



**Centro Universitário de Brasília - UniCEUB**

**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito / Curso de Bacharelado em Relações Internacionais**

**LUCAS AQUINO RAMOS DE OLIVEIRA**

**SISTEMA CARCERÁRIO: PARA COMUNIDADE LGBTQUIAPN+**

**BRASÍLIA - DF  
2023  
LUCAS AQUINO RAMOS DE OLIVEIRA**

**SISTEMA CARCERÁRIO: PARA COMUNIDADE LGBTQUIAPN+**

Trabalho de Conclusão do Curso de Bacharel em Direito/Bacharel pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Raquel Tiveron

**BRASÍLIA - DF**  
**2023**  
**LUCAS AQUINO RAMOS DE OLIVEIRA**

## **SISTEMA CARCERÁRIO: PARA COMUNIDADE LGBTQIAPN+**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador: Raquel Tiveron

**BRASÍLIA - DF,  
10 DE MARÇO DE 2023**

## **Resumo:**

Desde o ano de 2020, as pessoas condenadas devem ser direcionadas a presídios e cadeias conforme sua auto-identificação de gênero. A medida permite que lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis ou intersexo (LGBTQUIAPN+) condenados e privados de liberdade possam cumprir suas penas em locais adequados ao seu gênero autodeclarado. A decisão foi aprovada no dia 2 de outubro de 2020 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), durante a 74ª sessão do Plenário Virtual. “Em um sistema penitenciário marcado por falhas estruturais e total desrespeito a direitos fundamentais, a população LGBTQUIAPN+ é duplamente exposta à violação de direitos”, afirma o conselheiro Mário Guerreiro, relator do processo nº 0003733-03.2020.2.00.0000, que se transformou na Resolução. A nova resolução determina que a Justiça leve em consideração a auto-declaração dos cidadãos, que o sistema penal respeite seus direitos e os juízes busquem exercer a possibilidade do cumprimento de pena dos LGBTQUIAPN++ em presídios que possuam alas diferenciadas para essa população. As análises serão feitas caso a caso.

**Palavras-chave:** SISTEMA CARCERÁRIO E EXECUÇÃO PENAL. JUSTIÇA CRIMINAL (DMF). DIREITOS HUMANOS. PLENÁRIO VIRTUAL. DECISÕES DO CNJ. Presos LGBTQUIAPN++. Alas LGBT. Responsabilidade do Estado. Omissão.

# Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>1. O PRESIDÁRIO LGBTQUIAPN+ E SUAS CONDIÇÕES CARCERARIAS NO BRASIL</b> .....	7
2.1O QUE É A LGBTQUIAPN+.....	8
2.2 REALIDADE PARA o PRESO LGBTQUIAPN+.....	8
2.3 SISTEMA CARCERÁRIO LGBTQIA.....	9
2.4 Alas LGBTQUIAPN+.....	10
<b>3. O SISTEMA PENITENCIÁRIO: LEGISLAÇÃO SOBRE O TEMA E NO DISTRITO FEDERAL</b> .....	11
3.1. REALIDADE, NORMAS E VISÃO DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS DE BRASÍLIA.....	14
<b>4. RESOLUÇÃO Nº 1, DE 2018, DISTRITO FEDERAL</b> .....	17
<b>5. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE ÀS REPRESÁLIAS SOFRIDAS PELOS PRESOS LGBTQUIAPN+</b> .....	19
5.1 OMISSÃO GENÉRICA X OMISSÃO ESPECÍFICA.....	19
<b>6. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	20
6.1. ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE ESTATAL POR CONDUTAS OMISSIVAS FRENTE AOS LGBTs NO SISTEMA CARCERÁRIO.....	22
<b>CONCLUSÃO</b> .....	26
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	28

## 1. INTRODUÇÃO

O preconceito com a população LGBTQUIAPN+ ainda é fortemente marcada na nossa sociedade diariamente, mas quando se trata de um preso LGBTQUIAPN++ inserido no sistema carcerário brasileiro, a sua vulnerabilidade e ofensa a sua integridade são ainda maiores. Nesse sentido, é necessário fazer uma análise da realidade dessa classe na prisão, pois se existe discriminação fora das celas, dentro é demasiadamente pior.

Na pesquisa, será exposto como seus direitos são violados, em especial à sua dignidade humana - pressuposto constitucional-, tais como: agressões verbais, discriminações, abusos sexuais, limitações nas suas vestimentas e agressões físicas - sem contar os casos que podem chegar, até mesmo, a óbito.

Uma das alternativas que surgiram para tentar garantir os direitos desses presos dentro das unidades prisionais foi a adoção de alas exclusivas LGBTQUIAPN++, um espaço protetivo com apenas presos dessa comunidade para lhes preservar sua dignidade.

No entanto, levando-se em consideração que poucos Estados no Brasil já adotaram a medida de criação de alas separadas, será feita uma análise de quais situações o Estado terá obrigação de indenizar eventuais represálias que esses determinados custodiados venham a sofrer, por conta de sua omissão específica.

Será analisado qual a responsabilidade incidirá nos casos dessas violações de direitos sofridas, subjetiva ou objetiva, com base em análises de julgados e entendimentos doutrinários, tendo em vista existir uma divergência muito grande na aplicação dessas teorias nos casos de responsabilização por omissão estatal. Portanto, o embate a respeito de como é a realidade dos presos LGBTQUIAPN++ nas penitenciárias justifica-se e apresenta-se pertinente pelo fato de que eles não conseguem ter um cumprimento de pena partilhado com os demais presos sem ter sua dignidade ameaçada ou ferida.

## **2. O APENADO LGBTQUIAPN+ E SUAS CONDIÇÕES CARCERÁRIAS NO BRASIL**

### **2.1 O QUE É “LGBTQUIAPN+”?**

Primordialmente, é importante fazer uma diferenciação de todos os termos de orientação sexual, visto que erroneamente se usa a expressão “gay” como sinônimo que abrange todos os grupos que compõem a comunidade LGBTQUIAPN++.

A sigla LGBT é a mais popularmente utilizada pelo movimento social brasileiro e por muitas entidades governamentais, já que é a sigla mundialmente conhecida e utilizada. Inclusive, é a sigla que a ONU e a Anistia Internacional utilizam como padrão, já que pelo fato de o movimento ter se expandido, acabou acolhendo novas identidades que foram ganhando notório reconhecimento e, conseqüentemente, acabaram agregando novas siglas.

“LGBT” é a sigla que representa o nome do movimento social que inclui todas as pessoas que não se consideram heterossexuais ou que não se consideram cisgêneras. Cada letra da sigla é utilizada para representar pessoas que são: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais <sup>12</sup>e Transgênicos. Atualmente, a utilização mais completa da sigla é LBGTQPQIA+. As novas letras e símbolo inclusos, representam respectivamente: “P”, pansexuais; “Q”, Queer’s; “I”, Intersex; “A”, assexuais e o “+” que é o sinal utilizado para representar as outras pessoas que não se sintam incluídas em nenhuma dessas categorias mencionadas.

