

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS

FACULDADE DE DIREITO

**LAUDOS CRIMINOLÓGICOS E LGBTFOBIA: UM ESTUDO DE CASO ACERCA
DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS DE PESSOAS LGBT+ NA REALIZAÇÃO DE
EXAMES CRIMINOLÓGICOS**

ANA BEATRIZ PEREIRA ROBALINHO

**RIO DE JANEIRO
2020.1**

ANA BEATRIZ PEREIRA ROBALINHO

**LAUDOS CRIMINOLÓGICOS E LGBTFOBIA: UM ESTUDO DE CASO ACERCA
DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS DE PESSOAS LGBT+ NA REALIZAÇÃO DE
EXAMES CRIMINOLÓGICOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Salo de Carvalho.

CIP - Catalogação na Publicação

P628 Pereira Robalinho, Ana Beatriz
 LAUDOS CRIMINOLÓGICOS E LGBTFOBIA: UM ESTUDO DE
 CASO ACERCA DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS DE PESSOAS
 LGBT+ NA REALIZAÇÃO DE EXAMES CRIMINOLÓGICOS / Ana
 Beatriz Pereira Robalinho. -- Rio de Janeiro, 2020.
 72 f.

 Orientador: Salo de Carvalho.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

 1. Exame criminológico. 2. Laudos. 3. LGBTfobia.
 4. Heteronormatividade. 5. Teoria Queer. I. de
 Carvalho, Salo, orient. II. Título.

ANA BEATRIZ PEREIRA ROBALINHO

**LAUDOS CRIMINOLÓGICOS E LGBTFOBIA: UM ESTUDO DE CASO ACERCA
DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS DE PESSOAS LGBT+ NA REALIZAÇÃO DE
EXAMES CRIMINOLÓGICOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Salo de Carvalho

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Professor Dr. Salo de Carvalho
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Membro da Banca

Membro da Banca

Aos meus amigos LGBT+ que resistem bravamente todos os dias a um mundo de preconceitos e injustiças.

AGRADECIMENTOS

O meu primeiro e maior agradecimento é para os meus pais, por tudo e por sempre. À minha mãe agradeço por todo amor, paciência, compreensão e colo, por ser minha maior incentivadora e torcedora, por nunca ter me deixado só. Por ser significado de amor, da forma mais genuína e sincera. Ao meu pai, em memória, agradeço pela oportunidade de ter passado 21 anos ao seu lado, esse momento jamais será o mesmo sem ele aqui. Tive o melhor pai, amigo e torcedor, como ele sonhou com o dia da minha formatura, desde quando fez a prova do ENEM comigo até o dia da minha matrícula, sempre foi ele ao meu lado. O nosso amor e conexão ultrapassam qualquer limite.

Agradeço a toda minha família. Um carinho especial aos meus avós, em memória, Edna, Almiro e Orlando. A saudade é enorme e sei o quanto estariam realizados de viver esse momento. À minha vó Talma, meu exemplo de força, sabedoria, que orgulho de ser sua neta. À minha dinda Beth, por todo amor e torcida, sou muito feliz de sermos tão parecidas e amigas. E ao meu primo Anderson, por ser o melhor irmão do mundo.

À Faculdade Nacional de Direito e todos os professores, agradeço pelo ensino crítico e de qualidade. Aos amigos, em especial ao Rafa, por cada conversa, apoio e “vai dar certo”. E as meninas, Lana, Gi e Duda, por cada momento que vivemos, entre jogos, choppadas, viagens, trabalhos, choros, apoio e risadas.

À Defensoria Pública, em especial ao Núcleo de Irajá, meu primeiro estágio, onde descobri a profissão que eu quero seguir, onde aprendi na prática o quanto o acesso à justiça é desigual e principalmente que o contato humano é essencial. Ao meu Defensor, Paulo Rogério, por todo ensinamento, incentivo e pela torcida de sempre. Agradeço a todas as pessoas que tive a oportunidade de trabalhar e a cada assistido que tentei dar o meu melhor para ajudar. E a todos os amigos que a Defensoria me deu, em especial, Thais, Polly (com nosso presente Manuzinha) e Thayssa, que vou levar comigo para sempre. À DPU, por ter me feito sair da zona de conforto. Agradeço pelas amigadas que me trouxe, que levo comigo até hoje, em especial, Fê, Nemilha, Paula, Gabis e Clara.

Agradeço as minhas parceiras de estudo, concurso e vida, Tayane e Carol, com vocês estou certa que jamais estarei sozinha, obrigada por dividirem comigo essa caminhada e sei que a nossa posse (juntas) é questão de tempo. Vocês são fundamentais na minha vida e fico feliz por sermos tão inseparáveis, ter vocês para contar faz tudo ser mais fácil. Amo vocês.

A todos os meus amigos que me apoiaram até aqui, que comemoram cada conquista e não me abandonam quando tudo parece que vai desmoronar. Sou muito grata por todas as histórias compartilhadas, por cada vez que me deram o ombro para chorar ou rimos até a barriga doer. Deixo um agradecimento especial a Gabriella, Patrick, Thais (novamente), Ivan, Aline Moreira, Monaliza, Monike, Karolina Magalhães, Beatriz Macedo.

Ao meu orientador, Salo de Carvalho, por ter me ensinado tanto durante a graduação, pelo pensamento crítico e dedicação aos seus alunos. Obrigada por toda compreensão e ajuda nesse período.

A todos os meus amigos que sofrem LGBTfobia diariamente, vocês são a razão, obrigada por me ensinarem tanto sobre força e resistência. Esse trabalho é pra vocês.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar através de um estudo de caso, de forma qualitativa e detalhada, a relação entre o discurso de exames criminológicos e a LGBTfobia. Para tanto, em um primeiro momento foi necessária a descrição das decisões e laudos do processo que embasam toda pesquisa. Busca-se compreender como são realizados exames criminológicos, a previsão legal, a posição jurisprudencial e como os juízes decidem. A postura dos psicólogos e técnicos que atuam no sistema carcerário, muitas vezes com viés patológico, também é objeto de análise, juntamente com resoluções e pareceres do Conselho Federal de Psicologia. Por fim, o ponto de conexão do trabalho é como a LGBTfobia está enraizada em práticas do sistema penal e nas instituições. O paradigma da *Teoria Queer*, o rompimento com a lógica heteronormativa e a proteção legal, convencional e jurisprudencial dos direitos de pessoas LGBT+ encerram o último capítulo. Sendo assim, a análise perpassa por práticas processuais do Poder Judiciário, pelo comportamento do corpo técnico e por toda a LGBTfobia presente nas instituições, na cultura e nas relações pessoais.

Palavras-chave: Exame criminológico; laudos; LGBTfobia; heteronormatividade; Teoria Queer

ABSTRACT

The present work seeks to analyze through a case study, in a qualitative and detailed way, the relationship between the discourse of criminological examinations and LGBTphobia. For this, at first it was necessary to describe the decisions and reports of the process that underlie all research. It seeks to understand how criminological examinations are performed, the legal provision, the jurisprudential position and how the judges decide. The attitude of psychologists and technicians who work in the prison system, often with pathological bias, is also the object of analysis, along with resolutions and opinions of the Federal Council of Psychology. Finally, the point of connection of work is how LGBTphobia is rooted in practices of the criminal system and in Institutions. The paradigm of Queer Theory, the break with heteronormative logic and the legal, conventional and jurisprudential protection of people's rights LGBT+ close the last chapter. Thus, the analysis permeates the procedural practices of the Judiciary, by the behavior of the technical staff and the entire LGBTphobia present in institutions, culture and personal relationships.

Keywords: Criminological examination; reports;LGBTphobia; heteronormativity; Queer Theory

LISTA DE ABREVIATURAS

CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CFP	Conselho Federal de Psicologia
CP	Código Penal
HC	<i>Habeas Corpus</i>
LEP	Lei de Execução Penal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - ANÁLISE DO CASO E DAS DECISÕES PROFERIDAS NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL	12
1.1 Metodologia de pesquisa	12
1.2 Dos fatos que ensejaram a condenação	13
1.3 Decisões judiciais acerca da execução da pena privativa de liberdade	14
1.4 Análise dos laudos (psicológicos e sociais) que fundamentaram as decisões jurisdicionais	19
CAPÍTULO II - O EMPREGO DE LAUDOS (PSICOLÓGICOS E SOCIAIS) COMO FUNDAMENTO PARA A MANUTENÇÃO DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE	23
2.1 Histórico legal e jurisprudencial dos exames criminológicos	23
2.2 A valorização do discurso científico como argumento de autoridade	28
2.3 O juízo de periculosidade e a necessidade de um suposto tratamento adequado	34
2.4 A ponderação das condições pessoais e do histórico familiar como pontos estruturantes dos laudos	40
CAPÍTULO III- CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LGBTFOBIA PARA ALÉM DA EXECUÇÃO PENAL	46
3.1 A base normativa e orientações jurisprudenciais para a proteção dos direitos humanos de pessoas LGBT+	46
3.2 Conceitos e denominações importantes correlacionados com aspectos da <i>Teoria Queer</i>	49
3.3 A conexão entre a LGBTfobia e a Psicologia	56
3.4 O Poder Judiciário e a adoção de posturas LGBTfóbicas	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a violação de direitos de pessoas LGBT+ no âmbito da execução penal. A importância do tema se justifica pela necessidade de se discutir a LGBTfobia no âmbito jurídico. Dentro do universo da execução penal, foi escolhido o recorte dos exames criminológicos para demonstrar aspectos da LGBTfobia institucional, tanto pelo Poder Judiciário como pelo corpo técnico que realiza os exames.

