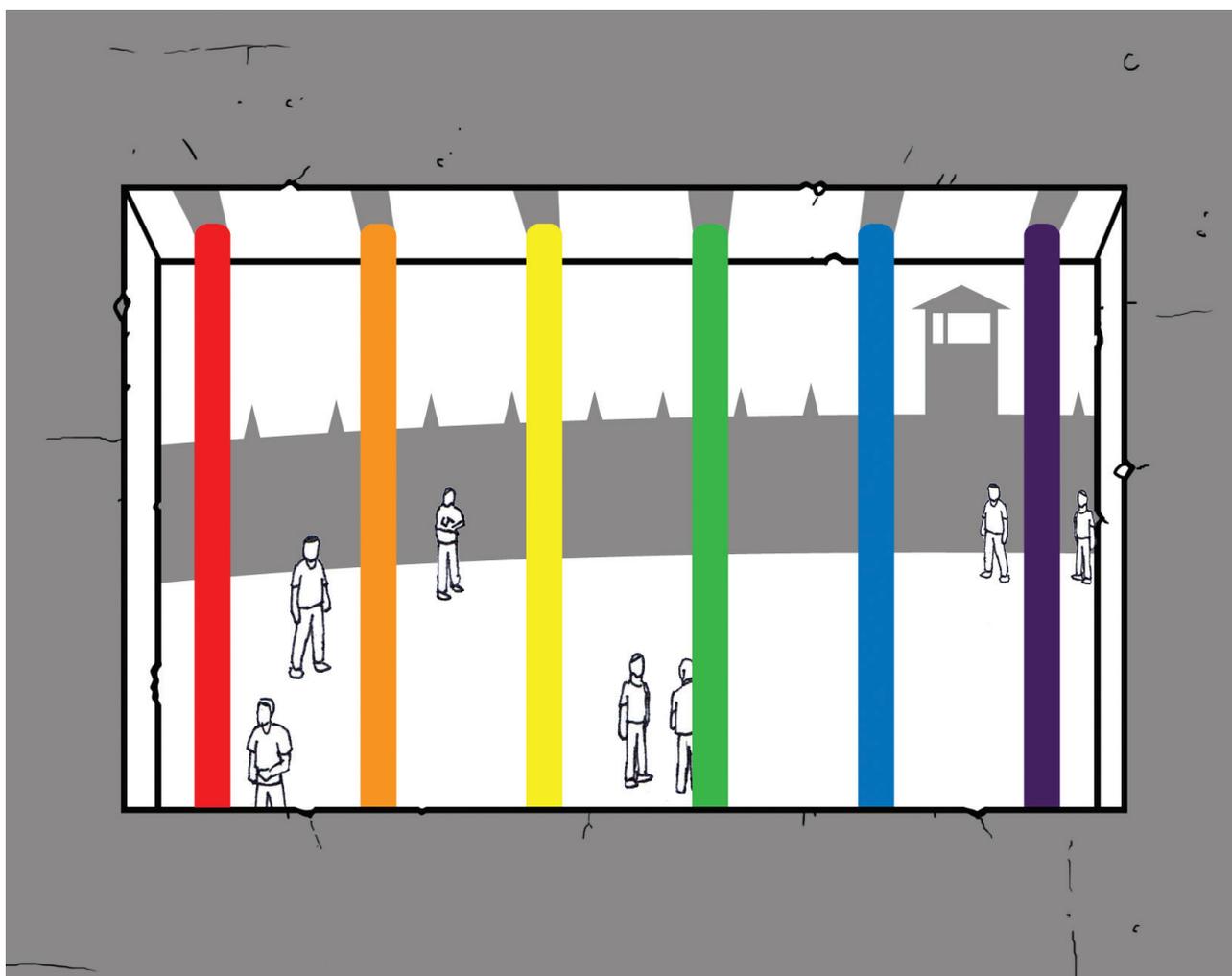




association pour la prévention de la torture
asociación para la prevención de la tortura
association for the prevention of torture



Pessoas LGBTI privadas de liberdade: parâmetros para o monitoramento preventivo



Uma ferramenta de monitoramento de locais de
privação de liberdade

Segunda edição

Incorpora as novas Regras Mínimas para o Tratamento de Pessoas Presas, revisadas em 2015 (Regras de Nelson Mandela)

Conteúdo

I. Introdução	2
II. Conceitos e parâmetros protetivos	5
Definições	5
Regulamentação protetiva	6
III. Fatores e situações de risco	9
Momento da prisão e custódia policial	9
Interrogatório	10
Alocação de pessoas transgêneros privadas de liberdade	11
Revistas íntimas	12
Violência entre pessoas privadas de liberdade	13
Abuso por agentes prisionais	14
Exclusão e regime de isolamento como medidas protetivas	14
Discriminação no acesso a serviços e benefícios	16
IV. O que os órgãos de monitoramento podem fazer?	18
Base legal	18
Composição	18
Políticas	18
Treinamento	19
Métodos de trabalho	19

Pessoas LGBTI privadas de liberdade: parâmetros para o monitoramento preventivo

Uma ferramenta de monitoramento de locais de privação de liberdade

Penal Reform International (PRI) e a Associação para a Prevenção da Tortura (APT) gostariam de agradecer a Jean-Sébastien Blanc pela elaboração da primeira versão deste documento.

Este documento foi produzido no âmbito do projeto da Penal Reform International intitulado *Fortalecimento de instituições e construção de referências para a sociedade civil combater a tortura em 9 países da Comunidade de Estados Independentes*, em parceria com a Associação para a Prevenção da Tortura e com o apoio financeiro do Instrumento Europeu para a Democracia e os Direitos Humanos (IEDDH).

A nova edição e atualização deste material para incorporar as novas Regras Mínimas para o Tratamento de Pessoas Presas, revisadas em 2015 (Regras de Nelson Mandela), foi possível graças ao apoio financeiro do governo do Reino Unido.

O conteúdo deste documento é de responsabilidade exclusiva da Penal Reform International e em nenhuma circunstância reflete a posição da União Europeia ou do governo do Reino Unido

Esta publicação pode ser livremente revisada, resumida, reproduzida e traduzida, em parte ou no todo, desde que não seja para revenda ou com fins comerciais. Qualquer alteração ao texto desta publicação deve ser aprovada pela Penal Reform International. Os devidos créditos devem ser dados à Penal Reform International e a esta publicação. Dúvidas podem ser enviadas a publications@penalreform.org

Ilustração da capa por John Bishop.

Penal Reform International

60-62 Commercial Street
Londres E1 6LT Reino Unido
Telefone: +44 (0) 20 7247 6515
e-mail: publications@penalreform.org
www.penalreform.org

Associação para a Prevenção da Tortura

P.O. Box 137
CH-1211 Genebra 19, Suíça
Telefone: +41 (22) 919 21 70
e-mail: apt@apt.ch
www.apt.ch

ISBN: 978-2-940337-89-7

Segunda edição © Penal Reform International 2015. Publicado originalmente em 2013.

Tradução para o português: Luísa Luz de Souza e Sylvia Diniz Dias



Reino dos Países Baixos

PRI e a APT agradecem a Embaixada do Reino dos Países Baixos no Brasil pelo seu apoio para a impressão deste documento.

Penal Reform International (PRI) é uma organização não-governamental independente que desenvolve e promove respostas justas, efetivas e proporcionais aos problemas de justiça criminal em todo o mundo.

Nós promovemos alternativas à prisão que apoiem a reabilitação de pessoas em conflito com a lei, e promovam o direito das pessoas presas a um tratamento justo e humano. Nós fazemos campanha para a prevenção da tortura e a abolição da pena de morte, e nós trabalhamos para assegurar respostas corretas e apropriadas a crianças e mulheres que passam a se envolver com a justiça criminal.

Atualmente, desenvolvemos projetos no Oriente Médio e norte da África, África Subsaariana, Europa do Leste, Ásia Central e sul do Cáucaso, e trabalhamos com parceiros no sul da Ásia.

Para receber nosso boletim mensal eletrônico, por favor inscreva-se em:
www.penalreform.org/keep-informed

I. Introdução

Em abril de 2013, Ban Ki-moon, o Secretário Geral da ONU, fez um discurso memorável durante a Conferência de Oslo sobre Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero. Ele condenou enfaticamente todos os ataques contra minorias sexuais e pediu uma mudança de paradigma nas atitudes estatais e individuais em relação a este grupo específico:

“Todos nós deveríamos nos indignar quando as pessoas sofrem discriminação, violência e até assassinatos – simplesmente por serem lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros. Todos nós deveríamos nos pronunciar quando alguém é detido e preso em função da pessoa que ama ou de sua aparência. Este é um dos grandes desafios de direitos humanos que foram negligenciados em nosso tempo. Nós precisamos corrigir esses erros. [...] Alguns se oporão a mudanças. Eles invocarão cultura, tradição ou religião para defender o status quo. Tais argumentos têm sido usados para tentar justificar a escravidão, o casamento infantil, o estupro marital e a mutilação da genitália feminina. Eu respeito cultura, tradição e religião – mas elas não podem jamais justificar a negação de direitos fundamentais.”¹

Embora sejam potentes e apoiem as minorias sexuais em todo o mundo, as palavras do Secretário Geral demonstram que pessoas LGBTI² historicamente enfrentaram e seguem enfrentando discriminação e violência em muitos âmbitos da sua existência. Cultura, tradição e religião ainda são apontados para justificar a negação de direitos básicos em um número significativo de países. Algumas legislações nacionais oferecem proteção especial a pessoas

LGBTI contra discriminação e violência, bem como garantem os mesmos direitos concedidos a outros cidadãos, mas outras não oferecem nenhuma proteção especial e até mesmo criminalizam comportamentos que não correspondem à heteronormatividade.³ No contexto internacional, as convenções falharam, até o momento, em explicitamente oferecer proteção a minorias sexuais, e não existe um consenso universal sobre a condição das pessoas LGBTI. Contudo, diversos mecanismos de direitos humanos das Nações Unidas, inclusive Órgãos de Tratados e Procedimentos Especiais centrais, afirmaram a obrigação dos Estados de proteger contra a discriminação baseada na orientação sexual e na identidade de gênero. O Alto Comissariado para os Direitos Humanos, além disso, publicou um relatório que discorre sobre leis discriminatórias, práticas e atos de violência contra pessoas de minorias sexuais.⁴ Em uma declaração conjunta do Conselho de Direitos Humanos de 10 de junho de 2013, 29 instituições nacionais de direitos humanos (INDH) de todo o mundo com “Status A” pediram que fossem tomadas medidas para responder às violações contra pessoas LGBTI e que fosse criado ‘um mecanismo apropriado para estudar, documentar e reportar ao Conselho de Direitos Humanos violações, barreiras e desafios de direitos humanos, com base em orientação sexual, identidade de gênero e contra pessoas intersexo’.⁵ Em novembro de 2006, foram criados por um grupo de especialistas em direitos humanos os princípios de direitos humanos que protegem minorias sexuais:⁶ os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação

1 *Culture, Religion, Tradition Can Never Justify Denial of Rights, Secretary-General Stresses in Message to Conference on Sexual Orientation, Gender Identity* [Cultura, Religião, Tradição não podem jamais justificar a Negação de Direitos, ressalta o Secretário Geral em mensagem à Conferência sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero], Departamento da ONU de Informações Públicas, 15 de abril de 2013. Disponível em: www.un.org/News/Press/docs/2013/sgsm14944.doc.htm <Acessado em 7 de outubro de 2013>.