### **2.2 REALIDADE PARA O PRESO LGBTQUIAPN++**

As carceragens por si só, propiciam um ambiente de convivência que instiga a violência entre os detentos. Somado a isso, levando-se em consideração que existe preconceito com relação a comunidade LGBTQUIAPN++ fora dos presídios, dentro é demasiadamente pior. São muitos os casos e relatos de represálias que estes presos já sofreram por conta da sua identidade de gênero, seja por castigos com espancamentos,

---

<sup>1</sup> Cisgênero e Transgênero são tipos de identidade de gênero, ou seja, são formas como as pessoas se se identificam <https://brasilecola.uol.com.br/sexualidade/cisgenero-transgenero.htm>

<sup>2</sup> Fernanda e Foguaro, Debora LGBT, LGBTI, LBGTQ ou que? *Revista Descato*, 24 de março de 2017 <https://desacato.info/lgbt-lgbti-lgbtq-ou-o-que/> ? ?

Torturas, moléstias, para que sejam tratados como uma moeda de troca entre outros presos ou que seja a discriminação proferida por atitudes e proibições, sem contar as verbais.

Em uma entrevista a Human Rights Watch<sup>3</sup>, em 2014, um preso homossexual lotado na Casa de Detenção, em São Paulo, relatou a respeito de como os companheiros de cela heterossexuais os tratam, como o que segue:

Eles dizem que nós não temos dignidade, honra e direitos. Eles são orgulhosos de serem *homens*, bandidos; eles são durões. Eles nos vêm como objetos para serem usados. Se há uma rebelião, nós somos os que sofrem. Os guardas não têm controle da situação aqui dentro.

Um outro preso, da mesma unidade prisional, acrescenta o seguinte:

Nós cumprimos duas sentenças aqui: uma imposta pelo juiz e outra imposta pelos prisioneiros. Nós não temos valor para eles. Ninguém presta atenção para a palavra de um homossexual. Eles nos deixam falar com eles até um certo ponto. Nenhum deles beberia do meu copo.

A presidiária transexual Gabriela – seu nome fictício – estava lotada em um dos maiores presídios de São Paulo e conta um pouco de como foi sua estadia no presídio masculino: “Na minha primeira noite na cadeia, fui mandada para uma cela com 12 homens. Fui estuprada aquela noite toda. Depois, ao longo da pena, era comum ser estuprada no banheiro.” Além disso, comentou a respeito de uma rebelião que ocorreu no presídio, que além de ter sido alvo dos presos, acabou sendo bolinada por policiais: “Quanto à tortura física, a ex-detenta conta que, durante uma rebelião, foi usada como ‘escudo’ pelos detentos e, quando a polícia entrou no presídio, foi ‘torturada com choques nos genitais’ quando os policiais descobriram que ela era trans.

Os outros detentos acabam tendo uma impressão errada com relação aos presos que são homo afetivos e acreditam que só por este fato, são obrigados a ter relação com eles quando quiserem, e isso acaba fazendo com que eles se tornem uma moeda de troca para sexo entre outros presos. Ou seja, eles não possuem controle sobre o seu próprio corpo, estando submetidos a regra dos demais companheiros de sexo quanto a sua integridade física, ofendendo bruscamente os seus direitos fundamentais. De acordo com informações publicadas no artigo “Discriminação nos presídios: Com pratos marcados e rejeitados por facções, presos LGBTQIAPN++ sofrem com rotina de segregação”, um

---

<sup>3</sup> Relatório Mundial 2014: Brasil <https://www.hrw.org/pt/world-report/2014/country-chapters/259992>

homossexual não pode nem usar o mesmo prato ou o mesmo copo que um heterossexual usa. Também não pode dividir o mesmo cigarro, visto que para eles, a boca do homossexual sempre está remetida a ideia de conotação sexual e sua boca seria impura. Além do mais, relata que não podem utilizar da mesma vassoura que é usada para varrer o pátio do presídio, pois é visto como um afrontamento pelos outros presos.

Os presos homossexuais tiveram alguns de seus direitos melhor respaldados através da Resolução Conjunta nº1, de 15 de abril de 2014, que lhes asseguram muitas garantias que antigamente, nem se cogitavam ter. A partir da sua divulgação, foi garantido aos presos o direito de: ser reconhecido pelo seu nome social, as presas transexuais serem transferidas para os presídios femininos, de vestir a roupa conforme o gênero que se identificar e manter o seu cabelo comprido, de sua visita íntima, da continuidade do seu tratamento hormonal – que foi uma das grandes garantias alcançadas, pois a princípio, elas teriam que parar com o tratamento ao adentrar ao presídio e esta medida foi uma forma de assegurar a continuidade dos seus procedimentos que fazem parte da sua identidade.

Notoriamente o preconceito da nossa sociedade com relação aos homossexuais é refletido de uma forma mais exorbitante dentro das cadeias, que fez com que surgisse a política de inclusão das chamadas alas LGBTQUIAPN++ nas penitenciárias.

### **2.3. SISTEMA CARCERÁRIO LGBTQUIAPN++**

Os detentos dos presídios brasileiros <sup>4</sup>são fortemente remetidos à ideia de superlotação, precariedade e a um ambiente degradante - apesar de terem a função de ser o estabelecimento em que o apenado cumpriria sua sentença penal como uma forma de lição, a ressocialização e o reeducando na sociedade –, que acabam por violar os direitos fundamentais desses presos.

O sistema carcerário está em uma situação crítica, visto que tem muito mais presos do que o número de vagas suportado para estes estabelecimentos penais, que possuem uma estrutura decadente. De acordo Departamento Penitenciário<sup>5</sup> do Brasil (Depen), o

---

<sup>4</sup> SOUZA, Felipe. *Discriminação nos presídios: Com pratos marcados e rejeitados por facções, presos LGBT sofrem com rotina de segregação*. BBC News Brasil. São Paulo, 27 de mar. de 2019. <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47376077>

<sup>5</sup> SOUZA, Felipe. *Discriminação nos presídios: Com pratos marcados e rejeitados por facções, presos LGBT sofrem com rotina de segregação*. BBC News Brasil. São Paulo, 27 de mar. de 2019. <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47376077>

Brasil tem aproximadamente 532 mil presos <sup>6</sup>em regime fechado<sup>7</sup>, enquanto os presídios possuem em média 415 mil presos, ou seja, há uma escassez de mais 117 mil vagas. Não é à toa que o país ocupa o ranking de 3º lugar do mundo com a maior população carcerária, perdendo somente para os Estados Unidos e a China.