A metodologia escolhida foi o estudo de caso, onde foi selecionado um processo de execução penal específico para evidenciar o objeto da pesquisa. O caso foi escolhido para ser estudado em seus detalhes, expondo as principais questões e relacionando a problemática do uso de laudos para indeferir direitos do apenado juntamente com a LGBTfobia perpetuada pelo sistema como um todo. No caso abordado devido aos argumentos utilizados e pela realização dos laudos fica evidente a conexão entre os temas que foi o objetivo da pesquisa.

Dessa forma, o objetivo principal do trabalho é demonstrar na prática, através de uma análise qualitativa, como funcionam as agências punitivas e como as mesmas contribuem para a LGBTfobia. O caso analisado é de uma pessoa que teve seus direitos da execução penal, como progressão de regime e livramento condicional, indeferidos com base em laudos produzidos por um corpo técnico. Em um dos laudos analisados, é destacada a relação homoafetiva do apenado e a mesma não é considerada como relação familiar. Sendo assim, é importante refletir se o mesmo ocorreria com uma relação heterossexual que se amolda aos padrões culturais considerados como “normais” pela sociedade e pelo próprio Estado.

Para a execução da pesquisa e construção dos capítulos também foi realizada a metodologia da revisão bibliográfica. Sendo assim, foram utilizados diversos autores que encaram o sistema penal e a utilização de exames criminológicos para negativa de direitos da pessoa privada de liberdade com um viés crítico. Na análise da LGBTfobia foi utilizada como base a *Teoria Queer* e seus ensinamentos como um modelo de desconstrução da lógica cultural impositiva e dominante da heterossexualidade compulsória e da heteronormatividade.

Portanto, através da Criminologia Crítica, da *Teoria Queere* do Garantismo Penal é possível observar, ao longo do trabalho, como o modelo de decisões da execução penal pautadas em laudos técnicos não se mostra como o mais adequado. Além disso, como os

laudos se mostram LGBTfóbicos e são chancelados pelo Poder Judiciário, muitas vezes como uma presunção de verdade absoluta.

O primeiro capítulo “Análise do caso e das decisões proferidas no âmbito da execução penal” tem por objetivo estabelecer um relatório do caso. A primeira dificuldade encontrada foi o fato de se tratar de um processo que tramita em segredo de justiça e por isso não foi possível acesso ao processo completo. No entanto, com as peças disponíveis a análise pôde ser feita de maneira a evidenciar o objeto da pesquisa. Neste capítulo, são pormenorizados os três Agravos em Execução, tanto nos laudos utilizados como nas decisões judiciais. Os dois *Habeas Corpus* direcionados ao Superior Tribunal de Justiça também são detalhados.

O segundo capítulo “O emprego de laudos (psicológicos e sociais) como fundamento para a manutenção da privação de liberdade” busca analisar as decisões que deferiram os exames criminológicos e os laudos em seu conteúdo. Para tanto, é necessária uma busca pelo histórico legal e jurisprudencial desses laudos, inclusive com a posição do próprio Conselho Federal de Psicologia. É necessário observar como o discurso científico é visto como um argumento de autoridade e valorização da prova técnica que resulta em um discurso de necessidade de tratamento adequado. Por fim, como o histórico de vida e as condições pessoais do indivíduo são valorados nesses laudos.

O último capítulo “Considerações acerca da LGBTfobia para além da execução penal” procura se debruçar mais a fundo na violação de direitos de pessoas LGBT+. Nesse sentido, é necessária a análise de como esses direitos estão positivados nas leis e normativas internacionais. Logo após, é realizada uma conceituação fundamental da lógica heteronormativa pautada em aspectos da *Teoria Queer*. Por fim, o ponto da LGBTfobia institucional, através do Poder Judiciário e da Psicologia, é aprofundado para esclarecer o objeto da pesquisa.

A opção pela divisão dos capítulos desse modo foi em razão de apresentar o caso e reiterar que o trabalho dialoga com ele por diversos momentos. Dessa maneira, após a descrição do caso é possível construir a crítica de forma mais clara, tanto nos aspectos processuais no segundo capítulo como na questão da LGBTfobia no último capítulo.

CAPÍTULO I - ANÁLISE DO CASO E DAS DECISÕES PROFERIDAS NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL

O primeiro capítulo busca relatar o caso escolhido como objeto do presente trabalho. A escolha do caso examinado resultou da pesquisa acerca da LGBTfobia e de seus impactos negativos no âmbito penal. Os pontos de análise principais são: a problemática do uso de exames criminológicos no âmbito da execução da pena e como tais instrumentos reproduzem visões e discursos LGBTfóbicos influenciando diretamente na liberdade das pessoas.

1.1 Metodologia de pesquisa

A metodologia escolhida para a pesquisa foi o estudo de caso, onde o objetivo é a análise de forma bastante detalhada de um caso individual. Tal metodologia foi adaptada da tradição médica e é uma das principais formas de pesquisa qualitativa. É uma análise do todo escolhido para compreensão profunda, reunindo a maior quantidade de informação e suas particularidades.¹

Diferentemente da pesquisa quantitativa, onde os detalhes são removidos para que se observe a tendência global, na pesquisa quantitativa há uma observação profunda e exaustiva da realidade definida como universo de trabalho. Assim, cada minúcia é levada em consideração e todas as diferenças específicas daquele determinado objeto.²

Sendo assim, foi selecionado um processo específico onde o que se pretende é observar como foi desenvolvido o caso no âmbito da execução da pena e como os laudos realizados influenciaram para a tomada de decisões jurisdicionais. O que objetivou a escolha do caso foi o fato de um dos laudos ter destacado expressamente a relação homoafetiva, iniciada durante o cumprimento da pena, como um dos fundamentos para obstar o livramento condicional e a progressão de regime.

Importante ressaltar que não foi possível o acesso ao processo no primeiro grau de jurisdição por se tratar de crime contra a dignidade sexual envolvendo criança, sendo assim segredo de justiça. As peças analisadas foram: a decisão do Tribunal do recurso de Apelação,

¹GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar**: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 1998, páginas 33 a 35

² Idem

três decisões de Agravos em execução e duas decisões de *Habeas Corpus* no Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o objetivo do presente capítulo é analisar todas as minúcias das peças processuais obtidas de forma a descrever o caso de forma detalhada, permitindo assim maior compreensão de como foi o acontecimento do processo e dos argumentos tanto jurisdicionais como dos profissionais técnicos que elaboraram os laudos.

1.2 Dos fatos que ensejaram a condenação

Através da análise das peças processuais foi possível constatar que o réu já havia sido condenado a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão por roubo duplamente majorado no regime semiaberto, iniciando o cumprimento de sua pena em 29/05/2000. Empreendeu a primeira fuga em 13/08/2000 com recaptura em 28/08/2000; a segunda foi em 02/09/2000 com recaptura em 02/12/2000 e a última foi em 18/06/2001 com recaptura em 11/02/2002. O réu sempre foi mantido em regime semiaberto e em 28/07/2004 obteve indulto condicional.

Em 16/09/2005 sobreveio nova sentença, condenando o réu em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado, pelos crimes do art. 213 c/c art. 224³, alínea “a” e art. 226, inciso II, combinados com o art. 14, inciso II, todos do Código Penal e multa.

O recurso de apelação foi interposto pelo Ministério Público e julgado pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em 14 de junho de 2006. O Ministério Público em seu recurso ponderou: “Nas razões, o Ministério Público requer o provimento do recurso para reconhecer a prática de atentado violento ao pudor⁴, como descrito na denúncia, e, para fixar o regime integralmente fechado.”⁵

O Desembargador Relator votou pelo provimento parcial ao apelo ministerial, entendendo que houve vestígio de ato libidinoso e por isso o crime não foi na modalidade

³ O art. 224 do CP que tratava da presunção absoluta de violência nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor nas vítimas menores de 14 anos foi revogado pela Lei 12015/09, que alterou o capítulo dos crimes contra a dignidade sexual.

⁴ O art. 214, CP tratava do crime de atentado violento ao pudor, onde era punida a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal também foi revogado pela Lei 112015/09. Após tal lei, tanto a conjunção carnal como os atos libidinosos constituem crime de estupro do art. 213, CP.

⁵ Processo nº 70013387121, página 3.

tentada, conforme estabelecido na sentença. Sendo assim, em seu voto foi reconhecida a materialidade do delito conforme o pedido do Ministério Público e estabeleceu-se que o crime cometido foi o do art. 214, CP, vigente à época, de forma consumada. No entanto, em relação ao fundamento apresentado pelo órgão acusador que o regime deveria ser integralmente fechado foi aplicado o entendimento do STF acerca da inconstitucionalidade dessa possibilidade.

No voto do Desembargador Relator foi estabelecida a nova dosimetria da pena, sendo a culpabilidade considerada acentuada e a pena base estabelecida em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Na segunda fase, foi considerada a agravante da reincidência e a pena acrescida em 06 (seis) meses. A pena provisória então fixada em 7 (sete) anos foi aumentada em $\frac{1}{4}$ e a pena definitiva foi de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão com regime inicial fechado.