2 LGBTI é um acrônimo para pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgênero e Intersexo; minorias sexuais são compreendidas neste documento como um sinônimo de LGBTI.

3 A hetero-normatividade presume que a heterossexualidade é a norma e define que as relações sexuais e maritais são apropriadas apenas entre um homem e uma mulher. Ver Warner, Michael, *Fear of a Queer Planet: Queer Politics and Social Theory* [Medo de um planeta Queer: Política Queer e Teoria Social], Imprensa da Universidade de Minnesota, 1993.

4 Conselho de Direitos Humanos da ONU, Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos: *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity* [Leis discriminatórias e atos e práticas de violência contra indivíduos com base na sua orientação sexual e identidade de gênero], 17 de novembro de 2011, A/HRC/19/41.

5 *Joint NHRI statement to the UN Human Rights Council on discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity* [Declaração conjunta do INDH ao Conselho de Direitos Humanos da ONU sobre leis e atos de violência contra indivíduos baseado em sua orientação sexual e identidade de gênero], 10 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.humanrights.gov.au/joint-nhri-statement-human-rights-council-sexual-orientation-and-gender-identity> <acessado em 7 outubro 2013>.

6 Entre os signatários estão: Manfred Nowak (Áustria), antigo Relator Especial da ONU sobre a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; Mary Robinson (Irlanda), antiga Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos; Martin Scheinin (Finlândia), Relator Especial da ONU sobre direitos humanos e contra-terrorismo e outros especialistas eminentes de todas as regiões. Para uma lista completa, ver: www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm

Sexual e Identidade de Gênero⁷ (os 'Princípios de Yogyakarta').

As pessoas LGBTI privadas de liberdade - ou pessoas que são vistas como pertencentes a este grupo - estão em situação de particular vulnerabilidade, sob o risco de violações de direitos humanos e abusos - inclusive por parte de outras pessoas presas - em todo o sistema de justiça criminal.⁸ O Relator Especial sobre a Tortura sedimentou bem a situação particular das minorias sexuais privadas de liberdade:

“[Essas pessoas] são frequentemente consideradas como uma subcategoria de presos e se encontram em condições piores que o restante da população carcerária. O Relator Especial recebeu informação de que pessoas pertencentes a minorias sexuais privadas de liberdade haviam sido sujeitadas a considerável violência, especialmente violência sexual e estupro, por parte de outros presos e, por vezes, também de agentes de segurança prisional. A estes últimos também se imputam falhas em adotar medidas razoáveis para mitigar os riscos de violência por parte de outros presos, e até o encorajamento de violência sexual, ao apontar pessoas pertencentes a minorias sexuais para outros presos que expressaram tal propósito. Acredita-se que agentes de segurança prisional fazem uso de ameaças de transferência ao convívio das unidades prisionais, onde pessoas pertencentes a minorias sexuais estariam sob maior risco de ataque sexual por parte de outros presos. Em particular, reporta-se que pessoas transexuais e transgêneros, especialmente mulheres transexuais presas, estão sob maior risco de abuso físico e sexual por agentes de segurança prisional e outros presos se alocadas no convívio com a população carcerária geral em prisões masculinas.”⁹

Durante suas visitas regulares a locais de privação de liberdade e, subsequentemente, ao elaborar seus relatórios às autoridades, os órgãos de monitoramento - incluindo os Mecanismos Nacionais de Prevenção (MNPs)¹⁰ - podem encabeçar ações para garantir que pessoas LGBTI presas sejam protegidas e tratadas de forma igualitária em relação ao restante da população prisional. Ao fazê-lo, os órgãos de monitoramento devem ter em mente o princípio de “não causar dano” e evitar a identificação de pessoas LGBTI para o corpo funcional e outras pessoas presas contra a sua vontade - o que as exporia a um risco ainda maior de abuso ou vitimização. O contexto nacional específico e o local de privação de liberdade em si serão relevantes para determinar a estratégia apropriada, inclusive para decidir se devem procurar ativamente entrevistar pessoas LGBTI presas durante a sua visita de monitoramento.

O objetivo deste documento é definir os principais fatores de risco e situações a que são expostas pessoas LGBTI quando privadas de sua liberdade no sistema de justiça criminal, bem como propor possíveis linhas de ação que poderiam ser assumidas por órgãos de monitoramento.

“Os Estados devem [...] assegurar o monitoramento independente de todos os locais de privação de liberdade por órgãos competentes e equipados para identificar prisões e detenções que possam ser motivadas por orientação sexual ou identidade de gênero.”

Princípio de Yogyakarta N°7(d), O direito a estar livre de privação arbitrária de liberdade

7 www.yogyakartaprinciples.org

8 O documento considera apenas as situações que oferecem risco às pessoas LGBTI no sistema de justiça criminal. Contudo, está claro que algumas das considerações analisadas neste documento podem ser relevantes para outros locais onde as pessoas são ou podem ser privadas de sua liberdade. Sobre os abusos contra pessoas LGBTI em outros estabelecimentos, ver por exemplo: *Review of homophobic bullying in educational institutions* [Revisão sobre bullying homofóbico em instituições educacionais], UNESCO, 12 de março de 2012; ou pessoas que buscam refúgio em centros de imigração, em *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe* [Discriminação com base em orientação sexual e identidade de gênero], Conselho da Europa, 2ª edição, pp 62-69, 2011. Também é válido mencionar o relatório do Relator Especial sobre a Tortura e maus tratos em estabelecimentos de saúde, que inclui uma seção sobre pessoas LGBTI, A/HRC/22/53, §§ 76-79, 1 de fevereiro de 2013.

9 Ver Relatório do Relator Especial à Assembleia Geral da ONU, 3 de julho de 2001, A/56/156, §23.

10 Mecanismos Nacionais de Prevenção (MNPs) são instituições independentes estabelecidas sob o Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (Protocolo Facultativo). Sua atribuição é prevenir tortura e outros maus tratos em locais de privação de liberdade por meio de inter alia visitas regulares a locais de privação de liberdade e direcionar recomendações às autoridades estatais.

II. Conceitos e parâmetros protetivos

Muitos países continuam a ter legislações que discriminam pessoas LGBTI. Tal discriminação pode se dar tanto pela especificação de uma idade mínima mais alta para se reconhecer o consentimento para manter relações sexuais no caso de homossexuais em comparação com os heterossexuais;¹¹ quanto pela realização de exames médicos discriminatórios¹² e degradantes ou leis ambíguas que regulam a “decência”. Ela pode tomar a forma de criminalização da relação sexual entre pessoas do mesmo sexo e da orientação sexual em si mesma, o que em alguns países leva à aplicação da pena de morte.¹³

Este documento não analisa preocupações de direitos humanos relacionadas à criminalização da homossexualidade mas foca na discriminação e no abuso em locais de privação de liberdade.

1. Definições

LGBTI é um acrônimo usado para se referir a pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Intersexo. Ativistas, organizações da sociedade civil, sociólogos, a mídia e outras pessoas podem usar acrônimos distintos, como LGB, LGBT ou LGBTQ (em que “q” se refere a *queer*), todos reflexos de várias identidades, realidades, demandas e preocupações. Muitas pessoas tachadas como LGBTI nem mesmo se identificariam com o acrônimo, com sua narrativa implícita e com o simbolismo a ele associado. Alguns devem achá-lo compreensivamente confuso ou arbitrário ao imiscuir orientação sexual com identidade de gênero. Em algumas culturas, ninguém se identifica como lésbica ou gay por conta de um forte estigma social que o termo carrega; contudo, podem ter vivenciado relações com pessoas do seu próprio sexo. Os termos “homens que transam com homens” ou “mulheres

que transam com mulheres” surgiram para permitir descrever pessoas que podem não se identificar como gays ou lésbicas. Dito isso, e considerando a complexidade deste assunto e a amplitude de interesses dos grupos e pessoas envolvidos, LGBTI será a terminologia utilizada neste documento.

Os termos lésbica, gay e bissexual podem ser entendidos a partir do prisma da orientação sexual. De acordo com a introdução aos Princípios de Yogyakarta, “orientação sexual se refere à capacidade de cada pessoa para atração emocional, afetiva e sexual profunda e manutenção de relações sexuais com indivíduos do mesmo gênero, de outro gênero ou com mais de um gênero”.¹⁴

Transgênerismo, em comparação, são termos que podem ser analisados pelo prisma da identidade de gênero, compreendida pelos Princípios de Yogyakarta como ‘se referindo à experiência de gênero profundamente íntima e individual de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo designado no nascimento, incluindo a noção de corpo (que pode envolver, se livremente determinada, modificação da aparência ou da função do corpo por meios médicos, cirúrgicos ou outros), e outras expressões de gênero, incluindo vestimenta, discurso e maneirismos’.¹⁵

Por fim, “intersexo” é uma terminologia utilizada para descrever diferentes condições pelas quais uma pessoa nasce com anatomia sexual ou reprodutiva que não se enquadra nas definições típicas de homem ou mulher.

Transgêneros e intersexo enfrentam problemas e preocupações distintas, que também diferem daquelas que afetam lésbicas e gays. Uma das principais preocupações para pessoas transgêneros está relacionada à discriminação com base no fato

11 Ver, por exemplo, a lei estadual de Nevada que criminaliza o sexo consensual entre adolescentes do mesmo sexo como um “crime contra a natureza”. Disponível em: <https://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-201.html#NRS201Sec195> <acessado em 7 de outubro de 2013>.

12 Em alguns países os homens presos sob acusações de homossexualidade são obrigados a passar por exames médicos com o propósito de se obter evidências físicas de sexo anal. O Grupo de Trabalho da ONU sobre Detenção Arbitrária considera que “exames anais forçados ferem a proibição de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, se [...] são empregados com o propósito de punir, coagir a uma confissão ou aumentar a discriminação. Além disso, eles não possuem valor médico para determinar se a pessoa manteve ou não condutas sexuais com alguém de seu próprio sexo”. Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, Opinião N°25/2009 sobre o Egito, A/HRC/16/47/Add.1, §§ 23, 28-29.

13 Até 2011, legislação em ao menos 76 países criminalizavam relações consensuais entre pessoas adultas do mesmo sexo, sendo a pena de morte uma pena aplicável em ao menos cinco destes países. Ver: Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, *Death penalty increasingly viewed as torture*, Achados do Relator Especial da ONU, 23 de outubro de 2012.

14 www.yogyakartaprinciples.org, p.6.

15 www.yogyakartaprinciples.org, p.6.

de que o seu gênero aparente não corresponde ao seu sexo biológico, em particular quando afeta acesso a tratamento médico como, por exemplo, cirurgia de redesignação sexual.

Por outro lado, uma das muitas demandas promovidas por organizações que defendem os direitos de pessoas intersexo é banir a mutilação de crianças que tem por objetivo designar-lhes um sexo biológico definitivo, com base em considerações de natureza social e cosmética.¹⁶ As realidades, desafios e demandas destes dois grupos podem, desta forma, ser percebidas como sendo completamente diferentes entre si. Apesar das diferenças significativas entre os vários grupos envolvidos, a experiência sugere que as pessoas designadas por esta terminologia – ou as pessoas que aparentam pertencer a uma das categorias incluídas no acrônimo LGBTI – configuram um grupo em situação de particular vulnerabilidade em contextos de privação de liberdade. Elas estão expostas a um risco de violações de direitos humanos e abusos desde o momento de sua prisão até a sua soltura.