Essas superlotações são tão caóticas que fazem com que os custodiados convivam em um ambiente desumano, que conseqüentemente, acaba violando fundamentos constitucionais, como a dignidade humana e a garantia ao mínimo existencial. Inclusive, a nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5, inciso XLIX<sup>8</sup>, assegura ao preso a integridade física e moral. Além disso, o inciso III, do mesmo artigo, aduz que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Porém, quando trata-se de presídio, esses dispositivos parecem ser uma utopia perante a realidade desses estabelecimentos quando se analisa as condições de cumprimento de pena, tanto o é, que o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Lewandowski relatou algumas ofensas à dignidade dos detentos, como “a presença de ratos nas celas (e de presidiários com marcas de “mordidas de roedores”), esgoto a céu aberto dentro dos presídios e falta de um local adequado para lixo – o que levou à existência de lixões nas cadeias”

As superlotações também se devem ao fato de possuir muitos presos provisórios, ou seja, pessoas que foram acusadas de um crime e que ainda não tiveram seu julgamento, compartilhando da mesma carceragem. Segundo dados do Banco de Monitoramento de Prisões (BNMP), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cerca de 28,5% do total dos presos são presos provisórios. Isso sem contar os que são mantidos em delegacias policiais, que também sofrem do problema da superlotação.

A situação é tão perturbadora que em 2015, o Supremo Tribunal Federal proferiu julgamento de medida cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 347, considerando a crise do sistema prisional um “Estado de Coisas Inconstitucional”.

---

<sup>6</sup> CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação. G1. Brasília, 17 de jul. de 2019.

<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>

<sup>7</sup> BRASIL, Congresso Nacional. Senado. Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014. **Conselho Nacional de Combate à discriminação**. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 de abril de 2014

<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/04/26/monitor-da-violencia-mostra-que-superlotacao-nos-presidios-aumentou.ghtml>

<sup>8</sup> Constituição da República Federativa do Brasil Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

Contudo, além dos problemas das superlotações e problemas de infraestrutura, que acabam fornecendo péssimas condições de convívio e de higiene precária, as carceragens acabaram se tornando ambientes que propiciam a violência. São muitos os casos e relatos de homicídios, estupros, de discriminações - raciais, sociais e de orientação sexual - e, do fator que prepondera fortemente: a rivalidade entre as facções criminosas.

## **2.4 ALAS LGBTQUIAPN++**

Como já demonstrado anteriormente, o preconceito e a repressão contra os homossexuais são demasiadamente maiores e mais fortes dentro dos presídios<sup>9</sup>. Pensando nisso, buscando preservar os direitos fundamentais desses presos, que alguns Estados passaram a adotar as Alas exclusivas para os presos LGBTQUIAPN++ dentro de alguns presídios. As alas, portanto, foram criadas com o intuito de evitar violências morais, físicas e institucionais – que podem ser praticadas tanto pelos presos quanto pelos agentes penitenciários –, além de manter o direito de terem sua personalidade – o nome que querem ser reconhecidos de acordo com a sua identidade de gênero – e também, um acesso específico à saúde, tendo em vista que muitos fazem tratamento hormonal e eram interrompidos a partir do momento que eram encarcerados.

Em análise ao inciso XLVIII do artigo 5º da Constituição Federal<sup>10</sup>, que discorre que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos de acordo com o sexo do agente, é possível notar que houve uma omissão do legislador com relação aos indivíduos que não se adequam ao seu sexo biológico, não sendo mencionado nada a respeito de gênero – até porque, os enfoques a respeito de identidade de gênero começaram a ganhar maior relevância nas discussões sociais recentemente, sendo que na época em que este dispositivo foi instaurado, pouco se mencionava a respeito desse emblema.

---

<sup>9</sup> FREIRE, Christiane Russomano. A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p.143

<sup>10</sup> Constituição da República Federativa do Brasil XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

Nesse contexto, o Princípio de Yogyakarta implementa o 9º Princípio<sup>11</sup> que versa sobre o direito a um tratamento humano durante a sua detenção da pessoa LGBT privada de liberdade, fazendo a seguinte recomendação aos Estados:

[...] d) implantar medidas de proteção para todos os presos e presas vulneráveis à violência ou abuso por causa de sua orientação sexual, identidade ou expressão de gênero e assegurar, tanto quanto seja razoavelmente praticável, que essas medidas de proteção não impliquem maior restrição a seus direitos do que aquelas que já atingem a população prisional em geral; [...]

Desta forma, além da adoção de medidas para proteger os presos LGBTQIAPN++, é necessário lhes assegurar o direito de concretizar suas necessidades seguindo sua orientação sexual e identidade de gênero de forma digna, que vão desde a atenção a demandas necessárias para sua saúde até o treinamento institucional, para que funcionários saibam como lidar com essa população carcerária.

A Resolução Conjunta nº 1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação de abril de 2014<sup>12</sup>, já supracitada anteriormente, busca sanar essa omissão com os presos que possuem uma identidade de gênero diferente, além de lhes garantir outras disposições referentes à sua identidade. Nesta sonda, a resolução dispõe acerca da destinação de espaços específicos para travestis e gays que cumprem pena privativa de liberdade em presídios masculinos, no entanto, dependem da sua exteriorização de vontade.

Esse espaço destinado para os presos LGBTQIAPN++ pode ser tanto alas, como pavilhões ou até mesmo cela reservadas<sup>13</sup>, dependendo da penitenciária em que estiver situado, levando-se em consideração o tamanho desta, e se há relativamente espaço para ocupação. No entanto, são poucos os presídios que possuem esse espaço exclusivo.

No diagnóstico “LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento”, foram produzidos dados que foram colhidos através de questionários destinados às unidades prisionais do país, mas que não

---

<sup>11</sup> Princípio de Yogyakarta Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero  
[http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf)

<sup>12</sup> A Resolução Conjunta nº 1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação de abril de 2014, estabelecer os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/composicao/cnpco/resolucoes/2014/resolucao-conjunta-no-1-de-15-de-abril-de-2014.pdf/view>

<sup>13</sup> LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>

eram de cunho obrigatório e, conseqüentemente, não foram todas as unidades que responderam. De um total de 1499 estabelecimentos penais no Brasil – de acordo com os dados de até julho de 2016 do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, publicado pelo Departamento Penitenciário Nacional, apenas 508 foram as unidades respondentes entre masculinas, femininas e mistas.

No referido diagnóstico, constata-se que das 1449 unidades penais do país todo, apenas 106 possuem alas destinadas aos presos LGBTQUIAPN++, o que é um número expressivamente baixo. Ainda mais, que a ocupação dessas alas ultrapassa a sua capacidade, portanto a quantidade de presos é bem significativa.

Considerando todos os tipos de agressões e exclusões – retaliações essas provindas de um preconceito estruturado e ainda fortemente presente na nossa sociedade – que este grupo de presos necessita de uma ala exclusiva para assegurar sua integridade, tanto física quanto moral, a fim de que seus direitos básicos sejam assegurados, com respaldo, principalmente, ao artigo 5º, XLIX da Constituição Federal.

Além da proteção pela integridade física desses apenados, “a criação de cela/ala para LGBTQUIAPN++ tem influência direta nas possibilidades de monitoramento mais preciso, tanto em termos de censo, quanto na esfera da identificação das demandas específicas dessa população”, ou seja, as alas também facilitam o acesso para as necessidades que esses custodiados demandam, além de ajudar no monitoramento por parte dos agentes penitenciários.