Entretanto, o Desembargador Revisor divergiu e votou pela negativa de provimento ao recurso, por entender que intenção do réu de conjunção carnal com a vítima não obteve êxito, portanto, trata-se de crime na modalidade tentada. O Desembargador Presidente seguiu tal entendimento.

Dessa forma, por maioria, foi negado provimento ao apelo ministerial e mantida a sentença do primeiro grau. O réu foi então condenado a 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado, pelos crimes do art. 213 c/c art. 224, a e art. 226, inciso II, combinados com o art. 14, inciso II, todos do Código Penal e multa.

Importante ressaltar que para fins de execução da pena foram somadas as sanções, totalizando 11 (onze) anos e 7 (sete) meses de reclusão e multa, o início do cumprimento foi em 29/05/2000.

1.3 Decisões judiciais acerca da execução da pena privativa de liberdade

O **primeiro agravo em execução** (Agravo em execução nº **70025881210** TJRS) analisado foi julgado em 24 de setembro de 2008 e discute o direito a obtenção da progressão de regime ao apenado. O recurso foi interposto pelo Ministério Público contra decisão que concedeu a

progressão de regime e afirmou a suficiência do bom comportamento carcerário e do cumprimento do requisito objetivo para concessão do regime mais brando.

A decisão agravada indeferiu a requisição do exame criminológico, pois a redação da Lei de Execução Penal é clara no seu art.112. A previsão legal é no sentido de exigir apenas como requisitos para a progressão carcerária: bom comportamento e o requisito temporal. Assim, constatou que a exigência de exame criminológico foi revogada e que o apenado possuía conduta satisfatória e não havia nenhum procedimento disciplinar em andamento. Logo, foi estabelecida a progressão para o regime semiaberto.

O pedido do Ministério Público, em sede de agravo, foi que o apenado fosse submetido aos exames social e psicológico para observar se as condições subjetivas foram preenchidas. Nesse sentido, fundamentou:

“Na espécie, a avaliação psicológica constatou que o preso é portador de caso clássico de patologia de ordem sexual – pedofilia – deixando clara a hipótese de recidiva, lembrando que o mesmo encontra-se encarcerado porque teve como objeto de defesa a própria filha, com apenas 4 anos de idade. Durante execução da pena empreendeu 3 fugas, demonstrando irresponsabilidade. Requer o provimento do agravo, ao fim que reste cassada a decisão recorrida.”⁶

A defesa, em contrarrazões, teve como pedido a manutenção da decisão e que o apenado continuasse cumprindo sua pena em regime semiaberto. No voto da Desembargadora (Relatora) foi provido o recurso ministerial, pois considerou que apesar de ser literal a exigência apenas do requisito objetivo e do bom comportamento carcerário, o magistrado através do seu livre convencimento motivado pode considerar os laudos como provas:

“ (...) não devem ser absolutamente olvidadas como meio de prova importantes à aferição da personalidade e do mérito do apenado à obtenção do benefício. (...) o juiz, como destinatário da prova, poderá ordenar até mesmo de ofício, se entender que necessárias para dirimir a dúvida (...) Nenhuma ilegalidade, portanto, na decisão que indeferir a benesse com base nos laudos social e psicológico, se atestarem periculosidade tal que, por si só, seja bastante a demonstrar que o preso não tem condições de ingressar em regime menos rigoroso.”⁷

Estabelece por fim que:

⁶ Agravo em execução nº 70025881210 TJRS, página 3

⁷ Agravo em execução nº 70025881210 TJRS, páginas 7 e 8

“Até mesmo porque um dos delitos pelo qual o acusado responde tem natureza hedionda, o que já sinaliza um maior cuidado na aferição das condições deste indivíduo ao ingresso em regime mais brando, dada a gravidade de sua conduta – tentativa de estupro praticada contra sua filha de 4 anos de idade.

Aliás, a possibilidade de progredir em igualdade de condições com aqueles que respondem por crimes comuns – com apenas 1/6 da pena – somente lhe foi dada por força de um vazio legislativo (...)

Não fosse isso, nem mesmo teria direito ao ingresso em regime diverso do fechado, tamanha gravidade do crime que perpetrou. Tanto é que a Lei 11.464/07, que veio em correção às distorções instaladas, instituiu fracionamentos mínimos bastante rigorosos para aqueles que, respondendo por crimes hediondos, pretendam progredir, quais sejam: 2/5, e, para os reincidentes, 3/5 de cumprimento de pena(...)

Se a gravidade do crime não pode servir de óbice a progressão de regime, porque já aferidas as circunstâncias excepcionais quando da fixação da pena, há que se observar se o preso, após o cumprimento de um período mínimo de encarceramento, demonstrou ter acentuado a periculosidade verificada quando do ingresso no sistema carcerário, merecendo, então ingressar em regime mais brando. A essa empreitada, por certo, não se mostram suficientes os atestados de conduta carcerária, emitidos pelas autoridades competentes, que sinalizam, apenas, para a correta adequação às normas disciplinares, não dizendo, exatamente, com a reeducação do preso, resultado também visado pela imposição da pena”⁸

Após a análise dos laudos, considerando o histórico pretérito de fuga do apenado e com base no princípio *in dubio pro societate* posiciona-se pelo indeferimento da progressão. Os demais Desembargadores seguiram tal entendimento para dar provimento ao recurso e reformar a decisão, negando o benefício da progressão de regime, devendo ocorrer o retorno ao regime fechado.

O **segundo agravo em execução** (Agravo em execução nº **70030934137** TJRS) foi interposto pela defesa e julgado em 12 de agosto de 2009 onde é discutido o direito ao livramento condicional. A defesa sustenta que não se exige mais a submissão do apenado ao exame criminológico como requisito para obtenção dos direitos da execução penal:

“A hipótese concreta não figura qualquer situação excepcional a fundamentar o pedido dos referidos exames, aliás, nem ao menos justificado pelo decisor o motivo pelo qual entendeu pela necessidade dos mesmos. Requer o provimento do recurso, para que seja cassada a decisão recorrida, concedendo-se o livramento condicional ao apenado, uma vez que satisfaz os requisitos legalmente previstos para tanto”⁹

Em sede de contrarrazões recursais, o Ministério Público pleiteou que fosse mantida a decisão que negou a obtenção do livramento condicional ao preso. No voto da Desembargadora Relatora foram considerados argumentos idênticos aos apresentados no julgamento do primeiro agravo em execução ressaltando a necessidade dos laudos para livre

⁸ Agravo em execução nº 70025881210 TJRS, página 10

⁹ Agravo em execução nº 70030934137 TJRS, página 3

convencimento motivado do juiz, a gravidade e hediondez do crime em abstrato e o alto grau de periculosidade do apenado.

Sendo assim, a Relatora pondera que não há condições para o apenado retornar a vida em sociedade, sem riscos, e novamente fundamenta o indeferimento de um direito do apenado com base em fugas pretéritas, na decisão passada que indeferiu a progressão e estabeleceu o retorno ao regime fechado e no princípio *in dubio pro societate*. Dessa forma, colocou em seu voto que:

“Diante desse quadro, parece-me bastante óbvio que este indivíduo ainda não tem condições de retornar à vida em sociedade, sem riscos, sendo aconselhável um período maior de observação, quando, então, poderá demonstrar um grau, mesmo que mínimo, de atenuação das vulnerabilidades apontadas.”¹⁰

Os demais Desembargadores seguiram o entendimento da Relatora para negar provimento ao agravo e não conceder o livramento condicional.

O **terceiro agravo em execução** (Agravo em execução nº70036486512 TJRS) foi julgado em 11 de agosto de 2010 e foi interposição da defesa para discutir o indeferimento do direito do apenado a progredir para o regime mais brando.

A Desembargadora (Relatora) novamente argumentou no sentido do juiz ter o poder e também o dever de exigir exame criminológico para a formação do seu livre convencimento motivado. Esclareceu que sua decisão pode ser pautada em laudo social e psicológico que ateste a periculosidade e que o exame, por si só, é suficiente para demonstrar que não há condições para ingressar no regime menos rigoroso. Ressaltou que seu entendimento está pautado na Súmula Vinculante de nº26¹¹ que permite que seja feita tal determinação com base em uma decisão devidamente fundamentada. Tal tese também é corroborada pela Súmula 439 do STJ.¹²

¹⁰ Agravo em execução nº 70030934137 TJRS, página 10

¹¹ Súmula vinculante nº26: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.”

¹² Súmula 439, STJ: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”

Importante evidenciar que foram produzidos laudos favoráveis ao pleito em setembro e outubro de 2009. Em 18/01/2010, foi realizado exame criminológico que contrariou frontalmente os laudos que eram favoráveis à progressão. Foram observados que os laudos eram contraditórios entre si e diante dessa hipótese, a Desembargadora aponta:

“(…) acabam por semear a dúvida quanto às reais condições subjetivas do apenado à obtenção do benefício pleiteado. E, em matéria de execução penal, a dúvida favorece a sociedade, que não pode arcar com os riscos da soltura de um indivíduo que não esteja pronto para reintegrar-se adequadamente. Vale lembrar que a progressão de regime não se constitui em direito subjetivo do preso, mas depende de mérito pra tanto, somente sendo possível ingressar em regime mais brando do que aquele ao que foi originalmente condenado, se demonstrar abrandamento, ainda que mínimo, do grau de periculosidade que possuía quando do encarceramento (...)”¹³

Logo, a decisão foi no sentido de vigorar na Execução Penal o princípio *in dubio pro societate* que a progressão de regime não é um direito subjetivo do preso. Para obtenção é necessário abrandamento do mínimo grau de periculosidade. Portanto, foi negado provimento ao recurso por unanimidade.