Em todo o mundo, pessoas lésbicas e bissexuais presas representam apenas uma pequena porcentagem da população carcerária,¹⁷ e transgêneros em privação de liberdade estão ainda em menor número na maioria dos lugares. Sua presença em menor número pode contribuir para a negligência que este grupo enfrenta em contextos de privação de liberdade, no que diz respeito à sua proteção e às suas necessidades específicas. Como declarado pelo Relator Especial sobre a Tortura: “Embora nenhuma estatística relevante esteja disponível para o Relator Especial, nota-se que os membros das minorias sexuais estão sujeitos a tortura e outras formas de maus tratos de maneira desproporcional, devido à sua não conformidade com as expectativas de gênero socialmente construídas.”¹⁸

2. Regulamentação protetiva

Como mencionado anteriormente, as normativas internacionais falham em oferecer às pessoas LGBTI proteção explícita contra abusos e violências, ainda mais no caso de seu tratamento em contextos de privação de liberdade. Todavia, o Artigo 5 da Declaração Universal de Direitos Humanos e o Artigo 7 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) determinam que ninguém deve ser submetido a tortura ou outro tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante.¹⁹ O Artigo 9(1) do PIDCP também estabelece que “ninguém deve ser submetido a prisões ou detenções arbitrárias. Ninguém deve ser privado de sua liberdade exceto nos termos da lei e de acordo com os procedimentos por ela estabelecidos”. Além disso, a dignidade de todas as pessoas privadas de liberdade – incluindo as pessoas LGBTI – deve ser garantida sempre e em qualquer circunstância, como diz o Artigo 10(1) do PIDCP.²⁰

A legislação internacional de direitos humanos oferece uma proteção geral baseada no princípio fundamental da não-discriminação. O Artigo 26 do PIDCP diz que *“todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito a igual proteção da lei, sem qualquer discriminação. Com base nisso, a lei deve proibir qualquer discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e efetiva contra discriminação sob qualquer circunstância e com base em raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, ou origem social, pobreza, nascimento ou outros status.”* Embora os tratados de direitos humanos não mencionem explicitamente a orientação sexual e a identidade de gênero, as referências a formas de discriminação não são, em geral, exaustivas e comumente incluem “outros status”, que devem ser lidos de forma a incluir a discriminação baseada na orientação sexual e identidade de gênero.²¹

As novas Regras Mínimas para o Tratamento de Pessoas Presas, revisadas em 2015 recentemente revisadas (Regras de Nelson Mandela)²² não trazem orientações explícitas quanto à pessoas LGBTI

16 Ver, por exemplo: www.intersex.ch

17 De acordo com pesquisas conduzidas pelo Inspetor Real de Prisões (IRP) (Reino Unido), cerca de 4% das pessoas presas em prisões se identificam como LGBTI em comparação com apenas 0-2% das pessoas mantidas em custódia policial. Contudo, considera-se que os dados coletados subestimam os números reais, já que as pessoas podem se preocupar que as informações possam ser usadas contra elas.

18 Ver Relatório do Relator Especial à Assembleia Geral da ONU, 3 de julho de 2001, A/56/156, §19.

19 Em suas observações finais aos Estados, o Comitê das Nações Unidas contra a Tortura (CAT) apontou preocupações sobre os ataques ou outros abusos por membros da polícia, forças armadas ou pessoal das prisões contra membros da comunidade LGBTI. Ver por exemplo: Comitê contra a Tortura, Observações finais sobre os quinto e sexo relatórios combinados sobre o Peru, adotado pelo Comitê em sua 49ª Sessão (29 de outubro a 23 de novembro de 2012). Disponível em: http://reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/crr_Peru_CAT_concluding_observations.pdf <acessado em 7 de outubro de 2013>.

20 “Todas as pessoas privadas de sua liberdade devem ser tratadas com humanidade e com respeito à inerente dignidade humana.”

21 Comitê contra a Tortura, Comentário Geral Nº2: Implementação do Artigo 2 por Estados Parte, §§ 21-22; Comitê dos Direitos das Crianças, Comentário Geral Nº4: Saúde de Adolescentes, §6; Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral Nº20: Não Discriminação em Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, §§ 27,32. Ver também a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos em relação ao Artigo 14 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, por exemplo *X vs. Turquia* (Inscrição Nº24626/09), 9 de outubro de 2012.

22 As novas Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Pessoas Presas (as Regras de Nelson Mandela) adotadas com unanimidade pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 17 de dezembro de 2015, UN-Doc A/Res/70/175.)

presas, mas reitera o princípio de não discriminação baseado em “qualquer outra condição”, e incorpora (na Regra 2) a obrigação geral das administrações prisionais de “levar em conta as necessidades individuais dos presos, particularmente daqueles em situação de maior vulnerabilidade”, também estipulando que “medidas para proteger e promover os direitos dos presos portadores de necessidades especiais são necessárias e não serão consideradas discriminatórias”.

O Subcomitê da ONU para a Prevenção da Tortura (SPT) já enfatizou que o princípio da igualdade e não discriminação não significa somente a proibição de tratamento diferenciado quando é arbitrário (...), mas também implica a obrigação de estabelecer medidas diferenciadas quando estas sejam razoáveis, necessárias e proporcionais, justamente com o objetivo de garantir os direitos humanos.²³

Adicionalmente, no que tange o sistema de registro nas prisões, a Regra 7(a) das novas Regras Mínimas estabelece que informações que permitam determinar a “identidade única” de uma pessoa presa “respeitando a sua autoatribuição de gênero” devem ser transcritas no sistema de registro da unidade prisional no momento do ingresso ao estabelecimento.

A oportunidade de apresentar reclamações, incluindo através de um assessor jurídico ou membro da família (Regra 56, novas Regras Mínimas), e salvaguardas para coibir “qualquer risco de retaliação, intimidação ou outras consequências negativas como resultado de uma solicitação ou reclamação” (Regra 57) também poderá ser de especial relevância para as pessoas LGBTI em detenção.

Em resposta à ausência de proteção específica para pessoas LGBTI e à consideração fragmentada e inconsistente da comunidade internacional, uma reunião de alto escalão foi organizada na cidade indonésia de Yogyakarta em novembro de 2006 e reuniu especialistas de direitos humanos de inúmeras regiões e contextos, inclusive um antigo Alto Comissário para os Direitos Humanos, representantes dos Procedimentos Especiais da ONU, membros de órgãos de tratados, juízes, acadêmicos, ONGs e outros atores. O documento que sistematiza os resultados do encontro, os Princípios de Yogyakarta, desenha um conjunto

de princípios de direito internacional dos direitos humanos relacionados à orientação sexual e identidade de gênero. Vários princípios são relevantes para pessoas LGBTI envolvidas com o sistema de justiça criminal, incluindo o direito à liberdade contra a prisão arbitrária (princípio 7), o direito a um julgamento justo (princípio 8), o direito a um tratamento humanizado durante a privação de liberdade (princípio 9), e o direito a uma vida livre de tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (princípio 10).

Sucessivamente, Relatores Especiais sobre a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes exerceram um importante papel de chamar a atenção para a realidade das minorias sexuais privadas de liberdade e advogar pela ampliação da sua proteção contra abusos e violências. Em seu relatório interino à Assembleia Geral da ONU, em 3 de julho de 2001,²⁴ o Relator Especial dedicou uma seção à tortura e discriminação contra minorias sexuais. Ele destacou elementos característicos de sua vulnerabilidade à tortura e a outros maus tratos, inclusive a restrição do acesso a procedimentos de denúncia e a tratamentos médicos, o assédio e a violência por parte da polícia que realiza a prisão por suposto cometimento de crime ou ao lavrar um boletim de ocorrência, e as condições de privação de liberdade que podem criar de facto uma subcategoria de prisioneiros.²⁵

Houve também avanços relevantes em âmbito regional e na jurisprudência de tribunais regionais de direitos humanos.

Em 2010, o Conselho Europeu de Ministros emitiu uma recomendação aos estados membros sobre medidas para combater a discriminação com base na orientação sexual ou na identidade de gênero. A Recomendação 4 se destina a ‘garantir a segurança e dignidade de todas as pessoas na prisão ou em outros locais de privação de liberdade, incluindo pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros, e em particular para adotar medidas protetivas contra violência física, estupros e outras formas de abuso sexual, sejam eles cometidos por outros prisioneiros ou pelo quadro de funcionários; as medidas devem ser adotadas de modo a proteger adequadamente e respeitar a identidade de gênero das pessoas transgêneros.²⁶

23 *Eighth annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 26 March 2015, §59.

24 Ver o Relatório do Relator Especial à Assembleia Geral da ONU, 3 de julho de 2001, A/56/156, C. §§ 17-25.

25 O UNODC’s Handbook on prisoners with special needs [Guia da UNODC sobre pessoas presas com necessidades especiais] também inclui um capítulo dedicado a pessoas LGBTI presas. O Guia desenha os problemas enfrentados pelas pessoas LGBTI na prisão e recomenda medidas para solucioná-los, incluindo o acesso à justiça, procedimentos de denúncia, tratamento de saúde, condições de detenção, necessidade de proteção e contato com a família. Ele enfatiza que “a principal e mais importante necessidade das pessoas LGBTI presas é a proteção contra abuso sexual e estupro, geralmente perpetrados por outros presos”: UNODC, *Handbook on prisoners with special needs* [Guia sobre pessoas presas com necessidades especiais], 2009.

26 Recomendação CM/Rec(2010) 5 adotada pelo Comitê de Ministros em 31 de março de 2010 na 1081ª reunião de Representantes dos Ministros. Disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669>

O Conselho da União Europeia (UE) adotou em 24 de junho de 2013 as “Diretrizes para promover e proteger o gozo de todos os direitos humanos por pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Intersexo (LGBTI),”²⁷ que também englobam contextos de privação de liberdade. As diretrizes são um convite às autoridades de instituições da UE e aos Estados Membro da UE para inter alia “contatar o procurador de justiça, a autoridade policial ou um órgão estabelecido e independente de monitoramento para pedir permissão para visitar locais de privação de liberdade com a finalidade de, por exemplo, avaliar a situação das pessoas LGBTI privadas de liberdade” e “sugerir que os órgãos de monitoramento tenham como foco especial as pessoas LGBTI durante as suas visitas a estes locais”.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que estabeleceu uma unidade especial sobre os Direitos das Pessoas LGBTI, trata regularmente dos direitos deste grupo em suas diversas relatorias, inclusive em contexto de privação de liberdade. Por exemplo, o Relator sobre os Direitos dos

Trabalhadores Migrantes e suas Famílias expressou sua preocupação e incômodo com a aplicação de regimes de isolamento em unidades de detenção para migrantes nos Estados Unidos, com a finalidade de “ostensivamente oferecer proteção pessoal para imigrantes presos em situação de vulnerabilidade, incluindo homossexuais e transgêneros.”²⁸

27 Conselho da União Europeia. *Guidelines to promote and protect the enjoyment of all human rights by lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons (LGBTI)* [Guia para promover e proteger o gozo de todos os direitos humanos por pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transgênero e intersexo (LGBTI)], Reunião do Conselho de Relações Exteriores, 24 de junho de 2013.