Um dos direitos mais aclamados pelas presas que podem ser assegurados nos espaços exclusivos, é o direito de personalidade desses presos, ou seja, poder sem quem são, com direito de serem chamados pelo seu nome social, ter os cabelos longos e se vestir do jeito que puderem, nos limites das regras institucionais da penitenciária.

Conclui-se, portanto, que a finalidade das alas exclusivas é segregar para proteger, além de buscar a ressocialização. Apesar da Resolução englobar todas as medidas necessárias para a adoção de alas protetivas e melhores garantias aos presos LGBTQUIAPN++, elas não vinculam os Estados e, portanto, muitos deixam de segui-la estritamente.

Ademais, a omissão do Estado em não destinar um espaço exclusivo para esses presos muitas vezes é justificada pela precariedade da estrutura desses estabelecimentos penais ou por qualquer outra razão que for, o que acaba demonstrando o descaso do sistema penal no que tange à população LGBTQUIAPN++.

### **3. O SISTEMA PENITENCIÁRIO: LEGISLAÇÃO SOBRE O TEMA E NO DISTRITO FEDERAL**

A primeira resolução identificada, é a Resolução Conjunta do Conselho Nacional de Combate à Discriminação CNCD/LGBT nº 1 de 2014<sup>14</sup>, responsável por estabelecer como os LGBTs (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros) devem ser acolhidos quando encarcerados.

Diante das regras e projetos vislumbrados, é notório que se começa a percorrer um caminho no sentido de estabelecer diretrizes cada vez mais sólidas no tocante ao respaldo dos direitos e deveres dos transgêneros e transexuais. Ocorre que, tal intento torna-se ineficiente se a prática não for efetivada e se os indivíduos responsáveis por sua aplicação não possuem a consciência da necessidade de respeitá-la.

#### **3.1. REALIDADE, NORMAS E VISÃO DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS DE BRASÍLIA**

Para a conclusão a fim de sanar dúvidas sobre a logística e do próprio sistema em Brasília, resolveu-se, realizar uma pesquisa em forma de questionário aos agentes aos quais tem mais contato com a população carcerária LGBTQUIAPN++ e também preencher lacunas do tema na parte jurídica e realidade.

A primeira parte é que existe mais uma resolução do CNJ sobre o tema no qual os agentes penitenciários mais utilizam a cerca das respostas sobre o tema que será apresentado a seguir deste trabalho. A referida resolução é a Resolução **348 do CNJ**<sup>15</sup>. A qual de uma forma mais geral do tema em todo território nacional no qual têm os deveres e direitos do preso autodeclarado LGBTQUIAPN+A+. A seguir será apresentado como é feita desde o egresso, permanência e devolução do preso durante regime em Brasília no sistema carcerário no Complexo Penitenciário da Papuda.

---

<sup>14</sup> Resolução Conjunta do Conselho Nacional de Combate à Discriminação CNCD/LGBT nº 1 de 2014  
<https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2014/resolucao-conjunta-no-1-de-15-de-abril-de-2014.pdf>

<sup>15</sup> [compilado15421720210126601038596c499.pdf \(cnj.jus.br\)](https://www.cnj.jus.br/compilado15421720210126601038596c499.pdf)

A primeira indagação pela pesquisa se haveria algum preconceito estrutural por parte dos detentos em relação aos gays e demais gêneros no presídio e na observação do agente poderia informar a respeito; foi informado que:

“Partindo de uma verificação rotineira dos profissionais que atuam nos presídios, o que se observa são os mesmos preconceitos que existem extramuros em relação a comunidade LGBTQUIAPN+A+. Por ser esse um questionamento que demanda uma análise mais apurada, e para não incorrer em respostas vagas, seria indicado uma pesquisa acadêmica com a população LGBTQUIAPN+.”

Na segunda indagação foi perguntado se há alguma peculiaridade na rotina da população LGBTQUIAPN+A+ em relação aos demais detentos e se teria alguma medida interna específica para preservar a integridade dos presos LGBTQUIAPN+A+. Foi informado que:

“Sim, conforme o art. 7º da Resolução 348 do CNJ, em caso de prisão da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI, o local de privação de liberdade será definido pelo magistrado em decisão fundamentada”

Na terceira indagação foi perguntado se dentro do complexo existem celas destinadas exclusivamente para a comunidade LGBTQUIAPN+A+? Em caso positivo, como é feita essa triagem? Caso negativo, na sua opinião como policial penal, deveria haver celas exclusivas para a população LGBTQUIAPN+? Foi informado que:

“Sim, conforme o art. 7º da Resolução 348 do CNJ, A alocação da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI em estabelecimento prisional, determinada pela autoridade judicial após escuta à pessoa interessada, não poderá resultar na perda de quaisquer direitos relacionados à execução penal em relação às demais pessoas custodiadas no mesmo estabelecimento, especialmente quanto ao acesso a trabalho, estudo, atenção à saúde, alimentação, assistência material, assistência social, assistência religiosa, condições da cela, banho de sol, visitação e outras rotinas existentes na unidade.”

Na quarta indagação foi perguntado se existe alguma medida para tratar traumas ou abusos cometidos contra a população LGBTQUIAPN+A+ na prisão? Há psicólogos ou profissionais de saúde para prestar atendimento específico a eles?

“Sim, conforme o art. 11º da Resolução 348 do CNJ, 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 levarem consideração, especialmente: d) a garantia de atendimento psicológico e psiquiátrico, considerando o agravamento da saúde mental dessa população, especialmente

voltado à prevenção do suicídio, bem como tratamento ginecológico, urológico e endocrinológico especializado para pessoas transexuais, travestis e intersexo durante todo o período de privação de liberdade.”

Na quinta indagação foi perguntado qual seria a porcentagem de pessoas que se autodeclara LGBTQUIAPN+A+, considerando a população carcerária do DF? Afim de que se soubesse qual a quantidade atual do preso autodeclarado e saber a quantidade dentro de um total. A resposta foi:

“1,87% da população carcerária do DF se autodeclara LGBTQUIAPN+A+. São 287 de um universo de 15355”.

A sexta indagação foi qual seria a média de idade do preso autodeclarado dentro da penitenciária a resposta foi apenas; “Essa resposta demanda uma análise mais minuciosa por parte da SEAPE”. A pergunta serve para sabermos em qual idade se encontrava afim de saber qual média de idade sabe realmente desses direitos e qual faixa etária deveria mais apresentar os direitos a essa população dentro do sistema.

A sétima indagação foi perguntado como é o comportamento e interação dos presos, em geral, para com os detentos da comunidade LGBTQUIAPN+A+?

“A comunidade LGBTQUIAPN+A+ fica separada do restante da massa carcerária. Restando pouca interação com os demais presos”.

Concluindo que realmente tens um itinerário diferente dentro da penitenciária de Brasília para preservar e melhorar o confinamento durante sua vida encarcerado.