Diante das decisões de indeferimento aos pleitos defensivos no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foram impetrados 2 (dois) *Habeas Corpus* ao Superior Tribunal de Justiça com o objetivo de reformar tais decisões. Diante disso, torna-se necessário que sejam expostas tais decisões.

No primeiro *Habeas Corpus* (HC Nº 123.192 – RS relacionado ao Agravo em Execução nº 70025881210), o réu, através da Defensoria Pública, requereu, liminarmente, a suspensão do acórdão proferido no agravo até o julgamento do *habeas corpus* pelo STJ. No mérito, pediu a cassação do referido acórdão e a progressão para o regime semiaberto, conforme decisão inicial do Juízo da Execução.

A pretensão liminar foi indeferida, pois foram necessárias informações pela autoridade coatora. O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem. Ao decidir o mérito, o *habeas corpus* foi julgado como prejudicado por perda do objeto, uma vez que houve mudança no quadro fático. A modificação ocorreu pelo indeferimento da progressão por nova

¹³ Agravo em execução nº 70030934137 TJRS, página 10

decisão na data de 23/03/2010. Importante salientar que o STJ julgou *omandamusem* 09/02/2011.

No segundo *Habeas Corpus* (HC Nº 148.446 – RS relacionado ao Agravo em Execução nº 70030934137) o réu, através da Defensoria Pública, sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal na decisão do Agravo em Execução que negou a possibilidade de livramento condicional com base em critérios não previstos na lei.

A ilegalidade se sustenta no fato dos requisitos objetivos e subjetivos que preconiza o art. 112, LEP já terem sido cumpridos. A Defesa argumenta que:

“não há nenhum sentido em prejudicar o réu por sua condição social, pois esse não é o único elemento desfavorável do parecer, que, em verdade, apenas faz referências sobre o histórico de vida do mesmo”¹⁴

Esclarece ainda que:

“o apenado foi criado por sua genitora até os seis anos de idade, mas a partir desse período passou a ser criado por uma família adotiva sendo que seus pais adotivos lhe obrigavam a exercer trabalhos forçados, além de lhe inferirem maus-tratos”¹⁵

Sendo assim, a defesa requereu, liminarmente, a suspensão do acórdão até o julgamento do *habeas corpus*. No mérito, pleiteou que o mesmo acórdão fosse cassado e o livramento condicional deferido. Contudo, o *mandamus* perdeu o objeto, pois o livramento condicional foi concedido em 19/01/2011.

1.4 Análise dos laudos (psicológicos e sociais) que fundamentaram as decisões jurisdicionais

Após a observação das decisões ao longo da execução penal, é de suma importância o estudo dos laudos que embasaram os argumentos utilizados para a negativa dos direitos do apenado. Ademais, o objeto do presente trabalho é justamente a verificação de como os discursos empregados na realização desses exames influenciam a liberdade de uma pessoa presa. Outro ponto relevante é o peso dado a esses exames para a tomada de decisão pelos magistrados.

¹⁴ HC Nº 148.446 – RS julgado no STJ, página 5

¹⁵ Idem

A ordem de apresentação dos laudos será a mesma ordem cronológica em que foram expostas as decisões judiciais, como forma de facilitar a correlação entre os instrumentos e também a investigação do objeto de estudo.

Os primeiros exames analisados serão referentes ao Agravo em execução nº **70025881210** TJRS. Com base na análise dos laudos reputa que o indivíduo mantém os “mesmos padrões pedófilos” e o retorno ao convívio social é perigoso. O laudo psicológico atesta o uso de drogas, álcool e afirma que o preso admite a tentativa de estupro e justifica que a razão foi o uso de tais substâncias. Explora que ele não consegue explicar porque entre tantas mulheres esse “outro sujeito” escolheu a própria filha criança.

A psicóloga no laudo verifica:

“uma patologia de ordem sexual (...) o pedófilo tem dificuldade em aceitar para ele mesmo a conduta delituosa, não consegue assumir em voz alta o ocorrido, pois sente vergonha de seu descontrole. (...) só poderemos ter mais segurança de sua recuperação se passar por um tratamento específico, com um profissional que se sinta capaz de atender, ouvir e trazer à tona sua conflitiva, por pelo menos, uns seis meses, e novamente ser avaliado...”¹⁶

Outro ponto de destaque no laudo é a ausência de vínculos familiares, porque o indivíduo privado de liberdade não recebe nenhuma visita. A psicóloga conclui pela necessidade de um tratamento específico:

“(...) também não saberia dizer onde de fato o sistema poderá oferecer um tratamento adequado que garanta sua abstenção aos impulsos doentios que hora apresenta, e que garanta que o meio social onde ele estava inserido antes do advento da prisão, também possa ter tranquilidade de recebê-lo ou não, mas sentir-se em paz, promovendo dessa forma a prevenção à violência e não a contenção e punição, que sabemos hoje em nossa sociedade de risco não tem surtido muito efeito”¹⁷

Os segundos exames analisados serão referentes ao Agravo em execução nº **70030934137** TJRS. No que tange a análise dos laudos existem novas considerações a serem feitas, pois a assistente social e a psicóloga atestaram que houve uma quebra dos vínculos familiares, restando unicamente uma **relação homoafetiva** iniciada durante o cumprimento da pena quando estava recolhido no Presídio Central de Porto Alegre. Ademais, ponderou que o apenado não demonstrava nenhum juízo crítico sobre os crimes que cometeu.

¹⁶ Agravo em execução nº 70030934137 TJRS, página 11.

¹⁷ Ibidem, página 12.

A psicóloga em seu lado reafirma a quebra desses vínculos e destaca:

“considerando a inexistência de adequação crítica sobre suas atitudes, bem como a falta de elaboração de estratégias de sobrevivência em sociedade, neste momento, avalia-se prematuro a concessão do benefício”¹⁸

Destacou que a vulnerabilidade criminal do reeducando está ligada a dependência de substâncias entorpecentes e que ele mesmo não reconhecia esse fator de risco. Aponta que o preso recebe, exclusivamente, visita do seu **companheiro de um relacionamento homossexual** que perdura por dois anos. Constata que ele minimiza suas ações e não tem nenhuma avaliação acerca dos crimes cometidos.

Os terceiros exames analisados serão referentes ao Agravo em execução nº **70036486512** TJRS. No que tange a análise dos diferentes laudos, é possível observar divergência. Nos exames que foram produzidos em setembro e outubro de 2009, a psicóloga afirmou que o reeducando estava “organizado afetivamente” e que pretendia manter-se longe das drogas. No entanto, a decisão da Desembargadora pondera exames anteriores que diagnosticavam o indivíduo como “pedófilo” e “com impulsos doentios” oferecendo riscos à sociedade e a própria vítima do delito.

Os novos exames realizados em 2010 estão na mesma linha dos anteriores que consideram a pedofilia e atestam que o apenado diz não se lembrar do estupro praticado contra a filha, pois estava drogado.

A psicóloga atestou:

“ausência de senso crítico em relação aos crimes cometidos e uma dificuldade muito grande de empatia e afeto, impressos na sua própria história de vida, implicadas na ausência de valores morais, sociais, familiares e afetivos”¹⁹

Outro ponto que foi destacado é a negativa do estupro, onde o preso afirma que tudo não passou de intriga de sua sogra e apresenta discurso contraditório e vitimizado. Sendo assim conclui que o apenado possui:

“(…) no momento, dificuldades em avaliar criticamente sua conduta transgressora. Tal postura dificulta a construção de estratégias pessoais de reinserção social”²⁰

¹⁸ Agravo em execução nº 70030934137 TJRS, páginas 9 e 10.

¹⁹ Agravo em execução nº 70036486512 TJRS, página 9

O objetivo do presente capítulo foi expor da forma mais detalhada possível como o caso se desenvolveu e como foram utilizados os laudos para argumentar acerca dos direitos e da liberdade da pessoa privada de liberdade. Ao longo dos próximos capítulos serão feitas as devidas críticas a utilização do exame criminológico e a correlação com a LGBTfobia.

²⁰ Idem

CAPÍTULO II - O EMPREGO DE LAUDOS (PSICOLÓGICOS E SOCIAIS) COMO FUNDAMENTO PARA A MANUTENÇÃO DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

O presente capítulo busca estabelecer uma correlação entre os argumentos utilizados no caso para fundamentar o indeferimento de direitos da pessoa presa com os discursos empregados nos laudos. Será estabelecida uma correlação entre o caso concreto e todas as críticas pertinentes no âmbito doutrinário como forma de evidenciar o problema relacionado à utilização dos exames criminológicos.

2.1 Histórico legal e jurisprudencial dos exames criminológicos

É importante destacar de início que existem dois tipos de exames criminológicos previstos na lei: diagnóstico e prognóstico. O primeiro é realizado no início do cumprimento da pena, conforme preconiza o art.8º, LEP²¹ para a individualização dos presos e posterior classificação²². Já o segundo exame seria realizado no momento de averiguar os requisitos subjetivos para a concessão dos direitos da execução.²³ O objeto de estudo da pesquisa será centralizado nesse segundo exame criminológico.