28 Ver “CIDH visita unidades de detenção de migrantes”, Comunicado à imprensa da Comissão Interamericana de Direitos Humanos N°53/09. Disponível em: www.cidh.org/Comunicados/English/2009/53-09eng.htm <acessado em 7 de outubro de 2013>.

III. Fatores e situações de risco

São numerosas as situações e os tipos de risco que enfrentam as pessoas pertencentes a minorias sexuais envolvidas com o sistema de justiça criminal.²⁹ Mesmo que todas as pessoas em custódia policial corram risco porque a tortura e outras formas de maus tratos ocorrem mais frequentemente no início da privação de liberdade,³⁰ as pessoas LGBTI estão ainda mais expostas a todas as formas de abuso, seja a homossexualidade criminalizada ou não (embora quando ela seja crime, estes riscos estejam ainda mais agudos). A prisão arbitrária, o assédio, a violência física e psicológica, as confissões forçadas, e o estupro por outros presos ou por agentes de segurança têm sido documentados.

O Relator Especial sobre Tortura da ONU já salientou que “discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero geralmente contribuem ao processo de desumanização da vítima, o que é geralmente uma condição necessária para que a tortura e os maus-tratos ocorram”.³¹

O capítulo a seguir não oferece uma lista exaustiva dos fatores de risco neste contexto, mas procura delinear os riscos mais comuns relacionados à custódia policial e ao sistema penitenciário, respectivamente.

1. Momento da prisão e custódia policial

A prisão em razão da orientação sexual ou da identidade de gênero ocorre de maneira frequente em alguns contextos, especialmente onde a homofobia e a transfobia são parte da cultura policial e onde a discriminação por parte de agentes

públicos ocorre impunemente. Embora em tais contextos a polícia possa prender com frequência pessoas LGBTI em razão de reclamações de outros cidadãos ou por sua própria iniciativa, raramente ela concede assistência às pessoas LGBTI que sofreram violência em função de sua condição ou que tenham outras demandas.

Na Ucrânia, por exemplo, há relatos persistentes de violações dos direitos humanos de pessoas LGBTI por autoridades policiais, incluindo detenção ilegal, extorsão, ameaças de delação de sua condição e de revelação de informação confidencial, negação de proteção legal e privação de água e comida, bem como violência física durante a privação de liberdade.³²

Em um relatório sobre impunidade e violência contra mulheres transgêneros ativistas de direitos humanos na América Latina, 95% das militantes transgêneras entrevistadas relataram ter sofrido com a brutalidade policial, tanto na rua como nas patrulhas e delegacias de polícia.³³

Foram documentados casos nos Estados Unidos de trabalhadoras do sexo transgêneras insultadas nas ruas por policiais, tendo, por vezes, suas roupas ou perucas violentamente arrancadas. Elas também são interrogadas e revistas com mais frequência do que outras pessoas por conta da seletividade da ação policial. Em alguns países, o fato de portar diversas camisinhas é usado por policiais e promotores como evidência para perseguição por violação de leis de combate à prostituição. Como resultado, profissionais do sexo transgêneros (e outros) que procuram evitar serem presos portando camisinhas correm maior risco de contrair HIV.³⁴ No Líbano, práticas humilhantes por parte de agentes de segurança foram documentadas, inclusive o caso

29 O risco também existe depois da soltura, já que a pessoa pode temer discriminação quando retornar à comunidade, pode ter perdido a sua casa, ou pode descobrir que não pode retornar à sua família porque o seu encarceramento pode ter revelado aos seus parentes que é LGBTI. De acordo com pesquisas (surveys) conduzidas com presos pelo Inspetor Real de Prisões (Reino Unido), pessoas LGB presas descrevem um maior nível de ansiedade a respeito de sua soltura e do período imediatamente posterior, em comparação com presos heterossexuais.

30 Ver Custódia Policial: Guia Prático de Monitoramento, Associação para a Prevenção da Tortura, 2013.

31 Relatório do Relator Especial sobre Tortura, 1º de fevereiro de 2013, A/HRC/22/53, §79.

32 Ver *LGBT vector of Ukraine. The situation of LGBT in Ukraine* [Vetor LGBT da Ucrânia. A situação dos LGBT na Ucrânia] (Novembro de 2011 – 2012), *Council of LGBT Organisations of Ukraine, Nash Mir (Our World) Gay & Lesbian Centre*, p.21. Disponível em: www.gay.org.ua/publications/lgbt_ukraine_2012-e.pdf <acessado em 7 de outubro de 2013>.

33 Ver *The night is another country: impunity and violence against transgender women human rights defenders in Latin America* [A noite é outro país: impunidade e violência contra mulheres transgênero defensoras de direitos humanos na América Latina], Redlactrans and International HIV/AIDS Alliance, 2012, p.15.

34 *Human Rights Watch, Sex workers at risk: condoms as evidence of prostitution in four US cities* [Trabalhadores do sexo sob risco: camisinhas como evidência de prostituição em quatro cidades dos Estados Unidos], 19 de julho de 2012.

de um homem que acreditou estar sendo roubado durante uma abordagem policial, já que os policiais não se identificaram. Ele foi levado à delegacia de polícia, onde ordenaram-lhe que fizesse exercícios abdominais sem suas roupas.³⁵

A violência direcionada a grupos específicos possui, com frequência, raízes em culturas institucionais que permitem o uso de estereótipos e atitudes desdenhosas contra pessoas de minorias sexuais.³⁶ No Nepal, por exemplo, pessoas transgêneros conhecidas como “metis” são historicamente um dos grupos mais discriminados do país, tendo sido documentados abusos, violências e prisões arbitrárias. Em 2011, a Suprema Corte decidiu reconhecer que o Nepal estava negligenciando a proteção dos direitos das pessoas do “terceiro gênero” e das pessoas LGBTI em geral. A corte ordenou que o governo implementasse medidas de proteção a este grupo, que incluíam legislação especial contra discriminação, e, como consequência, os registros de violência policial contra os metis diminuíram em 98%.³⁷

Em países com leis que combatem a homossexualidade, policiais podem achar que qualquer forma de abuso permanecerá impune. No caso da Tanzânia, onde a pena para sexo consensual entre homens é de 30 anos à prisão perpétua, a Human Rights Watch documentou vários casos de pessoas homossexuais e transgêneros abusadas sexualmente e vítimas de outros maus tratos por parte de agentes de segurança no momento da prisão.³⁸

Além da tortura e de outros maus tratos, as pessoas suspeitas de homossexualidade têm mais chance de serem expostas a um grande número de violações de garantias procedimentais, tais como serem submetidas a mais tempo de custódia policial, negação de acesso a um advogado, ou negação de pedido para contatar familiares etc.³⁹

Os órgãos de monitoramento devem estar atentos às leis, regulamentos e procedimentos relacionados à prisão e apreensão e verificar se eles estão sendo respeitados nos casos que envolvem pessoas LGBTI presas.

É pouco provável que os órgãos de monitoramento estejam presentes no momento da prisão, mas

durante as entrevistas com as pessoas presas envolvidas, eles podem ter a oportunidade de levantar informações sobre se a prisão foi conduzida de forma discriminatória, se o uso da força foi excessivo ou se foram usados métodos de contenção física de maneira vedada ou discriminatória.

As circunstâncias da prisão, notadamente o local da ocorrência (e.g. batida policial em estabelecimentos ou áreas públicas frequentadas por minorias sexuais), o número de policiais que participaram da operação e o horário da prisão (e.g. tarde da noite), a linguagem utilizada etc., podem se mostrar indicadores úteis da atitude policial para com a população LGBTI.

“Ninguém deve ser sujeito à prisão ou detenção arbitrária. Prisões ou detenções baseadas na orientação sexual ou na identidade de gênero, estejam ou não cumprindo mandado judicial, são arbitrárias. Todas as pessoas presas, independentemente da sua orientação sexual e identidade de gênero, devem, com base no princípio da igualdade, ser informadas do motivo da sua prisão e da natureza das acusações, ser levadas prontamente a uma autoridade judicial e ser encaminhadas ao tribunal para aferição da legalidade da detenção e se a prisão de fato decorre de alguma prática criminal. [...]”

Princípio 7 de Yogyakarta, Direito à liberdade contra a privação de liberdade arbitrária

2. Interrogatório

Da mesma forma que o momento da prisão, o interrogatório também é um período de risco acirrado de abuso e maus tratos contra pessoas LGBTI. Garantias importantes incluem procedimentos claros sobre como conduzir entrevistas, gravação (idealmente em vídeo) do interrogatório, registros por escrito com os nomes de todas as pessoas presentes e a presença do advogado da pessoa presa.

Os riscos são maiores no caso das minorias sexuais, já que ameaças adicionais podem ser usadas por agentes de segurança para forçar uma confissão. Por exemplo, policiais podem ameaçar revelar

35 Human Rights Watch, “It’s part of the job”: ill-treatment and torture of vulnerable groups in Lebanese police stations [“É parte do trabalho”: maus tratos e tortura de grupos vulneráveis em delegacias de polícia libanesas], 26 de junho de 2013, p.28.

36 Ver *Institutional culture in detention: a framework for preventive monitoring* [Cultura institucional em locais de privação de liberdade: normas para o monitoramento preventivo], PRI/APT, 2ª edição, 2015, pp 8-9.

37 *Acco Blue Diamond Society (BDS)*, a organização à frente do trabalho pela comunidade LGBTI no Nepal. Ver também *An activist’s guide to the Yogyakarta Principles* [Guia para ativistas sobre os Princípios de Yogyakarta], Agosto, 2010, pp 89-91. Disponível em: www.ypinaction.org/files/02/85/Activists_Guide_English_nov_14_2010.pdf <acessado em 7 de outubro de 2013>.

38 Human Rights Watch, “Treat us like human beings”: discrimination against sex workers, sexual and gender minorities, and people who use drugs in Tanzania [“Nos tratem como seres humanos”: discriminação contra trabalhadores sexuais, minorias sexuais e de gênero, e pessoas que usam drogas na Tanzânia], 18 de junho de 2013.

39 Ver *Coupables par association. Violations des droits humains commises dans l’application de la loi contre l’homosexualité au Cameroun* [Culpados por associação. Violações de direitos humanos cometidas pela aplicação da lei contra a homossexualidade no Camarão], pp 48-51, Human Rights Watch, 2013.

a orientação sexual da pessoa detida aos seus familiares, amigos ou colegas para obter uma confissão; ou uma pessoa transgênero pode mesmo ser levada à delegacia de polícia sob falso pretexto com a intenção de solicitar-lhe dinheiro ou favores sexuais em troca de sua liberdade.⁴⁰ Subornos e extorsões por parte da polícia podem ocorrer não apenas com a finalidade de extrair uma confissão, mas também como requisito para garantir a liberação da pessoa.

