da matéria de mérito; no RHC 113042/MG, alegou-se que o recurso estava prejudicado pela progressão para prisão domiciliar da recorrente; e no HC 170423/DF, disse-se que a parte autora era ilegítima para impetrar habeas corpus coletivo. Destes, tão somente neste último, o julgador tomou a providência de dar ciência da situação à Procuradoria Geral da República (PGR) e à Defensoria Pública Geral da União (DPGU).

Os fatos narrados denunciam casos de tortura, tratamento desumano, punições arbitrárias, detenção em unidades prisionais inadequadas, não fornecimento de tratamento hormonal e outros tratamentos de saúde adequados, desrespeito ao nome social, quantidade insuficiente de alas LGBTs, despreparo dos agentes carcerários e até proibição de visitas íntimas, representando quadros graves de desrespeito aos direitos humanos desses sujeitos. O controle judicial destes, salvo as poquíssimas exceções citadas, foi inexistente.

Esse *não-controle*, representado pela *não-decisão de mérito*, é também uma decisão, porquanto revela uma inclinação do julgador para não decidir. Bachrach e Baratz (2011, p. 152-155) entendem que o ato de não decidir faz parte de um lado oculto do poder; que, ao não decidir, o que se faz é evitar o surgimento de temas potencialmente perigosos; e que, por isso, veta-se qualquer tentativa de deixar com que estes cheguem ao debate público.

O conceito de seletividade de Offe (1984, p. 147), também leva isso em conta, pois, segundo ele, há um processo institucionalizado de exclusão de pautas, ou *não-acontecimentos*. A seletividade, no que diz respeito aos discursos jurídicos, como, por exemplo, o de que a Constituição da República adota um sistema sexual binário de divisão dos corpos encarcerados, ignorando o contexto pós-88 de expansão dos direitos humanos pela dignidade da pessoa humana como centro dos direitos e pela cláusula constitucional de abertura, posiciona como discurso verdadeiro/válido um discurso de exclusão dos sujeitos desviantes dessa estrutura.

Isto porque o controle do patriarcado é exercido como censura na esfera discursiva, em que os *significantes* são disciplinados e organizados por categorias que correspondem ao regime restritivo do discurso cultural sobre gênero (SEGATO, 2003, p. 15). Nesse *jogo de verdades*, apontam Losandro e Sirley Tedeschi (2017, p. 118), de demarcação da diferença pela divisão natural dos sexos, os sujeitos vistos como *aberrantes* (insubmissos, transgressores, desviantes)

têm suas identidades marcadas pela diferença. Tal problemática, quando elevada ao patamar de política estatal (ou falta desta), torna inviável a efetivação dos direitos humanos desses sujeitos.

REFERÊNCIAS

BACHRACH, Peter; BARATZ, Morton. Duas faces do poder. Tradução de Gustavo Biscaia de Lacerda. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, vol. 19, n. 40, p. 149-157, out. 2011.

BRASIL. **Código de processo penal**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **LGBT nas prisões do Brasil**. Brasília: Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT, 2020.

BRASIL. Presidência da República. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Resolução Conjunta n. 1, de 15 de abril de 2014. **Diário Oficial da União**, Brasília, n. 74, seção 01, p. 01-02, 17 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 114722/MG**. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, 5 de agosto de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 112437/MG**. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 2 de agosto de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 113042/MG**. Relator: Min. Felix Fischer, 23 de maio de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 111345/MG**. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, 22 de abril de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 497226/RS**. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 15 de março de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 170423/DF**. Relatora: Min. Cármel Lúcia, 24 de abril de 2019.

OFFE Claus. **Problemas estruturais do Estado capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

PAINEL INTERNACIONAL... **Princípios de Yogyakarta**. Tradução de Jones de Freitas e Revisão Técnica de Sonia Corrêa e Angela Collet. Yogyakarta, jul. 2007.

SEGATO, Rita Laura. **Las estructuras elementales de la violencia**. 1. ed. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2003.

TEDESCHI, Losandro Antonio; TEDESCHI, Sirley Lizott. Pensar o(s) gênero(s) para além das fronteiras. In: LIMA, Emanuel Fonseca; WATSON, Carmen Soledad Aurazo de (Orgs.) **Identidade e diversidade cultural na América Latina**. Porto Alegre: Editora Fi, 2017.