A proposta do exame criminológico é de estudar o ato criminoso, as motivações e os fatores a ele associados. Assim, é propiciado um diagnóstico criminológico e a partir desse momento um prognóstico criminológico.²⁴ Com isso, percebe-se que o exame tem a pretensão de avaliar através da dinâmica do crime a possibilidade de eventual reincidência.

O Código Penal em seu art.83 estabelece que:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:
Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

²¹ Art.8º, LEP: "O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução."

²² VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, página 99.

²³ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, página 370.

²⁴ SÁ, Alvíno Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, página 191.

Ou seja, tal dispositivo viola subordina a concessão do livramento condicional diretamente a fatores pessoais que presumam que o condenado não voltará a cometer delitos. Inadmissível que um exercício de previsão do futuro impeça à concessão de direitos fundamentais a pessoa presa. Além disso, seria uma inversão do ônus da prova, pois o apenado teria que provar que não irá voltar a delinquir. Importante sustentar entendimento doutrinário de Rodrigo Duque Estrada Roig que tal dispositivo foi revogado com a edição da Lei 10792/03 que estabelece como requisito para a concessão do livramento condicional apenas o requisito objetivo (temporal) e o subjetivo (bom comportamento carcerário).²⁵

Ao observar o caso em que se pautou a análise é importante destacar que em todos os agravos em execução a fundamentação acerca da necessidade do laudo foi idêntica. A Desembargadora apontou que, apesar de não haver mais exigência legal, o juiz, no âmbito do livre convencimento motivado, pode e deve fazer uso dos laudos para aferir o cumprimento do requisito subjetivo, não bastando o atestado de bom comportamento carcerário.

Antes da Lei 10.792/2003, a realização do exame criminológico era uma exigência para o preenchimento do requisito subjetivo. No entanto, com o advento da lei, o único requisito de natureza subjetiva que preconiza o art.112, LEP²⁶ é o bom comportamento carcerário²⁷. Por respeito ao princípio da legalidade, onde todos os atos lesivos aos direitos fundamentais devem ser interpretados de forma restritiva, não se pode exigir um requisito²⁸, onde a lei expressamente suprimiu.

No tocante aos exames criminológicos e a atuação dos psicólogos no sistema prisional o Conselho Federal de Psicologia publicou a Resolução 012/2011 que estabelece:

Art. 2º. Em relação à atuação com a população em privação de liberdade ou em medida de segurança, a(o) psicóloga(o) deverá:

²⁵ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, páginas 452 e 453.

²⁶ Art.112, §1º, LEP:” Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão”

²⁷ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, página 370.

²⁸ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, páginas 42 e 43.

Parágrafo Único: É vedado à(ao) psicóloga(o) participar de procedimentos que envolvam as práticas de caráter punitivo e disciplinar, notadamente os de apuração de faltas disciplinares.

Art. 4º. Em relação à elaboração de documentos escritos para subsidiar a decisão judicial na execução das penas e das medidas de segurança:

a) A produção de documentos escritos com a finalidade exposta no caput deste artigo não poderá ser realizada pela(o) psicóloga(o) que atua como profissional de referência para o acompanhamento da pessoa em cumprimento da pena ou medida de segurança, em quaisquer modalidades como atenção psicossocial, atenção à saúde integral, projetos de reintegração social, entre outros.

b) A partir da decisão judicial fundamentada que determina a elaboração do exame criminológico ou outros documentos escritos com a finalidade de instruir processo de execução penal, excetuadas as situações previstas na alínea 'a', caberá à(ao) psicóloga(o) somente realizar a perícia psicológica, a partir dos quesitos elaborados pelo demandante e dentro dos parâmetros técnico-científicos e éticos da profissão.

§ 1º. Na perícia psicológica realizada no contexto da execução penal ficam vedadas a elaboração de prognóstico criminológico de reincidência, a aferição de periculosidade e o estabelecimento de nexo causal a partir do binômio delitodelinqüente.

§ 2º. Cabe à(ao) psicóloga(o) que atuará como perita(o) respeitar o direito ao contraditório da pessoa em cumprimento de pena ou medida de segurança.

No entanto, tal Resolução foi suspensa por sentença da 1º Vara Federal de Porto Alegre, o que ensejou a elaboração de Parecer Técnico pelo CFP. Em tal parecer, é destacado que não existe mais previsão legal para a realização de exames criminológicos após a Lei 10792/03 e que mesmo assim continua sendo a principal prática dos psicólogos no cárcere. Não existe a possibilidade de prestar efetiva assistência à saúde mental das pessoas presas. Sendo assim a postura do CFP é totalmente contrária a realização dos exames criminológicos.²⁹

Logo, as decisões judiciais devem ser pautadas na observância das regras do devido processo, construídas em contraditório e pela legalidade. Não pode haver julgamento conforme a própria consciência do juiz. O processo não pode ser um espaço para exercício de poder, mas sim um instrumento de jurisdição.³⁰

Portanto, após o advento da lei, cada juiz, passou a decidir com base, nas situações concretas, se deveria pedir o laudo ou não.³¹ Nesse sentido, o Poder Judiciário faz uma exigência que a lei expressamente revogou, ou seja, atua criando uma norma, de maneira a

²⁹ **PARECER TÉCNICO SOBRE A ATUAÇÃO DO(A) PSICÓLOGO(A) NO ÂMBITO DO SISTEMA PRISIONAL E A SUSPENSÃO DA RESOLUÇÃO CFP N.012/2011**

³⁰ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, páginas 886 e 887.

³¹ DAN, Evelin Mara Cáceres. **O exame criminológico e seu alcance nas decisões judiciais de execução penal: Uma pesquisa de métodos mistos**. Niterói, 2019. 214 f. Tese (doutorado). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2019, página 8.

violar a própria norma que entendeu que os exames não são mais necessários para a concessão dos direitos da execução.³²

O juiz ao decidir com base no seu livre convencimento estabelece a aparência de uma justiça que se mostra parcial e interessada. O juiz requisita, de maneira discricionária, os exames criminológicos para decidir acerca de direitos para determinadas pessoas condenadas.³³

A jurisprudência embasa o entendimento de que a exigência dos exames é uma faculdade do Juízo da Execução, conforme Súmula 439, STJ: “*Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada*”. O mesmo posicionamento foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal em sua súmula vinculante nº26:

“Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.”

O STF observa que para o requerimento do laudo ser idôneo a decisão precisa ser devidamente fundamentada, conforme preconiza o art. 93, IX da Constituição Federal³⁴. A fundamentação precisa ser idônea e para tanto é necessário observar que no caso estudado a decisão não se mostrou devidamente fundamentada.

Um dos argumentos utilizados pela Desembargadora foi a gravidade do delito em abstrato e a hediondez da conduta:

“Até mesmo porque um dos delitos pelo qual o acusado responde tem natureza hedionda, o que já sinaliza um maior cuidado na aferição das condições deste

³²VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, página 99.

³³DAN, Evelin Mara Cáceres. **O exame criminológico e seu alcance nas decisões judiciais de execução penal: Uma pesquisa de métodos mistos**. Niterói, 2019. 214 f. Tese (doutorado). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2019, páginas 93 e 94.

³⁴Art. 93, inciso IX, CRFB:” todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”

indivíduo ao ingresso em regime mais brando, dada a gravidade de sua conduta – tentativa de estupro praticada contra sua filha de 4 anos de idade.(...)”³⁵

A gravidade abstrata do delito, sua hediondez e a longa pena a cumprir não podem servir de justificativa para o requerimento de exames.³⁶ O STJ já decidiu de forma reiterada que a gravidade abstrata do delito não constitui fundamentação idônea pra negação dos direitos do preso, devendo ser observada as peculiaridades do caso concreto e o atestado de bom comportamento carcerário.³⁷

Importante observar que quanto ao entendimento do STF, ao respaldar a exigência dos exames criminológicos contraria a sua própria decisão que o sistema carcerário brasileiro representa um *estado de coisas inconstitucional*. Tal decisão não tem surtido efeito nem no próprio STF, pois a extinção do exame criminológico pela lei foi justamente relacionada à preocupação com a superlotação do sistema penitenciário.³⁸

O exame aparece como meio de negar ou procrastinar a concessão de direitos da execução penal. Sendo assim, a pessoa privada de liberdade, por diversas vezes, não consegue acessar os Tribunais Superiores, ou quando tem seu direito, não raramente, é de forma demorada.³⁹

Importante, observar que no caso concreto analisado, o **HC N° 148.446 – RS** foi interposto em 22/09/2009, mas só foi julgado no mérito em 18/04/2011, quase dois anos depois. Quando julgado, o *mandamus* já havia perdido seu objeto, pois o livramento condicional havia sido concedido 3 (três) meses antes.

Apesar de ainda ser utilizado, mesmo que de forma indevida, se faz necessário que sejam estabelecidos parâmetros mínimos, como ser dada a oportunidade da defesa se manifestar a respeito do laudo negativo do exame, sob pena de nulidade da decisão. A demora do exame não pode implicar em demora na apreciação dos pedidos. Além disso, antes da requisição do exame, o juiz deve designar uma audiência especial com a pessoa privada de

³⁵Agravo em execução n° 70025881210 TJRS, página 10

³⁶ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, página 372

³⁷HC 457.052/SP, julgado pelo STJ

³⁸VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, página 101.