Na oitava indagação foi perguntado na sua visão como policial penal, deveria existir alguma providência legal do Poder Legislativo sobre o tema? Se sim, qual?

“ Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade, respeito e reconhecimento à orientação sexual e identidade de gênero autodeterminadas, bem como indicando obrigações aos estados no que tange ao combate à discriminação, à garantia do direito à saúde, ao direito de participação em decisões relacionadas ao local de detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero, à proteção contra violência ou abuso por causa de sua orientação sexual, identidade ou expressão de gênero, assegurando tanto quanto seja razoavelmente praticável que essas medidas de proteção não impliquem maior restrição a seus direitos do que aquelas que já atingem a população prisional em geral, à garantia de visitas conjugais e de monitoramento independente das instalações de detenção pelo Estado e organizações não governamentais;

Na nona indagação foi perguntado na sua visão como policial penal, ajudaria na melhora de comportamento dos internos, se houvesse alguma punição interna específica

para o preso LGBTQUIAPN+A+ que comete alguma falta disciplinar ou para os demais internos que cometessem abusos contra presos LGBTQUIAPN+A+?

“Não, pois já existem requisitos para dosimetria na aplicação das penalidades administrativas, sem distinção de gênero ou orientação sexual”

Não foi informado quais são as penas administrativas do complexo aos seus detentos por mau comportamento e demais infrações.

Na décima e última indagação foi perguntado na sua visão como policial penal, o que é necessário para melhorar o convívio dos internos em geral com os internos autodeclarados LGBTQUIAPN+A+?

“Mais incentivo ao respeito e mais acesso a informações sobre o público LGBTQUIAPN+A+ por parte dos demais encarcerados”.

Concluindo que dentro do complexo em Brasília se tem de fato direitos específicos e que para uma resposta mais específica dentro do presídio deveria se realizar num tempo mais hábil uma pesquisa minuciosa com preso a fim de sanar eventuais dúvidas que este trabalho não poderá sanar.

#### **4. RESOLUÇÃO Nº 1, DE 2018, DISTRITO FEDERAL**

No dia 09 de março de 2018 foi assinada pelo presidente do Conselho Distrital de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, Michel Platini, outra resolução que regulamenta os direitos da população LGBT encarcerada, no Distrito Federal. O texto foi publicado no Diário Oficial do Distrito Federal no dia 23 de março de 2018.

Seu artigo 1º orienta que os órgãos competentes da administração de execução penal do Distrito Federal sigam as orientações dadas pela Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014 no que se refere ao parâmetro de acolhimento das pessoas LGBTI.

A resolução inovava à época em diversos sentidos, inicialmente quanto à inclusão do “I” na sigla LGBT, ela se refere a uma outra classificação, os intersexuais. São eles, de acordo com o inciso VII, artigo primeiro da resolução, “pessoas cuja designação do sexo jurídico não está em conformidade com o sexo biológico em razão de não caracterização com base nas definições estritas de dimorfismo sexual.”

Ou seja, são aquelas pessoas cujas anatomias sexuais não condizem com o padrão de homem ou mulher. Além disso, quando o texto da resolução especifica qualquer significação da população composta pela sigla, tem-se expressamente a frase

“independente da identidade de gênero”, eliminando qualquer confusão que se refira à obrigatoriedade de ser homossexual caso seja transgênero, por exemplo, desestigmatizando os demais gêneros.

Os incisos V e VI também trazem uma novidade ao demonstrarem separadamente a significação dos dois termos, “transexual” e “transgênero”. O primeiro, são pessoas que se concebem de forma diferente que o seu gênero biológico, cultural, social e optam por intervenção médica, hormonal, cirúrgica, ou ambas a fim de adequar sua aparência física à sua psíquica, espiritual e social. Já o segundo, se refere aquele indivíduo que também não se identifica como do mesmo gênero daquele que foi assinalado ao nascer, porém constrói a sua identidade independentemente de tratamento médico ou intervenção cirúrgica.

A resolução continua seguindo a ideia da autodeterminação como faz a Resolução SAEP 558 do Rio de Janeiro e não a de definição somente após a cirurgia como a de São Paulo determinava em alguns aspectos. O artigo segundo garante o acesso à política do nome social e determinação expressa de gênero tendo como único critério a autodeterminação mediante a expressa manifestação da vontade.

Outro aspecto ligado à expressa manifestação da vontade, é a mudança de homens gays e bissexuais encarcerados em unidades masculinas, bem como o de mulheres lésbicas e bissexuais privadas de liberdade em unidades femininas para áreas de vivência específica a fim de protegê-los e dar-lhes segurança.

Também ligado ao aspecto da expressa manifestação da vontade, os travestis, transexuais e transgêneros, serão encaminhados para unidades prisionais adequadas à sua identidade, devendo receber tratamento isonômico aos dos demais encarcerados. Sendo eles homens transexuais ou pessoas transgêneras de identidade masculina, essa transferência não será obrigatória, uma vez que deve ser levado em conta não somente sua identidade de gênero, mas também suas características fisiológicas (art. 5º, §1º). O sistema não possui meios para a proteção desses indivíduos, assim sendo será dada prioridade à segurança dos mesmos (artigo 4º).

Por fim, o artigo 16 recomenda:

Ao Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Segurança Pública; ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; a Secretaria de Segurança Pública e da Paz Social; o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; e à Vara de Execuções Penais do Distrito Federal a realização de estudos para incluir nas normas de edificação de unidades prisionais, espaços específicos para o recolhimento de pessoa LGBTI.

Michel Platini, ex-presidente do Conselho Distrital de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos<sup>16</sup>, responsável por assinar a resolução, afirmou que ela “não reconhece apenas o direito da integridade física, como muitos outros documentos brasileiros fazem. Reconhecemos todos os direitos. Tratamos de forma minuciosa todos os detalhes que tratam do encarceramento das pessoas LGBTIA+”

## **5. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE ÀS REPRESÁLIAS SOFRIDAS PELOS PRESOS LGBTQUIAPN+A++**

Diante da vulnerabilidade desses apenados, principalmente no que tange a omissão de criação de alas protetivas para este grupo, se questiona qual seria o tipo de responsabilidade que o Estado<sup>17</sup> tem perante esses condenados e, deste modo, muitas são as questões sobre esse emblema para garantir a devida indenização ao preso LGBT que teve seu direito lesado.

Qual o tipo de Responsabilidade que o Estado possui diante das represálias que esses detentos sofrem pela omissão de criação das alas LGBTQUIAPN++? E se o preso foi vítima de homicídio dentro das celas, o Estado deve indenizar a família do preso? E se foi um agente penitenciário que cometeu repressão contra o preso, o agente que responde ou o Estado?

Essas são algumas das questões que serão analisadas e discutidas a seguir neste artigo, mas para tal, é necessário fazer uma análise teórica dos tipos de Responsabilidade que compete ao Poder Público.