Em países em que a homossexualidade é criminalizada, o risco de a confissão ser extorquida é maior, e a possibilidade de recorrer à lei como forma de reparar tal abuso é muito limitada. Em Camarões, por exemplo, em que a maioria dos julgamentos por homossexualidade se baseia em confissões, os agentes de segurança tendem a usar a tortura e os maus tratos para obter as 'evidências' que eles procuram.⁴¹ Já foram documentados casos de pessoas que apanharam com cassete, foram forçadas a dormir nuas no chão, foram ameaçadas de morte e filmadas com celulares por agentes de segurança.⁴²

Os órgãos de fiscalização podem inquirir as pessoas privadas de liberdade durante entrevistas reservadas sobre o modo como foram conduzidos os interrogatórios e se foram cometidos abusos físicos ou maus tratos. A atitude geral e a linguagem usada pelos agentes de segurança são indicadores chave do tratamento dado às pessoas LGBTI presas. A informação levantada em registros, especialmente registros de incidentes e prontuários médicos, pode ser útil para verificar a veracidade dos relatos recebidos.

3. Alocação de pessoas transgêneros privadas de liberdade

A alocação de pessoas transgêneros privadas de liberdade em unidades prisionais e, conseqüentemente, sua colocação em pavilhões e celas devem ser determinadas com grande cautela, com consulta à pessoa interessada a respeito da unidade em que prefere ficar (feminina

ou masculina). O Subcomitê da ONU para a Prevenção da Tortura sugeriu que antes de definir em qual unidade prisional se colocará uma pessoa transgênero, suas necessidades devem ser levadas em consideração.⁴³ As decisões sobre sua alocação e proteção durante a privação de liberdade devem ser tomadas assegurando-se seu consentimento informado.

As novas Regras Mínimas estabelecem (Regra 7(a)) que o sistema de registro da unidade prisional deve permitir a identificação da "identidade única" da pessoa presa "respeitando a sua autoatribuição de gênero". Tal requisito deve ser considerado como um meio para facilitar a colocação de uma pessoa transgênero em unidades - masculinas ou femininas - de sua escolha.

Em 2011, o Relator Especial sobre a Violência contra a Mulher descreveu um caso em El Salvador no qual uma mulher transgênero foi colocada em uma unidade exclusivamente masculina e detida em uma cela com membros de uma gangue, onde ela foi estuprada mais de 100 vezes, em algumas ocasiões com a cumplicidade de agentes prisionais.⁴⁴

O Subcomitê da ONU para a Prevenção da Tortura enfatizou no seu oitavo relatório anual sua preocupação que "a ausência de meios apropriados de identificação, registo e custódia levam em muitos casos a que mulheres transgênero sejam colocadas em prisões masculinas, onde são expostas a um alto risco de sofrer estupro, muitas vezes com a cumplicidade de funcionários da prisão".⁴⁵

Em março de 2011, a Prisão do Condado de Cook, em Illinois - uma das maiores prisões nos Estados Unidos - introduziu uma nova política para pessoas transgêneros. Um comitê de identidade de gênero se reúne periodicamente para revisar planos para cada pessoa transgênero presa, considerando inclusive sua alocação entre homens ou mulheres.⁴⁶ Contudo, na maioria dos países, pessoas transgêneros presas são automaticamente alocadas apenas tomando-se em consideração seu sexo anatômico ou o sexo designado no nascimento.

A vulnerabilidade específica de pessoas transgêneros presas foi recentemente considerada em uma decisão paradigmática da Suprema Corte

40 Tais casos foram documentados no Panamá, Brasil e Guatemala, ver *The night is another country. Impunity and violence against transgender women human rights defenders in Latin America* [A noite é outro país: Impunidade e violência contra mulheres transgênero defensoras de direitos humanos na América Latina], Redlactrans e *International HIV/AIDS Alliance*, 2012.

41 *Coupables par association. Violations des droits humains commises dans l'application de la loi contre l'homosexualité au Cameroun* [Culpados por associação. Violações de direitos humanos cometidas pela aplicação da lei contra a homossexualidade no Camarão], Human Rights Watch, 2013.

42 *Ibid.*, pp 44-45.

43 Subcomitê da ONU para a Prevenção da Tortura durante uma apresentação feita perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 23 de outubro de 2015, (157º período de sessões, Situação dos Direitos Humanos das Pessoas LGBT privadas de liberdade na América Latina).

44 Ver A/HRC/17/26/Add.2, §§ 28-29.

45 Oitavo relatório anual do Subcomitê da ONU para a Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 26 de março de 2015, §68.

46 *For Transgender Detainees, a Jail Policy Offers Some Security* [Para pessoas transgênero presas, uma política de prisão oferece alguma segurança], *New York Times*, 22 de dezembro de 2011. Disponível em: www.nytimes.com/2011/12/23/us/for-transgender-detainees-a-jail-policy-offers-some-security.html?pagewanted=all&_r=0 <acessado em 7 de outubro de 2013>.

Israelense.⁴⁷ À luz do fato de que uma pessoa transgênero sentenciada a 15 meses por roubo seria mantida em regime de isolamento para protegê-la de outros presos, a Corte reduziu a sentença para 10 meses, determinando que as condições excepcionalmente duras do cumprimento de pena constituíam uma causa de abrandamento. O veredito criou um precedente para revisão criminal em razão das condições particularmente gravosas da prisão.

4. Revistas íntimas

As revistas íntimas são um assunto particularmente sensível para pessoas LGBTI, especialmente se a pessoa presa é abertamente lésbica, gay ou bissexual, ou se é cross-dresser, ou se passou ou está passando por tratamento de redesignação de gênero. As revistas íntimas podem amplificar os riscos de humilhação, abuso e discriminação, uma vez que implicam nudez e contato físico.

Membros do corpo funcional em unidades de privação de liberdade devem ser treinados para conduzir as revistas, com a preocupação de oferecer um enfoque transversal sobre a não-discriminação. Mesmo quando não ocorrem abusos ou violências durante as revistas íntimas, é essencial que aqueles e aquelas que realizam o monitoramento inquiram se as atitudes e a linguagem dos e das policiais são respeitadas, e se as pessoas presas não são deliberadamente humilhadas.

Parâmetros expressos sobre revistas (corporais) foram introduzidos, pela primeira vez, nas novas Regras Mínimas para o Tratamento de Pessoas Presas, revisadas em 2015 (Regras 50-52). Os mesmos refletem os princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade, e o princípio do “último recurso” para revistas invasivas, incluindo desnudamento e inspeção das partes íntimas do corpo, e fomentam o desenvolvimento e uso de alternativas apropriadas.

As Regras exigem o respeito pela dignidade e privacidade de cada indivíduo que sofre a revista, e determina que as revistas “não serão utilizadas para assediar, intimidar ou invadir desnecessariamente a privacidade do preso”. As Regras também estabelecem que devem ser mantidos registros adequados das revistas íntimas e inspeções realizadas, para os fins de responsabilização, e que tais registros devem incluir as razões para proceder

com as inspeções, a identidade daqueles que as conduziram e quaisquer resultados das mesmas.⁴⁸

Aqueles que realizam visitas de monitoramento às unidades prisionais devem avaliar se as revistas são conduzidas em razão de discriminação (por exemplo, pessoas presas LGBTI são revistas mais vezes que outros grupos de pessoas presas) ou se a maneira segundo a qual a mesma é conduzida é diferenciada segundo a pessoa que é submetida à revista ou inspeção. A Regra 51 das novas Regras Mínimas referentes ao sistema de registro das revistas, podem ser de especial relevância como meio para identificar tratamento discriminatório.

A decisão de executar uma revista íntima deve sempre estar pautada nos princípios da necessidade e proporcionalidade. Os órgãos de monitoramento devem avaliar se as revistas são conduzidas de modo discriminatório (e.g. pessoas LGBTI presas revistas com mais frequência do que o restante da população prisional) ou se a conduta varia a depender da pessoa revista.

As pessoas privadas de liberdade nunca devem ser obrigadas a se despir completamente e revistas íntimas devem ser realizadas em dois passos (primeiro as roupas acima da cintura e depois as roupas abaixo da cintura).

Normas internacionais recomendam que as revistas sejam conduzidas por pessoal do mesmo gênero da pessoa revista.⁴⁹ Embora relevante para a maioria das pessoas presas, este parâmetro não é necessariamente aplicável às pessoas LGBTI, já que podem enfrentar abusos e humilhação mesmo quando revistas por pessoas de seu próprio gênero. As pessoas LGBTI presas que abertamente se identificam como tal devem, se possível, escolher se serão revistas por funcionários do sexo feminino ou masculino.

Pessoas transexuais presas podem não ser reconhecidas em sua nova identidade e, por esta razão, passar por revistas realizadas por funcionários homens, embora se percebam como mulheres (ou vice-versa). Os e as integrantes de órgãos de monitoramento devem encorajar as autoridades penitenciárias a desenvolver uma política específica⁵⁰ para a revista de pessoas LGBTI. Tais políticas devem não apenas determinar qual deve ser o gênero do funcionário ou funcionária responsável, mas sensibilizar todo o quadro de funcionários e funcionárias e oferecer garantias

47 Ver *Transgender convicts deserve leniency, Supreme Court says* [Condenados transgênero merecem perdão, diz Suprema Corte], Haaretz, 12 de setembro de 2013. Disponível em: www.haaretz.com/news/national/premium-1.546826 <acessado em 7 de outubro de 2013>.

48 Para mais informações, veja a nota informativa da PRJ/APT, ‘Body Searches’ em Ferramentas de Monitoramento de Locais de Privação de Liberdade, 2ª edição, 2015.

49 Ver, por exemplo, Princípios e Boas Práticas para a Proteção de pessoas Privadas de Liberdade nas Américas; ou as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas ou Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (as Regras de Bangkok), Regra 19.

50 Ver, por exemplo, Diretiva sobre revista de pessoas presas do Serviço de Correção do Canadá, que inclui um protocolo para revistar pessoas transgênero presas (com a possibilidade de escolher entre agentes homens e mulheres para realizar a revista, ou uma combinação dos dois dependendo da parte do corpo revista). Disponível em: <http://www.csc-scc.gc.ca/politiques-et-lois/566-7-cd-eng.shtml#s9> <acessado em 20 de novembro de 2015>.

adicionais. Na África do Sul, o Serviço de Polícia da Cidade do Cabo, em conjunto com a Dynamix, uma ONG local que oferece ajuda, aconselhamento e informação a pessoas transgêneros, desenvolveu as Regras de Procedimentos Operacionais (RPO) para garantir a segurança de pessoas transgêneros em conflito com a lei. Um dos muitos enfoques destes procedimentos se relacionam às revistas e estabelece que 'se a pessoa transgênero possui um documento de identidade que reflete o seu gênero então ela pode exigir ser revista por agente de seu próprio gênero, independentemente da cirurgia de redesignação de sexo.'⁵¹

De acordo com o Inspetor Geral de locais de privação de liberdade da França, "assim que o tratamento de redesignação de sexo tiver sido iniciado, as revistas devem ser conduzidas com maior cautela de modo a garantir que a dignidade da pessoa seja respeitada. Sempre que a irreversibilidade da redesignação de gênero tiver sido estabelecida por uma equipe multidisciplinar responsável pela pessoa em questão, as revistas devem ser realizadas em condições que preservem a dignidade da pessoa presa bem como do quadro funcional, sempre por agentes do seu próprio sexo (tomando-se como referência o novo sexo), sem que se espere pela mudança oficial da identidade civil. Tais revistas devem ser realizadas por agentes capacitados sobre este assunto pela administração prisional."⁵²

5. Violência entre pessoas privadas de liberdade

A experiência de ser privada de liberdade é difícil para qualquer pessoa, mas pessoas LGBTI estão mais expostas à violência por parte de seus companheiros e companheiras de cárcere. Como o Relator Especial sobre a Tortura bem sintetizou:⁵³ "Dentro de unidades prisionais, normalmente existe uma hierarquia estrita, e aqueles na base da pirâmide, como as crianças, os idosos, as pessoas com deficiência e problemas de saúde, e pessoas gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros sofrem dupla ou tripla discriminação."