³⁹Idem, página 102 e 103.

liberdade de forma a propiciar uma relação humanizada e evitar valorações pessoais indevidas.⁴⁰

2.2 A valorização do discurso científico como argumento de autoridade

As provas, inclusive no processo de execução penal, desempenham um papel de destaque. Funcionam como meio de intimidação e reforçam as relações tanto de poder como de subordinação. Dessa maneira, servem para estabelecer uma relação de crença com a verdade, mesmo que, na realidade, não seja possível obter tal verdade, é necessário que essa crença seja reforçada.⁴¹

A verdade acaba por ser localizada na forma do discurso científico e está diretamente ligada aos sistemas de poder. O “regime da verdade” resulta dos efeitos do poder que por ela são induzidos e que a reproduzem. Cada sociedade tem seu próprio regime de verdade, os discursos que são tidos como legítimos, os mecanismos que diferenciam o que é verdadeiro do que é falso, além das técnicas valorizadas para a obtenção da verdade.⁴²

Portanto, o juiz não pode estar adstrito a eventual resultado negativo do exame, sob pena de perder a função de julgar por um discurso científico.⁴³ A busca pela verdade no processo de execução, típico de sistemas inquisitivos, acaba reeditando o sistema da prova tarifada. Nesse sentido, as hipóteses tornam-se irrefutáveis e obstruem a contraprova, afetando as garantias do indivíduo.⁴⁴

É importante esclarecer que todas as provas são relativas e nenhuma delas tem mais valor que as demais, nem mesmo as provas técnicas. Logo, o livre convencimento motivado do juiz necessita de controle e o espaço decisório deve estar em conformidade com os preceitos constitucionais.⁴⁵

⁴⁰ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, páginas 372 a 374

⁴¹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, página 344.

⁴² FOUCAULT, Michel. *Verdade e Poder*. In: **Microfísica do poder**. . 8. Ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989, páginas 15 a 17

⁴³ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, páginas 372

⁴⁴ CARVALHO, Salo de. *O papel da perícia psicológica na execução penal*. In: **Psicologia jurídica no Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: NAU Ed., 2009 , página 149

⁴⁵ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, páginas 369 e 370.

A ideia de livre valoração da prova pelo juiz precisa ser limitada. O juiz não pode decidir sem colocar de forma racional os motivos que o levaram a chegar à determinada conclusão. E também é necessário que se chegue a tal conclusão com base no conjunto de provas, pois não há hierarquia legal entre as provas, haja vista a superação do sistema da prova tarifada. Logo, as decisões precisam ser fundamentadas, ou seja, devem expor claramente os motivos concretos e como o conjunto probatório do processo levou a determinado veredito. Há também necessidade de tal decisão estar pautada em fundamentos normativos, constitucionais e legais.⁴⁶

Inicialmente, predominou-se o entendimento que a execução penal possuía caráter administrativo. Entretanto, tal posicionamento abre margem para a satisfação de pretensões de retribuição e prevenção. Por outro lado, entender que a execução possui caráter jurisdicional garante que as decisões tomadas por autoridades administrativas respeitem os princípios do contraditório, ampla defesa, imparcialidade e devido processo legal, sendo coerente com a Constituição Federal de 1988.⁴⁷

Observa-se que os juízes deixam de lado a função de decidir e passam a homologar os laudos técnicos. O ato decisório passa a ser “cientificamente” embasado.⁴⁸ A avaliação dos incidentes da execução, dando a competência para se constatar de maneira técnica, através dos laudos, a personalidade do sujeito, ocorre a chamada “*desjudiciarização das decisões*”⁴⁹. Por conseguinte, o discurso da LEP eminentemente jurisdicional é confrontado, na prática pelas decisões administrativas que se destacam no momento de tomada de decisão.⁵⁰

Os laudos introduzem as infrações penais no âmbito do conhecimento científico, deslocando a punição das infrações para os indivíduos em si, sobre o que são ou possam vir a ser.⁵¹ Muitos direitos da execução penal são negados apenas com base nos laudos negativos e

⁴⁶ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, página 285

⁴⁷ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, páginas 117 a 119

⁴⁸ CARVALHO, Salo de. *O papel da perícia psicológica na execução penal*. In: **Psicologia jurídica no Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: NAU Ed., 2009, página 147

⁴⁹ CARVALHO, Salo de (org). **Crítica a execução penal: Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, página 148.

⁵⁰ Idem, página 149.

⁵¹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 42. Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014, página 23.

os juízes acabam por repetir a descrição do exame para fundamentar suas decisões. Quando na verdade deveriam exercer um rígido controle acerca dos laudos tanto de maneira formal como material, no que tange o conteúdo dos mesmos.⁵²

Um resultado desfavorável dos laudos acarreta uma desconfiança e um estigma à pessoa presa, sendo utilizado como fundamento para a negação dos seus direitos e prolongando por tempo indefinido seu tempo de privação de liberdade. Como o procedimento apresenta alto grau de credibilidade para os julgadores, acaba por interferir concretamente na vida dos apenados.⁵³

A simples adesão aos laudos é uma forma de delegação da função jurisdicional para o profissional que realiza o exame, sendo assim, a valorização do discurso puramente científico é suficiente para a negativa dos direitos. Conclui-se que nenhuma hipótese utilizada na decisão pode ser irrefutável no processo e nem inverificável empiricamente.⁵⁴

Nesse sentido, explica Michel Foucault:

O juiz de nossos dias – magistrado ou jurado – faz outra coisa, bem diferente de “julgar”.

É ele não julga mais sozinho. Ao longo do processo penal, e da execução da pena, prolifera toda uma série de instâncias anexas. Pequenas justiças e juízes paralelos se multiplicaram em torno do julgamento principal: peritos psiquiátricos ou psicológicos, magistrados da aplicação das penas, educadores, funcionários da administração penitenciária fracionam o poder legal de punir;⁵⁵

O poder de punir é legitimado e por diversas vezes acaba se mesclando com os discursos técnicos e com o saber tido como científico.⁵⁶ Os juízes passaram a modificar o discurso predominantemente punitivo para um discurso tido como transformador, sendo assim essencial entregar a tarefa para profissionais que formulam, sobre os crimes e criminosos, um enunciado que legitima as medidas impostas.⁵⁷

⁵² CARVALHO, Salo de (org). **Crítica a execução penal: Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, páginas 155 e 156

⁵³ RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, páginas 84 e 85

⁵⁴ CARVALHO, Salo de (org). **Crítica a execução penal: Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, páginas 159 e 160

⁵⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 42. Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014, página 25

⁵⁶ Idem, página 26

⁵⁷ FOUCAULT, Michel. *Sobre a prisão*. In: **Microfísica do poder**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989, página 125

Os poderes são migrados para as mãos de quem é visto como especialista, que utiliza de seu arbítrio para elaborar o parecer e a condenação é embasada pela ciência que é pretensamente neutra e segura. A modificação da simples punição para o tratamento e recuperação do indivíduo.⁵⁸

O discurso criminológico passa a ter uma função utilitária, a punição assume um caráter de transformação do sujeito, assume uma tecnologia de reforma. Sendo assim, o discurso criminológico passa a ser útil para a consciência dos juízes e indispensável para os seus julgamentos.⁵⁹

As demandas do Poder Judiciário ultrapassam as possibilidades técnicas e éticas que se exigem dos profissionais, pois são chamados psicólogos para responderem questões que não condizem com matérias propriamente da psicologia. A avaliação de “merecimento” do preso aos direitos da execução ou a garantia de que a pessoa não voltará a cometer delitos extrapolam as possibilidades de avaliação dos psicólogos.⁶⁰

Os laudos possuem extrema fraqueza teórica, no que diz respeito o método de formulação e seu conteúdo, mas passam a exercer cada vez mais sua função utilitária. O fato de se tratar de ciência aparelha o sistema repressivo e faz com que o papel político-ideológico seja camuflado.⁶¹ Os métodos que inicialmente não parecem ser violentos interferem diretamente na subjetividade da pessoa encarcerada através do seu cunho científico.⁶²

A questão do grau de confiabilidade conferido aos exames é de suma importância, pois podem ser grande fonte de arbitrariedade. Devido ao discurso científico espera-se que o laudo retrate fielmente o que se passa no interior da pessoa, e os juízes aceitam que ocorre dessa forma, tendo como legítima a ciência.⁶³

⁵⁸ RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, página 87

⁵⁹ FOUCAULT, Michel. *Sobre a prisão*. In: **Microfísica do poder**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989, página 125

⁶⁰ **PARECER TÉCNICO SOBRE A ATUAÇÃO DO(A) PSICÓLOGO(A) NO ÂMBITO DO SISTEMA PRISIONAL E A SUSPENSÃO DA RESOLUÇÃO CFP N.012/2011**

⁶¹ RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, página 85

⁶² Idem, página 88

⁶³ Idem, página 84

Importante observação que a psicóloga Cristina Rauter estabelece sobre como o exame criminológico, e toda a forma como é realizado, prejudica a relação de confiança entre o profissional e a pessoa privada de liberdade. Nesse sentido:

“Tomemos inicialmente a própria situação de exame que se estabelece entre um técnico e um preso. Se se tratasse de outro contexto, o de um consultório, clínica psicológica ou psiquiátrica, o técnico teria como requisito básico de sua tarefa de examinador a criação de uma atmosfera de confiança e amistosidade, sem a qual os resultados poderiam até ser prejudicados.”⁶⁴