### **5.1 OMISSÃO GENÉRICA E OMISSÃO ESPECÍFICA**

Antes de analisar efetivamente a responsabilidade objetiva ou subjetiva do Estado em caso de omissão, é necessário fazer uma análise para compreender a diferença de omissão genérica ou específica, para saber em qual das classificações se enquadra.

---

<sup>16</sup> [Conselho Distrital de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos – Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania \(sejus.df.gov.br\)](http://sejus.df.gov.br)

<sup>17</sup> Responsabilidade Civil Estatal: Fuga do Preso e Consequência para o Estado e sua Omissão [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rtrib\\_n.975.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.975.07.PDF)

Sérgio Cavalieri define que omissão genérica ocorre nos casos em que não se pode exigir uma atuação específica do Estado para evitar o evento danoso. O autor leciona, como exemplo, quando a Administração tem o dever legal de agir do seu poder de polícia e por conta da omissão contribui para o resultado e, por conta disso, deve preponderar o princípio da responsabilidade subjetiva:

Para o autor, é na omissão genérica que surge a responsabilidade subjetiva da Administração, de modo que a omissão do Estado não é a causa direta e imediata da não ocorrência do dano, “razão pela qual deve o lesado provar que a falta do serviço (culpa anônima) concorreu para o dano, que se houvesse uma conduta positiva praticada pelo Poder Público o dano poderia não ter ocorrido”.

Enquanto na omissão específica, Cavalieri explana que ocorre quando o Estado está na condição de garante e, por conta da sua omissão, cria uma circunstância propícia para a ocorrência de um

Evento em que tinha o dever de agir para o impedir. Deste modo, o Estado tinha um dever de agir para evitar que o evento danoso ocorresse.

Portanto, a inércia estatal é a causa direta e imediata de não impedimento do evento danoso. George Sarmiento exemplifica a omissão específica como o que segue:

É o caso do diretor de presídio que coloca membros de gangs rivais na mesma cela; do diretor de escola pública que deixa os portões abertos possibilitando a fuga de alunos (crianças) no horário de aula; do responsável pelo serviço de atendimento de urgência que, injustificadamente, demora em determinar a ambulância que transporte paciente em estado grave. Em todos esses casos há uma relação direta em a omissão do agente responsável direto pela prática de atos de ofício e o dano causado a terceiros

Feita essa análise, é possível aferir que quando o Estado não cria uma ala protetiva para a comunidade LGBT e coloca um preso desse grupo em uma cela lotada de heterossexuais, principalmente os interligados com facções, que repudiam os homossexuais, ele está cooperando diretamente para a ocorrência do evento danoso, que pensando em um caso concreto, seria a repressão contra a integridade física e moral desse condenado.

Essa situação do Estado colocar um LGBT em um ambiente que aumenta sua vulnerabilidade seria, analogamente, o mesmo caso do exemplificado por Sarmiento na citação acima, quando a administração coloca indivíduos de gangues rivais na mesma cela, ocasionando danos a terceiros, demonstrando, dessa forma, a relação direta da omissão com este dano.

Portanto, conclui-se que a omissão do Estado em não criar ambientes protetivos aos LGBTs se enquadra como a modalidade específica, restando fazer uma análise da sua responsabilidade perante essa omissão.

## **6. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988 <sup>18</sup>determina que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Esse dispositivo supracitado fixou tanto a responsabilidade objetiva do Estado quanto a subjetiva perante o agente público.

Seguindo a regra da responsabilidade objetiva, Di Pietro disserta que, embasado no artigo 37, §6º da Constituição, essa responsabilidade exige o seguinte: 1) que o ato danoso seja cometido por agente de pessoa jurídica de direito público ou as de direito privado que prestam serviço público; 2) as entidades que são de direito privado precisam prestar serviço público. Desta forma, não se enquadra as entidades da administração indireta que realizem serviços de natureza privada; 3) um dano que atingiu um terceiro, em decorrência de um serviço público e aqui está o nexo de causalidade; 4) o dano causado a terceiro seja cometido por agente público e 5) que o agente tenha causado o dano no decorrer do exercício de sua função, caso contrário não acarretará responsabilidade, considerando que não basta ter apenas a qualidade de agente.

Quando se fala em entidades privadas que prestem serviço público<sup>19</sup>, inclui-se “empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais de direito privado, cartórios extrajudiciais, bem como qualquer entidade com personalidade jurídica de direito privado, inclusive as do terceiro setor, que recebam delegação do Poder Público, a qualquer título, para a prestação do serviço público”.

---

<sup>18</sup> Constituição da República Federativa do Brasil O artigo 37, §6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

<sup>19</sup> Lei nº 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002. Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)

Com relação a responsabilidade subjetiva, seria o caso, à título de exemplo, do agente penitenciário que comete algum tipo de agressão física – ou se for o caso, moral – contra um preso LGBTQUIAPN++ dentro das unidades prisionais, tendo o Estado que indenizar a vítima e posteriormente regressar contra o agente.

### **6.1. ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE ESTATAL POR CONDUTAS OMISSIVAS FRENTE AOS LGTB NO SISTEMA CARCERÁRIO**

A finalidade do presente artigo é tentar apresentar a discussão teórica e jurisprudencial a respeito da responsabilidade omissiva do Estado por qualquer tipo de repressão ou até mesmo, morte, de detento nas penitenciárias, mas trazendo de maneira análoga a realidade do que é vivenciado pelos presos LGBTQUIAPN++ que sofrem as consequências da falta de alas protetivas.

Deste modo, cumpre-se destacar que não foram encontrados julgados que versem especificamente sobre indenização estatal para presos LGBTQUIAPN++ ou que especifiquem que a opressão motivada por homofobia, entretanto, será feita uma equiparação dos antigos julgados com o que poderia ser decidido nos casos desses presos especificamente, além do que poderia ser adotado perante a omissão da criação de alas protetivas a comunidade LGBTQUIAPN++.

O ilustríssimo Celso Antônio Bandeira de Mello defende a incidência da teoria subjetiva da responsabilidade nos casos de condutas omissas por parte do Poder Público. Entretanto, o autor muda sua concepção quando se trata de presídios, por exemplo, tendo em vista que há certos casos em que o fato danoso não foi de fato efetuado por agente do Estado, porém foi o próprio Estado quem criou as condições para que o evento ocorresse e, por conta disso, deve-se aplicar a responsabilidade objetiva. É o caso das situações caóticas das unidades prisionais. Nesse contexto, o autor explicita o seguinte:

Por razões e critérios idênticos aos que vêm sendo expostos, a responsabilidade objetiva por danos oriundos de coisas ou pessoas perigosas sob guarda do Estado aplica-se, também, em relação aos que se encontram sob tal guarda. Assim, se um detento fere ou mutila outro detento, o Estado responde objetivamente, pois cada um dos presidiários está exposto a uma situação de risco inerente à ambiência de uma prisão onde convivem infratores, ademais inquietos pela circunstância de estarem prisioneiros