O risco de abuso sexual como forma de violência intraprisional é particularmente elevado no caso de pessoas LGBTI. O Subcomitê da ONU para

a Prevenção da Tortura, por exemplo, relata ter recebido "denúncias de espancamento, violência sexual, isolamento e formas direcionadas de violência, incluindo os chamados 'estupros corretivos' de mulheres lésbicas, e o espancamento intencional dos seios e das rostos (bochechas) de mulheres trans, de forma a provocar o rompimento de implantes e a liberação de substâncias tóxicas."⁵⁴ De acordo com o Escritório dos Estados Unidos de Estatísticas sobre Justiça, 3,5% dos homens que se identificaram como heterossexuais foram abusados sexualmente por outros presos, em comparação com 34% dos homens bissexuais e 39% dos homens gays.⁵⁵ Para prevenir o risco de abuso sexual, uma avaliação minuciosa deve ser conduzida para todos as pessoas presas para identificar o risco de serem vítimas ou uma ameaça para os demais.

As atitudes dos presos e presas e do quadro funcional da prisão podem diferir significativamente a depender de seu gênero. Por exemplo, um estudo conduzido na Costa Rica pelo Escritório da ONU sobre Drogas e Crimes (UNODC) e o Programa Conjunto da ONU sobre HIV/AIDS (UNAIDS) observou que nas prisões femininas onde casais de lésbicas se formam, a diversidade sexual é mais visível; ela é tolerada (embora não aceitas pelas autoridades penitenciárias); e as identidades de gênero são menos questionadas. Em unidades masculinas, praticamente não existem casais gays (exceto em alguns casos em que uma presa transgênero se relaciona com um preso homem) e a maioria dos presos sente que a sua virilidade é afrontada por relações homossexuais. Nesta situação, há um aumento da homofobia e da transfobia em comparação com o que se verifica fora do cárcere, e os atos sexuais são frequentemente caracterizados pela violência.⁵⁶

Em muitos contextos é comum que as pessoas LGBTI ou aquelas identificadas como pertencendo a uma minoria sexual fiquem presas no mesmo local, na mesma cela ou no mesmo pavilhão. Em tais casos, as celas ou pavilhões podem estar em condição física mais deteriorada que outras instalações dentro da mesma unidade prisional. Por vezes, pessoas LGBTI serão alojadas perto de outras que são colocadas abaixo na hierarquia prisional e frequentemente com base em uma justificativa de proteção pessoal.

51 Ver *Know your rights: changes to SAPS Standard Operating Procedures* [Conheça seus direitos: mudanças no Procedimento Operacional Padrão da SAPS], 15 de março de 2013. Disponível em: <http://www.genderdynamix.org.za/know-your-rights-changes-to-saps-standard-operating-procedures/> <acessado em 20 de novembro de 2015>.

52 *Avis du 30 juin 2010 relatif à la prise en charge des personnes transsexuelles incarcérées*, Controlador Geral dos Lugares de Privação de Liberdade: www.cgjpl.fr/2010/avis-du-30-juin-2010-relatif-a-la-prise-en-charge-des-personnes-transsexuelles-incarcerees <acessado em 7 de outubro de 2010>.

53 Relatório do Relator Especial sobre a Tortura ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, *Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention* [Estudo sobre o fenômeno da tortura, tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes no mundo, incluindo a avaliação das condições de privação de liberdade], 5 de fevereiro de 2010, A/HRC/13/39/Add.5, §231.

54 Oitavo Relatório Anual do Subcomitê da ONU para a Prevenção da Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 26 de março de 2015, §67.

55 Kaiser D e Stannow L, *Prison rape: Obama's program to stop it* [Estupro na prisão: Programa do Obama para erradicá-lo], 11 de outubro de 2012.

56 UNAIDS/UNODC, *Diversidad Sexual, Derechos Humanos y VIH en el Sistema Penitenciario de Costa Rica* [Diversidade sexual, Direitos Humanos e HIV no Sistema Penitenciário da Costa Rica], 2012, pp 42-45.

Por exemplo, na principal unidade de detenção de Tegucigalpa, capital de Honduras, pessoas excluídas pelos outros presos do convívio são mantidas em conjunto com pessoas LGBTI, que estão na unidade de pessoas que vivem com problemas de saúde mental.

Dado o temor de represálias caso denunciem tais atos às autoridades, as pessoas presas devem também receber a opção de confidencialidade ao relatar abusos sexuais nas prisões, por meio de mecanismos de denúncia tanto internos como externos. Pessoas presas que sejam vítimas de abuso sexual devem receber prontamente tratamento médico e aconselhamento.

6. Abuso por agentes prisionais

Torturas e outros maus tratos são absolutamente proibidos e não podem ser justificados em nenhuma circunstância, inclusive quando são perpetrados por razões relacionadas à orientação sexual ou identidade de gênero das pessoas presas. Contudo, tem-se documentado casos de pessoas LGBTI expostas a violência física, estupro ou outros comportamentos sádicos, e insultos perpetrados por agentes prisionais. Por exemplo, nas prisões dos Estados Unidos, aproximadamente metade de todos os abusos sexuais é cometida por pessoas pertencentes ao quadro de pessoal e não por outros presos.⁵⁷

Na Costa Rica, a UNODC e a UNAIDS observaram que práticas homossexuais resultam em castigo físico em algumas unidades prisionais e não em outras, e concluíram que o risco a que estão expostas as pessoas LGBTI depende dos agentes prisionais da penitenciária em questão.⁵⁸ Isso mostra que quando tais formas de abuso não são estritamente condenadas pela administração penitenciária e pelas autoridades responsáveis, as pessoas LGBTI se encontram à mercê do pessoal de supervisão de suas unidades.

Em uma unidade feminina nos Estados Unidos (o Centro Correcional de Fluvanna, na Virgínia), relatou-se que as mulheres lésbicas e as que eram percebidas como possuindo uma aparência masculina eram colocadas em uma área designada como “ala das sapatas”, onde eram humilhadas e estigmatizadas.⁵⁹

É essencial que os órgãos de monitoramento avaliem se as pessoas LGBTI estão sujeitas a qualquer forma de violência ou se são discriminadas por agentes prisionais. Os e as integrantes de órgãos de monitoramento devem verificar também se há alguma política interna que condene atitudes

discriminatórias e se existe algum sistema de denúncias confidencial e independente. Onde não exista tal política, os órgãos de monitoramento devem considerar a necessidade de elaborar uma recomendação neste sentido.

Pode também ser relevante analisar os programas de treinamento existentes, inclusive de educação continuada, para compreender se tais programas abarcam a sensibilização dos e das agentes prisionais sobre a não-discriminação e particularmente sobre as necessidades especiais das pessoas LGBTI.

“Os Estados devem:

Adotar todas as medidas legislativas, administrativas ou outras necessárias para oferecer proteção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, perpetrados por razões relativas à orientação sexual ou identidade de gênero da vítima, bem como o incitamento de tais atos.

[...]

Executar programas de treinamento e sensibilização para policiais, agentes prisionais e outros agentes no setor público e privado que estejam em posição de perpetrar ou prevenir tais atos.”

Princípio de Yogyakarta N°10 (A/C), Direito a uma vida livre de tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes

7. Exclusão e regime de isolamento como medidas protetivas

Proteger as pessoas presas de seus colegas é uma responsabilidade direta das autoridades penitenciárias. Como descrito anteriormente, o risco de que atos de violência – como estupro, violência física ou abuso psicológico – sejam cometidos por outros presos é maior no caso das minorias sexuais. As autoridades penitenciárias devem identificar estratégias variadas para mitigar tais riscos. As medidas podem envolver desde a separação de pessoas presas por categorias, a determinação criteriosa dos arranjos de coabitação, políticas bem divulgadas contra o bullying e até sistemas confidenciais de denúncia. As autoridades penitenciárias recorrem com demasiada frequência ao uso de regimes de confinamento solitário/isolamento como forma de proteção contra a violência e deixam de implementar ações positivas para compensar a falta de contato pessoal e atividades.

57 Kaiser D e Stannow L, *Prison rape: Obama's program to stop it* [Estupro na prisão: Programa do Obama para erradicá-lo], 11 de outubro de 2012.

58 ver ⁴⁸, pp 50-51.

59 Kaiser D e Stannow L, *Prison rape: Obama's program to stop it* [Estupro na prisão: Programa do Obama para erradicá-lo], 11 de outubro de 2012.

Como notou o Relator Especial sobre a Tortura, *“lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros são frequentemente submetidos a regimes de isolamento como forma de proteção. Embora a segregação de tais indivíduos possa ser necessária para a sua segurança, o seu status como lésbicas, gays, bissexuais ou transgêneros não justifica limitações ao seu regime de cumprimento de pena, e.g. acesso a atividades de lazer, materiais de leitura, orientação jurídica ou profissionais da saúde.”*⁶⁰ Além disso, regimes de isolamento prolongados podem configurar tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes e até mesmo tortura.⁶¹

Considerando-se as consequências prejudiciais do isolamento a longo prazo, em particular quando aplicado de maneira prolongada ou indefinida, o uso de regimes de isolamento é justificado apenas em circunstâncias excepcionais, pelo menor período possível e com a adoção de garantias procedimentais adequadas. As novas Regras Mínimas estabelecem, pela primeira vez, limitações expressas exigindo autorização por lei ou regulamento para “qualquer forma de separação involuntária da população prisional geral (...) inclusive políticas de promulgação e procedimentos que regulamentem o uso e a revisão da imposição e da liberação de qualquer forma de separação involuntária” (Regra 37). As Regras definem confinamento solitário como “confinamento do preso por 22 horas ou mais, por dia, sem contato humano significativo” e proíbe seu uso quando com caráter indefinido ou prolongado (por mais de 15 dias consecutivos) (Regras 43 e 44). Além dessa proibição absoluta, as Regras esclarecem que “o confinamento solitário será utilizado somente em casos excepcionais como último recurso, pelo menor prazo possível e sujeito a uma revisão independente, e somente de acordo com autorização de autoridade competente” (Regra 45(1)). Ademais, as Regras pleiteiam que devem ser adotadas medidas para aliviar os potenciais efeitos prejudiciais de separação e confinamento solitário eventualmente impostos (Regra 38(2)).