A situação do exame para a pessoa privada de liberdade deixa de ser um momento de autoconhecimento para a definição de seu futuro. É um método de julgamento diferenciado, onde seu futuro é definido por critérios desconhecidos, dados inconscientes, fornecidos para além da vontade da pessoa. A razão da obtenção desses dados é colocada por um saber científico.⁶⁵

A confidencialidade, inerente da relação psicólogo e paciente, também resta por prejudicada, pois os resultados são veiculados a toda equipe interdisciplinar, além de ser fundamento para a decisão judicial. Por muitas vezes, o apenado não saberá dos resultados do processo em que foi submetido. A relação do técnico e da pessoa presa passa a ser de confronto e o que a pessoa privada de liberdade diz é sempre visto com desconfiança. Se o que diz é compatível com os autos, ele diz a verdade, caso contrário está escondendo a realidade dos fatos ou não se arrependeu.⁶⁶

Ao pensar na atuação do psicólogo no Sistema Prisional não se pode deixar de considerar as condições precárias de trabalho e do cárcere, como as péssimas estruturas, a superlotação, o que dificulta o sigilo profissional. No limitado tempo de entrevista, que dura uma, duas horas, ou menos que isso, não é possível que o psicólogo conheça a pessoa presa e sua personalidade. Portanto, é inadmissível que se espere que o profissional estabeleça uma “prognose criminal” sobre reincidência.⁶⁷

A elaboração desses laudos carece de uma sistematização metodológica e acaba sendo apenas para servir uma demanda do Poder Judiciário. No que tange o Serviço Social, não se

⁶⁴ Idem, página 98

⁶⁵ Idem, página 99

⁶⁶ Idem, páginas 100 e 101

⁶⁷ **PARECER TÉCNICO SOBRE A ATUAÇÃO DO(A) PSICÓLOGO(A) NO ÂMBITO DO SISTEMA PRISIONAL E A SUSPENSÃO DA RESOLUÇÃO CFP N.012/2011**

garante o mínimo de condições para um atendimento adequado, o que ocorre é apenas uma avaliação pautada em dados que divergem da realidade.⁶⁸ Os pareceres técnicos não conseguem exprimir a complexidade do fenômeno criminal e se apoiam em visões atinentes ao senso comum, para construir suas visões favoráveis ou desfavoráveis aos pedidos.⁶⁹

A verdade acaba por ser a verdade da instituição e o preso deve adequar-se a ela.⁷⁰ No caso concreto em análise, no julgamento do Agravo em Execução nº **70036486512** TJRS observam-se laudos contraditórios entre si, os realizados em setembro e outubro de 2009 são favoráveis a progressão de regime e os realizados em 2010 contrários. A Desembargadora decide por seguir os laudos negativos e negar a passagem para o regime mais brando. Nesse sentido:

“(…) acabam por semear a dúvida quanto às reais condições subjetivas do apenado à obtenção do benefício pleiteado. E, em matéria de execução penal, a dúvida favorece a sociedade, que não pode arcar com os riscos da soltura de um indivíduo que não esteja pronto para reintegrar-se adequadamente.”⁷¹

A utilização do laudo que o julgador entende ser o mais adequado viola claramente o princípio *favor rei*, pois a divergência deveria ter sido aplicada em favor da pessoa que está privada de sua liberdade.⁷²

No entanto, o que se observa na prática é a busca da verdade que se entende por correta, mesmo que para isso a liberdade de alguém seja sacrificada, invocando o *princípio in dubio pro societate*, que carece de base constitucional e é utilizado para afirmar que na dúvida prevalece o interesse da sociedade.⁷³

A progressão de regime e o livramento condicional possuem natureza de direito público subjetivo, devendo haver a concessão assim que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos. Não pode ser admitido nenhum tipo de subjetivação no que tange a proteção dos direitos fundamentais, o que causa arbitrariedade e afronta a segurança jurídica. O princípio

⁶⁸ GUINDANI, Miriam Krenziger A. Guindani. *Tratamento Penal: A Dialética do Instituído e Instituinte*. In: **Crítica a execução penal: Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, páginas 178 e 179

⁶⁹ HOENISCH, Julio César Diniz. A Psicologia entre Nuvens e Granito: Problematizando as Perícias Criminais. In: **Crítica a execução penal: Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, página 193.

⁷⁰ RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, página 101

⁷¹ Agravo em execução nº 70030934137 TJRS, página 10

⁷² ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, página 373

⁷³ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, página 799

democrático é afetado pela pretensão do Estado de decidir, numa perspectiva vertical, o que é bom ou ruim para a vida da pessoa privada de liberdade.⁷⁴

Sendo assim, a exaltação dos exames criminológicos merece crítica, conforme pontua Rodrigo Duque Estrada Roig:

“(...) se continuarmos com a idolatria irrefletida no tocante à (suposta) eficácia dos exames criminológicos, em breve chegaremos à *execução penal atuarial* (ou *securitária*), baseada em pragmáticos prognósticos de risco (atuariais) e periculosidade sociais, com a profusão de guias metódicos que quantificam minuciosamente os dados pessoais e sociais do condenado, construindo a possibilidade de liberdade a partir de tais elementos.”⁷⁵

2.3 O juízo de periculosidade e a necessidade de um suposto tratamento adequado

A questão da periculosidade do indivíduo e da necessidade de um tratamento foi tratada por diversas vezes nas decisões de agravo em execução e nos laudos juntados ao processo. Como é evidente na decisão da Desembargadora quando aponta que:

“(...)há que se observar se o preso, após o cumprimento de um período mínimo de encarceramento, demonstrou ter acentuado a periculosidade verificada quando do ingresso no sistema carcerário, merecendo, então ingressar em regime mais brando. A essa empreitada, por certo, não se mostram suficientes os atestados de conduta carcerária, emitidos pelas autoridades competentes, que sinalizam, apenas, para a correta adequação às normas disciplinares, não dizendo, exatamente, com a reeducação do preso, resultado também visado pela imposição da pena”⁷⁶

E novamente é destacada em:

“(...) Vale lembrar que a progressão de regime não se constitui em direito subjetivo do preso, mas depende de mérito pra tanto, somente sendo possível ingressar em regime mais brando do que aquele ao que foi originalmente condenado, se demonstrar abrandamento, ainda que mínimo, do grau de periculosidade que possuía quando do encarceramento (...)”⁷⁷

Com o advento do Estado Social, os parâmetros utilizados para o poder punitivo são modificados. Anteriormente com o Estado Liberal, vigorava o princípio da intervenção mínima e o aparato penal só era utilizado como último instrumento para assegurar a

⁷⁴ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, página 353

⁷⁵ Idem, página 374

⁷⁶ Agravo em execução nº 70025881210 TJRS, página 10

⁷⁷ Agravo em execução nº 70030934137 TJRS, página 10

pacificidades das relações sociais. Com a mudança de perspectiva, o Direito Penal e todos os seus ramos aumentam o campo de atuação.⁷⁸

No Direito Liberal, o criminoso era visto apenas como um transgressor da lei. A responsabilidade era fundada num contrato social, as leis eram fruto do consenso e legítimas. Logo, a punição era a resposta do Estado sobre o indivíduo que descumpriu a lei através do seu livre arbítrio, devendo cumprir a sua pena.⁷⁹

A visão do crime como pura transgressão da lei é substituída pelo estudo de quem comete o delito e sua personalidade. A legitimidade das penas que antes era pautada em considerações jurídicas passa para o âmbito científico.⁸⁰ Os criminosos são considerados incapazes de realizar um controle moral e sua anormalidade se manifesta por instintos, são vistos como hereditariamente determinados. A tendência para o crime passa a ser reconhecida por hábitos e comportamentos sociais.⁸¹

Diante do novo cenário, os ideais de Defesa Social são difundidos e instaura-se uma política de prevenção pautada na periculosidade individual do criminoso. Com isso, a noção de responsabilidade subjetiva é substituída pelo modelo de responsabilidade objetiva.⁸² A execução da pena passa a ter o objetivo de atuação sobre o desviante, com a função de ressocialização e recuperação do criminoso.⁸³ A pena assume um caráter, primordial, de cura e reeducação.⁸⁴

Assim, com o advento do positivismo criminológico ocorre a tentativa de superar o ato criminoso com puro ato de vontade e as causas para o cometimento do delito passam a ser observadas nas características biológicas e psicológicas do indivíduo. O delito passa a ser observado através do olhar determinista da realidade em que o criminoso está inserido. Assim, as características pessoais, o comportamento e a personalidade do autor passam a direcionar a necessidade de um tratamento adequado.⁸⁵

⁷⁸ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, páginas 179 a 181.