Seria o caso de algum detento LGBTQUIAPN++ que sofresse agressão por parte de outros detentos de cela, podendo postular por indenização frente ao Estado por não garantir sua integridade física e pelas próprias condições do presídio, sendo que não possui nem ala protetiva. Com relação à responsabilidade subjetiva e objetiva nas situações de presos serem espancados por outros, há julgados nos dois sentidos. À título de exemplo de julgado postulando pela aplicação da responsabilidade subjetiva no caso de agressão física, é o que segue:

EMENTA: EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ESTADO DE MINAS GERAIS - MENOR APREENDIDO EM CENTRO SOCIOEDUCATIVO - AGRESSÃO FÍSICA SOFRIDA DENTRO DA UNIDADE - INTERNAÇÃO EM UTI - AGENTES SOCIOEDUCATIVOS RENDIDOS POR OUTROS DETENTOS COM OBJETOS PONTIAGUDOS - OMISSÃO DO ESTABELECIMENTO EM ZELAR PELA GUARDA E SEGURANÇA - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA - DEVER DE INDENIZAR. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. É subjetiva a responsabilidade em caso de omissão do Poder Público na prestação de seus serviços. Tendo em vista que o Estado de Minas Gerais tem a responsabilidade de garantir a segurança e guarda dos seus recuperandos, certo que caberia ao ente público garantir que não houvesse ausência ou mau funcionamento de seus serviços, devendo vigiar e cuidar para que não ocorressem situações como a agressão sofrida pelo autor. 2. Caberia ao Estado demonstrar no caso concreto que foi diligente, que utilizou os meios adequados e disponíveis e que agiu até o limite razoável. Entretanto, não tendo o ente público logrado êxito em demonstrar que existiam seguranças, pessoas preparadas para prevenir ou minorar a possibilidade de ocorrência de espancamentos entre presos, resta evidenciada a omissão estatal e o dever de indenizar. [...]

(TJ-MG - AC: 10470160058363001 MG, Relator: Carlos Roberto de Faria, Data de Julgamento: 10/10/2019, Data de Publicação: 21/10/2019).

Há também, no mesmo contexto, julgados que reconhecem devida a indenização de danos morais, porém, configurada a responsabilidade objetiva, como a que segue, por exemplo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ESTADO DE MINAS GERAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. **TEORIA OBJETIVA. AGRESSÃO A DETENTO POR OUTROS COLEGAS DE CELA. OMISSÃO QUANTO AO DEVER DE GARANTIA DA INCOLUMIDADE FÍSICA E MORAL.** PREJUÍZOS ANÍMICOS CONFIGURADOS. DESRESPEITO à INTEGRIDADE FÍSICA. QUANTIFICAÇÃO DO DANO. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público é, em regra, objetiva - independente de prova de culpa, porque amparada na teoria do risco administrativo, prevista no art. 37, § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988 - O Excelso **Supremo Tribunal Federal**, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, submetido ao regramento da repercussão geral, **reconheceu a responsabilidade objetiva do Estado pela garantia dos direitos do preso à integridade física e moral** - Demonstrado nos autos que a parte autora, no período em que permaneceu custodiada em estabelecimento prisional, sofreu agressão física por parte de suas colegas de cela, revelase caracterizada a conduta antijurídica estatal, bem como os prejuízos anímicos, considerando a ofensa ao direito à integridade física, incluído no rol dos direitos da personalidade - Na mensuração do “quantum” reparatório por

danos morais, deve o Julgador se ater aos critérios de razoabilidade e da proporcionalidade, para que a medida não represente enriquecimento sem causa da parte que busca a indenização, bem como para que seja capaz de atingir seu caráter pedagógico, coibindo a prática reiterada da conduta lesiva por seu causador.

(TJ-MG - AC: 10000191144765001 MG, Relator: Ana Paula Caixeta, Data de Julgamento: 21/01/2020, Data de Publicação: 24/01/2020)

No que tange a morte de detentos, causada por outros detentos, dentro das unidades prisionais, há julgados que pendem para a incidência dos dois tipos de responsabilidade, mas em sua maioria pautadas especialmente na objetiva. O Supremo Tribunal Federal possuía o entendimento de que seria subjetiva, entretanto, em suas decisões mais recentes têm sido partidárias da responsabilidade objetiva.

O Recurso Extraordinário nº 372.472-0 reconheceu a culpa subjetiva da omissão estatal pela morte do detento e arguiu que, apesar da responsabilidade do Estado ser subjetiva em atos de omissão, em casos como a da morte de custodiado, não é necessário “que essa culpa seja individualizada, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.” Transcreve-se a ementa da referida decisão a seguir:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO MORTO POR OUTRO PRESO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. c.F., art. 37, § 6º • I. - **Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva**, pelo que exige dolo ou culpa. Em sentido estrito, está numa de suas três vertentes - a negligência, a imperícia ou a imprudência - não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público de forma genérica, **a falta do serviço**. II- A falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano, causado a terceiro. III- **Detento assassinado por outro preso: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, dado que o Estado deve zelar pela integridade física do preso.** [...]

(STF – RE: 372472 RN, Relator: Min. Carlos Velloso, Data de Julgamento: 04.11.2003).

Em contrapartida, a omissão específica do Estado é a adoção do atual entendimento do STF, em que o Estado tinha o dever legal de agir para impedir que o dano ocorresse e assim não o faz, conforme consentido em 2016 no Recurso

Extraordinário 841526/ RS, configurando a responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo, conforme destacado na ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsuma-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral.** 2. A omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). **4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto infestável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.** 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arripio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. **8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.** 9. In casu, o tribunal a quo assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO.

(STF. Plenário. RE 841526/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 30/3/2016 [repercussão geral])

Com esse posicionamento, com a atribuição de repercussão geral, a tendência é que os tribunais passem a adotar essa decisão proferida pelo STF cada vez mais.

Em análise aos demais julgados, em suma maioria foi concedido o direito de danos morais aos presos pela agressão sofrida em unidade prisional, ou até mesmo, indenização a família pela morte do detento, decorridas da omissão do Estado em zelar pela não ocorrência desses fatos, sendo que não caberia em caso de morte natural.

Para o preso LGBTQUIAPN++ que sofreu a lesão adquirir a indenização, o preso deverá, conforme leciona Meirelles, acionar a Fazenda Pública e demonstrar o nexo causal entre a conduta omissa e o dano, além do montante que achar devido. E se, comprovados os dois elementos essenciais, surgirá o dever de indenizar por parte do Poder Público.

Feita essa análise, constata-se que independentemente da responsabilidade a ser admitida, fica evidente o direito do preso LGBTQUIAPN++ lesado em receber indenização por conta da falha do Poder Público em não zelar pela sua integridade física, violando o pressuposto constitucional.

## 7. CONCLUSÃO

Certamente os presos LGBTQUIAPN++ são expostos à vulnerabilidade nas penitenciárias, sujeitos a terem seus direitos à personalidade violados e fragilizados, além da ofensa a sua integridade física.