Embora a racionalidade da segregação de pessoas presas em situação de vulnerabilidade seja legítima, ela deve ser determinada apenas se houver concordância da pessoa a que se destina, por meio de um procedimento claro, e não pode levar à criação de estigma adicional e nem limitar o acesso a

serviços e à educação. No Reino Unido, por exemplo, um preso gay recebeu o status de Preso Vulnerável (PV) em decorrência de abuso anterior por parte dos outros presos e foi transferido para uma unidade para pessoas vulneráveis. Contudo, ao tornar-se um ‘PV’, ele perdeu seu emprego no pavilhão de educação da prisão, tinha acesso a apenas uma sessão matinal de educação básica pordia e passava o restante do seu tempo em sua cela.⁶²

O regime de isolamento, como medida protetiva, tem sido aplicado na Turquia às pessoas LGBTI, negando-lhes efetivamente a oportunidade de participar das atividades realizadas na prisão.⁶³ A Corte Europeia de Direitos Humanos⁶⁴ decidiu que esta prática viola o Artigo 3⁶⁵ da Convenção Europeia de Direitos Humanos, bem como o Artigo 14 (não-discriminação). O autor da ação, um cidadão turco que havia sido colocado em regime de isolamento como medida protetiva, havia pedido às autoridades penitenciárias para separarem-no dos outros presos com quem originalmente dividia a cela porque ele havia sido intimidado e sofrido *bullying* por ser gay. Ele foi colocado em uma cela individual de sete metros quadrados por mais de 13 meses, sem nenhum acesso a exercícios ao ar livre e nenhum contato com outras pessoas presas. A decisão paradigmática enfatizou a prática problemática de alocar pessoas LGBTI em regime de isolamento como a medida mais fácil para protegê-los.

Da mesma forma, pessoas transgêneros que estão passando por tratamento de redesignação de sexo não devem automaticamente ser colocadas em regime de isolamento. Como declarado pelo Inspetor francês de lugares de privação de liberdade: *“Durante todo o tratamento médico, a administração penitenciária deve assegurar que a integridade física da pessoa seja preservada - o que não significa necessariamente colocá-la em regime de isolamento, e deve assegurar que não seja submetida a pressão ou bullying de qualquer tipo e por qualquer pessoa com relação ao seu projeto [de redesignação do sexo]. Tão logo a pessoa interessada peça para ser colocada em cela individual, isso deve ser garantido.”*⁶⁶

Os órgãos de monitoramento devem avaliar se existe equilíbrio entre as medidas para proteger as pessoas presas em situação de vulnerabilidade e as condições e modalidades de separação ou isolamento. É particularmente importante avaliar se a pessoa presa consentiu com a sua colocação

60 Relatório provisório do Relator Especial sobre Tortura da ONU à Assembleia Geral da ONU, 5 de agosto de 2011, A/66/268, p.19.

61 *Ibid.*, p.9.

62 *Homophobia is still rife in UK prisons* [A homofobia ainda está disseminada nas prisões britânicas], *The Guardian*, 25 de setembro de 2012. Disponível em: www.guardian.co.uk/society/2012/sep/25/homophobia-rife-uk-prisons <acessado em 7 de outubro de 2013>.

63 *Majority of imprisoned LGBTs kept in solitary confinement* [Maioria das pessoas LGBT encarceradas é mantida em confinamento solitário], *Hürriyet Daily News*, 27 de julho de 2013. Disponível em: www.hurriyetdailynews.com/majority-of-imprisoned-lgbts-kept-in-jail-solitary-confinement.aspx?pageID=238&nlID=51500&NewsCatID=339 <acessado em 7 de outubro de 2013>.

64 Corte Europeia de Direitos Humanos, *X v. Turquia* (Inscrição N°24626/09), 9 de outubro de 2012.

65 *No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment* [Ninguém será submetido à tortura ou tratamento desumano ou degradante].

66 Ver ⁴ Controlador Geral dos Lugares de Privação de Liberdade, *Avis du 30 juin 2010 relatif à la prise en charge des personnes transsexuelles incarcérées*.

em tal regime “protetivo” e assegurar que ele não seja usado de forma a estigmatizar ou punir certos indivíduos. Quando se optar pela exclusão da convivência com outras pessoas presas, os regimes prisionais devem garantir que as pessoas tenham contatos significativos com outros, por exemplo ao aumentar o grau de contato com agentes prisionais; permitir o acesso a atividades sociais com outros presos e presas e mais visitas; promover conversas densas com psicológicos, psiquiatras, autoridades religiosas e voluntários da comunidade local; manter e impulsionar relacionamentos com familiares e amigos; e providenciar atividades internas e externas.

“Os Estados devem [...] assegurar, na medida do possível, que todas as pessoas presas participem das decisões relacionadas ao local de privação de liberdade apropriado à sua orientação sexual e identidade de gênero; executar medidas protetivas para todas as pessoas presas vulneráveis à violência ou ao abuso em razão de sua orientação sexual, identidade de gênero ou expressão sexual; e assegurar, conforme seja razoável, que tais medidas protetivas não impliquem maior restrição de direitos do que a do restante da população carcerária.”⁶⁷

Princípio de Yogyakarta Nº9 (C-D), Direito ao tratamento humanizado durante a privação de liberdade

8. Discriminação no acesso a serviços e benefícios

A provisão de tratamento de saúde e atividades significativas deriva de garantias de direitos humanos, e as pessoas LGBTI devem acessá-las em condição de igualdade. Quando a educação, treinamento vocacional, treinamentos, esportes e visitas conjugais estiverem disponíveis, as autoridades penitenciárias podem limitar o acesso de pessoas privadas de liberdade baseando-se em questões de segurança, ou como consequência de medidas disciplinares (necessárias e proporcionais). Contudo, tais atividades nunca devem ser suspensas ou limitadas de modo discriminatório.

Minorias sexuais são frequentemente excluídas de tais atividades, tanto por razões discriminatórias quanto como consequência da separação de outros detentos ou detentas para sua própria proteção. Os órgãos de monitoramento devem avaliar cuidadosamente se as pessoas LGBTI têm acesso negado a qualquer serviço ou atividade com base

em sua orientação sexual ou identidade de gênero. Se este for o caso, os órgãos de monitoramento devem definir se a restrição decorre de acordo com a pessoa interessada, já que a punição por conta da orientação sexual ou identidade de gênero pode facilmente ser mascarada como medida “protetiva”.

Se as visitas conjugais forem autorizadas apenas para pessoas heterossexuais, os órgãos de monitoramento devem fazer recomendações com o objetivo de que todas as pessoas presas recebam oportunidades iguais, em cumprimento do princípio da não-discriminação. Em outubro de 2011, a Suprema Corte da Costa Rica decidiu a favor de uma pessoa presa que havia feito uma reclamação de discriminação contra o regulamento do sistema penitenciário, que determinava que as visitas íntimas só poderiam ser realizadas com pessoas do sexo oposto. Pessoas homossexuais presas na Costa Rica agora têm a possibilidade de realizar visitas conjugais em condição de igualdade com pessoas heterossexuais.⁶⁸

Pode ocorrer das pessoas LGBTI detidas terem negado seu acesso a tratamento de saúde adequado ao seu gênero, ou podem até mesmo sofrer maus-tratos por parte de profissionais de saúde. Mecanismos internacionais de direitos humanos reportaram casos de abuso verbal e humilhação pública, avaliações psiquiátricas, esterilização e terapia hormonal, assim como a prática de “submeter homens suspeitos de conduta homossexual à exames não consentidos do ânus como meio para ‘provar’ sua homossexualidade”. O Subcomitê da ONU para a Prevenção da Tortura, o Comitê da ONU contra a Tortura, o Relator Especial sobre Tortura e o Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária já criticaram duramente tais práticas médicas.⁶⁹

Vale a pena ressaltar, neste contexto, que as Regras Mínimas reiteram os direitos dos pacientes e os princípios de ética médica, incluindo a autonomia das pessoas presas e o princípio do consentimento informado (Regra 32). Adicionalmente, a Regra 25 esclarece que o papel dos funcionários da área da

“Os Estados devem [...] garantir que as visitas conjugais, quando permitidas, sejam acessadas em condição de igualdade por todas as pessoas presas e detidas, independentemente do gênero de seu parceiro ou parceira.”

Princípio de Yogyakarta Nº9(E), Direito a tratamento humanizado durante a privação de liberdade

67 Ver Regra 38(2) das novas Regras Mínimas para o Tratamento de Pessoas Presas que insta as administrações prisionais a “tomar as medidas necessárias para aliviar os efeitos prejudiciais do confinamento provocados” nas pessoas que tenham sido submetido à separação, isolamento ou confinamento solitário.

68 Ver *Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 66 del Reglamento Técnico Penitenciario* [Ação de inconstitucionalidade contr o artigo 66 do Regulamento Técnico Penitenciário], Decreto Ejecutivo Número 33876-J, Exp: 08-002849-0007-CO, Res. N°2011013800.

69 Oitavo Relatório Anual do Subcomitê da ONU para a Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 26 de março de 2015, §§ 67 e 71.

O acesso a tratamento básico de saúde nunca deve ser negado por autoridades penitenciárias, mas tratamentos especiais, tais como tratamento médico para pessoas LGBTI, são mais controversos. Pessoas LGBTI que tiverem sido vítimas de violência sexual podem receber cuidados médicos inadequados ou não receber nenhum cuidado para os ferimentos decorrentes, muito menos apoio psicológico e cuidado de saúde mental necessários após incidentes de violência sexual. O tratamento de saúde nas prisões deve incluir aconselhamento para problemas de saúde mental que decorram de violência sexual ou estupro. Além disso, o tratamento confidencial para infecções sexualmente transmissíveis, incluindo HIV, devem estar acessíveis para todas as pessoas presas de forma não discriminatória.⁷⁰

O acesso a apoio psicológico deve estar disponível a pessoas transgêneros em condição de igualdade com outras pessoas presas. A respeito de tratamento hormonal ou cirúrgico, o princípio da equivalência de tratamento exige que ele seja oferecido, se disponível na comunidade, e que as autoridades penitenciárias devem assegurar que o tratamento não seja descontinuado pela privação de liberdade ou pela soltura da pessoa interessada.

Como descreveu o Inspetor Geral francês de lugares de privação de liberdade, *"qualquer pessoa presa que se identifique com o gênero oposto deve receber a oportunidade de ser acompanhada neste processo e de ser levada aos cuidados da equipe médica da unidade prisional [...] Ao longo do tratamento, a pessoa deve se beneficiar, sempre que precisar, de aconselhamento psicológico dentro da prisão."*⁷¹

Nos Estados Unidos, um juiz federal da Corte do Distrito de Massachusetts decidiu que uma pessoa presa cumprindo uma sentença de prisão perpétua sem condicional tinha direito a receber cirurgia de redesignação de gênero como o único tratamento possível para o seu transtorno de identidade de gênero.⁷²

70 UNODC, *Handbook on prisoners with special needs* [Guia sobre pessoas presas com necessidades especiais], 2009, p.108.

71 Ver ⁴⁵, Controlador Geral dos lugares de privação de liberdade, *Avis du 30 juin 2010 relatif à la prise en charge des personnes transsexuelles incarcérées*.

72 Corte Distrital dos Estados Unidos, Corte Distrital de Massachusetts, *Memorandum and order on eighth amendment claim* [Memorando e decisão sobre oito pedidos de emenda], 4 de setembro de 2012. Posteriormente essa decisão foi revertida pelo pleno da Corte do Primeiro Circuito, em 16 de dezembro de 2014. O caso se encontra agora na Corte Suprema de Justiça após a interposição de um recurso. <http://www.glad.org/uploads/docs/cases/kosilek-v-spencer/cert-petition.pdf> <acessado em 20 de novembro de 2015>.

IV. O que os órgãos de monitoramento podem fazer?

Para que os órgãos de monitoramento se envolvam com a questão da discriminação e abuso em locais de privação de liberdade com base na orientação sexual e/ou identidade de gênero, é preciso levar em consideração diversos aspectos, desde a composição da equipe de monitoramento, as estratégias e os assuntos legislativos, até a construção de conhecimento sobre a situação das minorias sexuais e adaptação de sua metodologia de monitoramento.

É absolutamente imprescindível estabelecer com clareza e de maneira inequívoca a posição do órgão de monitoramento de que a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero é injustificável. Se não houver consenso dentro do próprio mecanismo de monitoramento, seus integrantes não serão capazes de abordar a proteção de minorias sexuais em seu trabalho de maneira efetiva e com credibilidade.

1. Base legal

Quando os órgãos de monitoramento são estabelecidos por lei e seus poderes ampliados pela legislação, há oportunidade de dar mais visibilidade aos riscos específicos enfrentados pelas pessoas LGBTI. Quando os grupos em situação de vulnerabilidade estiverem listados na lei, as pessoas LGBTI devem ser incluídas da mesma forma que outras. Em Honduras, a lei que estabelece o MNP (CONAPREV – *Comité Nacional de Prevención contra la Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes*) define claramente que o pessoal do MNP tenha, entre outras funções, a responsabilidade de “verificar a presença de grupos vulneráveis tais como [...] LGBTI, etc., de modo a estabelecer os riscos específicos enfrentados por tais grupos.”⁷³ A inclusão de pessoas LGBTI na relação oficial transmite uma forte mensagem tanto para as autoridades como para o público geral.

⁷³ La Gaceta, N°32,647, Honduras, 19 de outubro de 2011, Artigo 14.b.

⁷⁴ Ver, por exemplo, *Care Quality Commission, 'Equality and human rights' policy* [Política de igualdade em direitos humanos], que inclui orientação sexual entre outras necessidades especiais a serem consideradas pelos inspetores. (A *Care Quality Commission* é um dos órgãos que constituem o MNP britânico). Disponível em: <http://www.cqc.org.uk/content/equality-and-human-rights> <acessado em 20 de novembro de 2015>.

2. Composição

A composição dos membros de órgãos de monitoramento é um dos elementos centrais que contribuem para a vistoria efetiva de locais de privação de liberdade. O Artigo 18 do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura (Protocolo Facultativo) estabelece que “os Estados Parte devem tomar as medidas necessárias para assegurar que os especialistas dos mecanismos nacionais de prevenção tenham as capacidades e o conhecimento profissional necessários. Eles devem buscar equilíbrio de gênero e representação adequada de grupos minoritários e étnicos do país.” Isso também é aplicável, na medida do possível, a outras minorias. Os órgãos de monitoramento devem, portanto, estabelecer uma política institucional que encoraje o recrutamento de representantes – seja pessoal, especialistas ou membros honorários – de grupos minoritários e pessoas vulneráveis, incluindo pessoas LGBTI.

3. Políticas

Alguns órgãos de monitoramento, sejam eles parte de uma Instituição Nacional de Direitos Humanos (INDH) ou de Ouvidorias, desenvolveram políticas que explicitamente proíbem a discriminação contra minorias, incluindo minorias sexuais.⁷⁴ Alguns deles ativamente se manifestam para defender os direitos humanos de minorias sexuais e de gênero. Tal abordagem permite que os órgãos de monitoramento expressem uma mensagem de não discriminação e inclusão social de minorias sexuais. Por exemplo, a Comissão de Direitos Humanos da Nova Zelândia criou uma política denominada “Nascidos livres e iguais”, que é também uma declaração para o público. Ela se baseia nos Princípios de Yogyakarta e estipula que “*todas as pessoas, independentemente de sua orientação*

sexual ou identidade de gênero, possuem os mesmos direitos e liberdades. Todas as minorias sexuais e de gênero na Nova Zelândia possuem esses direitos humanos, qualquer que seja a forma como descrevem sua orientação sexual e identidade de gênero. [...] A Comissão de Direitos Humanos reconhece e valoriza a diversidade de identidades e comunidades e admite a dificuldade de combinar esta diversidade sob qualquer termo genérico.”⁷⁵

4. Treinamento

Para atentar aos problemas e riscos enfrentados por pessoas LGBTI presas de maneira coerente e profissional, os membros de órgãos de monitoramento necessitarão de preparação focada e, possivelmente, de treinamento. Este treinamento pode incluir construção de conhecimento sobre os grupos específicos; diferenciação entre categorias, especialmente com relação à orientação em oposição à identidade de gênero; e compreensão das necessidades, riscos e padrões relacionados à privação de liberdade.

Ele também pode ser um caminho útil para mapear práticas existentes, sejam elas boas (tais como a existência de grupos ou espaços consultivos formados por pessoas LGBTI em locais de privação de liberdade) ou discriminatórias. Em 2012, o Inspetor Real de Prisões (um dos órgãos constitutivos do MNP do Reino Unido) participou de um workshop sobre pessoas LGBTI presas cuja finalidade era sensibilizar sobre questões LGBTI para o monitoramento de locais de privação de liberdade. Em grupos pequenos, uma série de cenários foi discutida com a finalidade de identificar as principais questões e como melhorar a situação das pessoas LGBTI presas. Os cenários se basearam em relatórios recentes de inspeções prisionais e na experiência pessoal de um ex-detento gay que ajudou a construir o workshop.⁷⁶

5. Métodos de trabalho

A estratégia e os métodos de trabalho do órgão de monitoramento para a proteção dos direitos de pessoas LGBTI presas exigem deliberação cuidadosa. A necessidade de sensibilizar as autoridades penitenciárias é essencial, mas precisa ser sopesada com sua possível consequência na forma de

represálias, abusos adicionais e aumento do estigma ou de sanções.

Com relação às visitas, emerge a dúvida sobre se os órgãos de monitoramento devem pró-ativamente procurar entrevistar pessoas LGBTI presas.

À luz do princípio de “não causar prejuízo”,⁷⁷ os órgãos de monitoramento devem ajustar sua abordagem para selecionar pessoas presas para as entrevistas durante as visitas. Em alguns contextos, pedir à autoridade responsável pelo local de privação de liberdade para falar com pessoas LGBTI pode ser apropriado, enquanto em outros isso as exporia a um risco ainda maior de abuso e humilhação. Se as entrevistas com pessoas LGBTI forem realizadas, a maneira como os inspetores selecionam os indivíduos a serem entrevistados e como conduzem as entrevistas exige sensibilidade.

Em alguns países, pode haver estatísticas confiáveis sobre a população LGBTI; em outros, tal informação pode não existir ou pode ter sido coletada de maneira problemática. Quando as autoridades penitenciárias estiverem dispostas a fornecer informação sobre pessoas LGBTI presas, os inspetores devem ser cuidadosos no seu uso e análise.

O modo como essa informação é levantada (por meio de questionários, por simples observação, baseada em necessidades e avaliações individuais etc.) e o propósito desta coleta devem ser examinados cuidadosamente, já que a sua compilação e uso podem servir a propósitos discriminatórios.

Durante as entrevistas particulares, os e as integrantes da equipe de monitoramento precisam ser sensíveis e garantir que o questionamento seja aberto e não indutivo, já que as pessoas presas podem não se identificar como minorias sexuais. Sempre que a pessoa presa relatar qualquer forma de abuso ou discriminação à sua orientação sexual ou identidade de gênero, os inspetores devem pedir o seu consentimento informado para relatar a denúncia às autoridades, e devem ser cuidadosos na elaboração de seu relatório de visita.

Graças às suas visitas e recomendações às autoridades, conjuntamente com outras instituições e atores, os órgãos de monitoramento podem contribuir para a proteção de minorias sexuais privadas de liberdade contra a tortura, maus tratos e outros abusos e discriminações.

⁷⁵ Ver *Sexual orientation and gender identity* [Orientação sexual e identidade gênero], Comissão de Direitos Humanos da Nova Zelândia. Disponível em: https://www.hrc.co.nz/files/1914/2388/0525/HRNZ_10_rights_of_sexual_and_gender_minorities.pdf <acessado em 20 de novembro de 2015>.

⁷⁶ Ver Dunn Peter, *Slipping off the equalities agenda? Work with LGBT prisoners* [Perdendo o foco da agenda de igualdade? Trabalho com pessoas LGBT presas], in *Prison Service Journal*, março de 2013, N°206, pp 3-10.

⁷⁷ O princípio de ‘não causar dano’ é o princípio central que deve governar todas as visitas a locais de privação de liberdade. O guia prático da APT sobre monitoramento de locais de privação de liberdade o define da seguinte forma: ‘Pessoas presas são particularmente vulneráveis e a sua segurança deve sempre ser observada pelos visitantes, que não devem adotar nenhuma medida ou ação que possa colocar em perigo um indivíduo ou um grupo. Em particular, em caso de alegações de tortura ou maus tratos, o princípio da confidencialidade, segurança e sensibilidade deve ser seguido. Visitas mal planejadas ou preparadas, ou visitas não conduzidas com respeito à metodologia ou aos seguintes princípios básicos podem, na prática, prejudicar mais do que ajudar.’ p.29 do ‘Monitoramento de Locais de Detenção: um Guia Prático’, APT, 2004.

Segunda edição

Incorpora as Regras Mínimas para o Tratamento de Pessoas Presas revisadas em 2015 (Regras de Nelson Mandela)



association pour la prévention de la torture
asociación para la prevención de la tortura
association for the prevention of torture



Ferramenta de monitoramento de locais de privação de liberdade

Abordando fatores de risco para prevenir a tortura e os maus-tratos



Sobre este documento

Este documento é parte da Ferramenta de Monitoramento de Locais de Privação de Liberdade da PRI/APT, a qual tem por finalidade oferecer análises e orientações práticas para auxiliar órgãos de monitoramento, inclusive Mecanismos Nacionais de Prevenção, a cumprir sua atribuição da maneira mais efetiva possível durante as visitas a unidades policiais ou prisões.

A Ferramenta procura apoiar tais órgãos em sua tarefa de enfrentar os fatores de risco sistemáticos que contribuem para um ambiente no qual a tortura e outros maus tratos ocorrem. Ela inclui:

Documentos temáticos: Eles analisam temas amplos que seriam beneficiados por uma abordagem holística de monitoramento, examinando regulamentos e práticas relativos ao sistema de justiça criminal, com um olhar sistemático que inclua, por exemplo, gênero, orientação sexual ou cultura institucional.

Sumários: Eles oferecem orientações práticas de como os órgãos de monitoramento podem focar em uma série de questões sistemáticas que constituem fatores de risco para a tortura e os maus tratos particularmente altos, tais como revistas íntimas ou as condições de trabalho do quadro funcional das penitenciárias.

Todos os recursos estão também disponíveis na internet nos seguintes endereços:

www.penalreform.org e www.appt.ch

Penal Reform International

60–62 Commercial Street
London E1 6LT
United Kingdom

www.penalreform.org

Twitter: @PenalReformInt

© Penal Reform International 2015

Associação para a Prevenção da Tortura

PO Box 137
CH-1211 Geneva 19
Switzerland

www.appt.ch

Twitter: @apt-geneva

ISBN 978-2-940337-89-7