Constata-se que é dever do Estado zelar pela integridade física dos detentos, assegurado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLIX e pela LEP, especialmente em seu artigo 40. Em que pese isso lhes seja assegurado, na convivência dos presos é recorrente algum detento sofrer alguma agressão por outro companheiro de cela, causando danos graves, - quiçá um preso LGBT em uma ala com presos que repudiam os homossexuais - que pode ser atribuído ao Estado pela sua omissão na segurança e não ter propiciando um ambiente específico para zelar pela sua integridade e cumprimento de pena digno.

No decorrer da pesquisa, foi possível constatar que as alas LGBTQUIAPN+ demonstraram ser a medida mais viável e eficiente para consagrar os direitos desses presos, entretanto, são poucas as unidades prisionais que já as adotaram. Em análise ao relatório feito pelo governo em Estados que já implantaram essa medida, apesar de precisarem de algumas melhorias, ainda demonstraram ser frutíferas e apresentaram resultados positivos. Tanto o é, que principalmente, os princípios de Yogyakarta <sup>20</sup>e a

---

<sup>20</sup> Princípios de Yogyakarta. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, jun. De 2007. Disponível em: [http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf)

Resolução Nacional<sup>21</sup> orientam aos Estados a criarem esse espaço protetivo, mas muitos não as seguem, tanto por motivos de falta de estrutura, quanto por não ser uma política de sua maior preocupação.

Como muitos pecam em preservar esse espaço protetivo, há muitos casos de presos que podem sofrer alguma represália mediante a omissão estatal em proteger os direitos do preso LGBT através de uma ala exclusiva e a análise do trabalho foi feita sob esse viés, se o Estado indenizaria nesses casos e também, analisar quais as possibilidades de responsabilização podem incidir com base em análises doutrinárias e julgados.

Ora, se o Estado tem o dever de zelar pela integridade física do apenado LGBT e mesmo assim o coloca em uma cela com presos de facções criminosas que repudiam os homossexuais – já que não criou a ala protetiva – ele está consentindo com o risco daquelas agressões que o preso possa vir a sofrer e isso deverá sim, ser caracterizada como uma conduta ilícita, violando diretamente preceitos constitucionais. Essa omissão estatal em não zelar pela sua integridade, bem como, não criar uma ala protetiva, devem ser sujeitas a responsabilização.

Nesse viés, constatou-se que, apesar de ainda existirem alguns casos de aplicação de responsabilidade fundada na teoria subjetiva, em suma maioria e em decisão mais recente do STF, tendem a pender pela responsabilização objetiva do Estado, dispensando a comprovação de dolo ou culpa.

Por fim, deduz-se que o detento LGBTQUIAPN+ é digno de receber uma indenização estatal, levando-se em consideração todas as recomendações impostas para criar-se as alas exclusivas e o Estado permanecendo omissos, tanto por conta do descaso do poder público que perpetua frente essa comunidade, quanto pelos problemas de infraestrutura das penitenciárias do Brasil.

Evidencia-se que esse tema ainda precisa de muitos debates e maior relevância, por isso, é de suma importância a valorização da criação de alas exclusivas e a enfatizarão da responsabilidade do Estado quando se omite em não a criar, que por consequência disso, acaba tornando estes custodiados mais vulneráveis a quaisquer tipos de agressões.

---

<sup>21</sup> Resolução do CNJ de 2020 disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Base textual disponível em:

<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/5616/1/Monografia%20-%20Hellen%20Bressan%20de%20Andrade.pdf>

BRASIL, Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002. Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)

BRASIL, Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Art. 40. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)

BRASIL, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. LGTB nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos – Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581/RS. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 13

de ago. de 2015. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma Recursal. Recurso Extraordinário nº 372.472/RN. Recorrente: Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Antônio Carlos da Silva. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 4 de nov. de 2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261630>

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5. II - Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º. XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 37, § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

DE ASSIS, Luciana Vilar; DA SILVA, Wilker Jeymisson Gomes; MUNIZ, Raphael Estevão de Sousa. Responsabilidade Civil Estatal: Fuga do Preso e Consequências para o Estado por sua Omissão. Revista dos Tribunais, 15 de fev. de 2017. Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rtrib\\_n.975.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.975.07.PDF)

EMERJ, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. A responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado. Vol. 14 – nº 55. Revista EMERJ. Rio de Janeiro, jul. de

2011. p. 18. Disponível em:

[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista55/Revista55.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55.pdf)

FREIRE, Christiane Russomano. A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p.14322Ibid., p. 143.23Ibid., p. 144.

[http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/105/974/RESOLUÇÃO\\_Nº\\_1\\_DE\\_9\\_DE\\_MARÇO\\_DE\\_2018\\_-\\_CONAD.pdf](http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/105/974/RESOLUÇÃO_Nº_1_DE_9_DE_MARÇO_DE_2018_-_CONAD.pdf)

<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3519#:~:text=7%C2%BA%20Em%20c%20de%20pris%C3%A3o,devendo%20ser%20assegurada%2C%20ainda%2C%20a>

<https://brasilecola.uol.com.br/sexualidade/cisgenero-transgenero.htm>

<https://desacato.info/lgbt-lgbti-lgbtq-ou-o-que/>

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>

<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47376077>

[https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/11/25/interna\\_gerais,593189/uma-questao-de-respeito.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/11/25/interna_gerais,593189/uma-questao-de-respeito.shtml)

<https://www.politize.com.br/lgbt-historia-movimento/>

[iti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2018/01\\_Janeiro/DODF%20001%2002-01-](http://iti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2018/01_Janeiro/DODF%20001%2002-01-2018/DODF%20001%2002-01-2018%20INTEGRA.pdf)

[2018/DODF%20001%2002-01-2018%20INTEGRA.pdf](http://iti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2018/01_Janeiro/DODF%20001%2002-01-2018/DODF%20001%2002-01-2018%20INTEGRA.pdf)

MELLO, 2008. p. 1046.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG. 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 10470160058363001. Apelante: Estado de Minas Gerais. Apelado: Gustavo Rocha Rodrigues. Relator: Desembargador Carlos Roberto de Faria. Data de Julgamento: 10 de out. de 2019. Data da Publicação: 21 de out. de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/771361960/inteiro-teor-771362070>

**Monitor de violência de acordo Depen disponível em:** <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/segundo-levantamento-do-depen-as-vagas-no-sistema-penitenciario-aumentaram-7-4-enquanto-a-populacao-prisional-permaneceu-estavel-sem-aumento-significativo>

Princípios de Yogyakarta. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, jun. de 2007.

Disponível em:

[http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf)

**Resolução do CNJ de 2020 disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>**

SEGURANÇA PÚBLICA, Fórum Brasileiro. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo, [s.d]. Disponível em:

[https://www.forumseguranca.org.br/storage/9\\_anuario\\_2015.retificado .pdf](https://www.forumseguranca.org.br/storage/9_anuario_2015.retificado.pdf)

STF, Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma Recursal. Recurso Extraordinário nº 841.526/RS. Recorrentes: Estado do Rio Grande do Sul. Recorridos: VJ de Q (Representado por Simone Jardim). Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 30 de mar. de 2016.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>