⁷⁹ RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, página 26

⁸⁰ Idem, página 27 e 28

⁸¹ Idem, página 35

⁸² CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, página 183

⁸³ Idem, página 209

⁸⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2017, página 40

⁸⁵ Idem, páginas 38 e 39

A noção de culpabilidade passa a ser um instrumento da reprovabilidade e então o autor passa a ser o objeto da análise, com todas as características inerentes a sua personalidade e seu estilo de vida. A culpabilidade deixa de ser analisada pelo ato praticado e a dimensão pessoal do autor passa a ser valorizada.⁸⁶ A noção de culpabilidade passa ser substituída pela percepção da periculosidade do autor do fato.⁸⁷

A questão da periculosidade, utilizada por diversas vezes pela Desembargadora em suas decisões é aceita como discurso oficial do sistema para manutenção de pessoas no sistema carcerário. No entanto, um juízo de periculosidade não pode embasar resultado desfavorável do exame e nem a requisição. Os princípios do contraditório, ampla defesa e presunção de inocência são violados com tal decisão.⁸⁸

A junção do discurso do direito penal com os discursos médicos e científicos é uma das mais cruéis formas de controle social. Fica evidente o paradigma etiológico que busca medir a periculosidade do indivíduo para confundir o direito e a moral. A execução da pena baseada em perícias médicas acaba por proferir “juízos medicalizados sobre a personalidade” corroborando com a perspectiva do direito penal do autor.⁸⁹

O resultado do exame criminológico para ser apto a conceder os direitos da execução da pena passa a ser aquele atrelado a cessação de periculosidade. Essa matriz inquisitiva fere os direitos e garantias do indivíduo, principalmente no que tange a sua liberdade de pensamento e a formação de sua personalidade. O estigma de criminoso é constantemente reforçado por essa perspectiva de periculosidade do autor.⁹⁰

Aliado ao discurso de aferir a periculosidade do sujeito surge então, a necessidade de um tratamento adequado para a reinserção no meio social. No estudo do caso concreto, foi possível observar referências a esse tratamento em diversos momentos dos laudos técnicos.

⁸⁶ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, página 211

⁸⁷ DAN, Evelin Mara Cáceres. **O exame criminológico e seu alcance nas decisões judiciais de execução penal: Uma pesquisa de métodos mistos**. Niterói, 2019. 214 f. Tese (doutorado). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2019, página 72

⁸⁸ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, página 373

⁸⁹ CARVALHO, Salo de (org). **Crítica a execução penal: Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, páginas 152 e 153

⁹⁰ CARVALHO, Salo de. *O papel da perícia psicológica na execução penal*. In: **Psicologia jurídica no Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: NAU Ed., 2009, páginas 143 e 144

Em todos os momentos a concessão do direito da pessoa presa foi atrelada a submissão ao tratamento visto como adequado. Conforme os laudos:

(...) só poderemos ter mais segurança de sua recuperação se passar por um tratamento específico, com um profissional que se sinta capaz de atender, ouvir e trazer a tona sua conflitiva, por pelo menos, uns seis meses, e novamente ser avaliado...”⁹¹

“(...) também não saberia dizer onde de fato o sistema poderá oferecer um tratamento adequado que garanta sua abstenção aos impulsos doentios que hora apresenta, e que garanta que o meio social onde ele estava inserido antes do advento da prisão, também possa ter tranquilidade de recebê-lo ou não, mas sentir-se em paz, promovendo dessa forma a prevenção à violência e não a contenção e punição, que sabemos hoje em nossa sociedade de risco não tem surtido muito efeito”⁹²

“(...) no momento, dificuldades em avaliar criticamente sua conduta transgressora. Tal postura dificulta a construção de estratégias pessoais de reinserção social”⁹³

O Positivismo Criminológico atrela a ideia de periculosidade do sujeito ao tratamento adequado para superação dos seus próprios instintos criminosos. A noção de prisão como vingança é substituída por uma suposta humanização do Judiciário, que incorpora o discurso da ciência. Sendo assim, a prisão é para a cura e benefício do próprio preso.⁹⁴

A psicóloga em seu laudo afirma expressamente que a manutenção do preso no regime fechado, por ora, parece ser a mais adequada, por não saber onde o sistema poderia oferecer o tratamento mais adequado. Além disso, seria uma forma de prevenir e violência e não reforçar a punição, pois o meio social onde ele estava inserido antes de ser privado de sua liberdade talvez não estivesse preparado para recebê-lo da maneira adequada.

O laudo apenas reforça o discurso e a visão de que a pena é um tratamento para beneficiar o preso e que a prisão deve punir, mas sim curar. Os controles institucionais, quando realizados por profissionais técnicos, aparentam ser terapêuticos. Diante dessa legitimação são utilizados para fortalecer o discurso de que se prende para tratar.⁹⁵

O princípio da humanidade é fundamento principal para afastar considerações subjetivas e deslegitimar a utilização da execução penal como reeducação e instrumento de recuperação

⁹¹ Agravo em execução nº 70030934137 TJRS, página 11.

⁹² Idem, página 12.

⁹³ Agravo em execução nº 70036486512 TJRS, página 9

⁹⁴ RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, páginas 39 e 40

⁹⁵ Idem

da pessoa presa. Tal princípio repudia totalmente o ideário positivista de tratamento e reforma das pessoas que estão presas.⁹⁶

O discurso da recuperação desloca o crime para a esfera do comportamento pautada por propostas pedagógicas. Assim, opera-se uma redefinição da pena para além de reprimir, educar, agindo em relação aos afetos e instintos neutralizando as ilegalidades.⁹⁷ Portanto, o Poder Judiciário assume o discurso da criminologia para assumir para suas práticas um discurso científico, propondo um tratamento ao criminoso e neutralizando seus comportamentos.⁹⁸

A prisão é vista, para o discurso oficial do Direito Penal, como meio reformador. Assume então, de maneira equivocada, a função de transformar a personalidade de quem cumpre a pena. É descrita como o lugar que irá possibilitar que o preso se arrependa e reflita sobre os seus atos. Durante o tempo privado de liberdade, entende-se que o preso poderia adquirir novos valores morais e respeito à lei e à ordem. Segundo os laudos, seria possível uma função regeneradora e só após essa transformação seria possível a concessão da liberdade.⁹⁹

A pessoa privada de liberdade é vista como um objeto de tratamento para atender aos programas de ressocialização.¹⁰⁰ A sanção anteriormente vista como retribuição passa a ser vista como pena-tratamento para modificar o sujeito a partir da correção de suas características que o levam a cometer delitos. A finalidade da pena de recuperação do sujeito e promoção da sua reinserção no meio social enseja maior flexibilidade da punição para adequar o apenado ao tratamento penal.¹⁰¹

Qualquer pretensão de ressocialização por meio do cárcere mostra-se contraditória. A pena privativa de liberdade atende aos interesses de quem a aplica e aos da sociedade, mas nenhum interesse de quem foi condenado. No consciente de quem é beneficiado o proveito é

⁹⁶ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, página 35

⁹⁷ RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, páginas 52 a 56

⁹⁸ Idem, página 75

⁹⁹ Idem, página 102

¹⁰⁰ CARVALHO, Salo de. *O papel da perícia psicológica na execução penal*. In: **Psicologia jurídica no Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: NAU Ed., 2009, página 151

¹⁰¹ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, páginas 274 e 275

de expulsar o criminoso e a ameaça representada por ele. Por meio da prisão, a sociedade se livra dos seus próprios males, pois quem cometeu um crime tem para si concentrado todos os males da humanidade. Assim quem exerce o poder de punir e o meio social estão punindo o que existe de ruim dentro de si.¹⁰²

Todavia, a pessoa que foi levada ao cárcere não é beneficiada de forma alguma, muito pelo contrário só recebe prejuízo. O condenado tem como efeito a autocensura interna que leva ao rebaixamento de sua autoestima. A questão levantada de que com o encarceramento haverá crescimento interior, tal processo jamais poderá ser imposto. A revisão interna do ser humano precisa partir dele mesmo, de maneira espontânea, através de seus próprios princípios e juízos.¹⁰³

O processo de encarceramento retira direitos fundamentais das pessoas presas e dessa forma o Estado é responsável pela tutela, uma vez que estão em flagrante situação de vulnerabilidade. Logo, as agências estatais devem se comportar como garantidoras de direitos, mesmo que de forma contrária a vontade da maioria.¹⁰⁴

Sendo assim, torna-se necessária a mudança do foco do conhecido discurso acerca do tratamento, deixando de ser na pessoa condenada para as relações sociais e para o sistema. Todos os termos utilizados (reeducação, ressocialização, reabilitação) tem como pressuposto uma relação de controle e submissão entre o corpo técnico e a pessoa privada de liberdade. Os presos são objetos e esses corpos precisam se amoldar as normas e os valores sociais ditos como adequados.¹⁰⁵

A reabilitação tem seu foco primordial à pessoa presa e nesse processo desconsidera-se o contexto e a contribuição da sociedade. O foco não pode ser mais o autor sem se estender aos demais atores, a vítima e a sociedade. A privação de liberdade, por si só, acarreta no acirramento dos conflitos, pois o próprio crime cometido é uma expressão desses conflitos.¹⁰⁶

¹⁰² SÁ, Alvin August de. **Criminologia clínica e psicologia** criminal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, páginas 140 e 141.

¹⁰³ Idem, páginas 143 e 144

¹⁰⁴ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, páginas 63 e 64

¹⁰⁵ SÁ, Alvin August de. **Criminologia clínica e psicologia** criminal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, páginas, 163 e 164

¹⁰⁶ Idem, páginas 165 e 166

O discurso ressocializador apenas prejudica o apenado, que é mantido dentro das prisões e tem sua pena agravada. A palavra ressocialização traz a falsa ideia de que seria bom para pessoa que está privada de liberdade, que após esse tempo haveria uma reinserção na sociedade e uma recuperação. Entretanto, a prisão não cumpre esse papel, mas o Judiciário continua utilizando como argumento de reforço para manter o encarceramento. Não se pode mais legitimar uma instituição que viola direitos fundamentais em todos os momentos. Se a ressocialização seria utilizada para respeitar a dignidade da pessoa presa, nenhuma pena no Brasil pode ser aplicada ou mantida com base nesse discurso.¹⁰⁷

O sistema de avaliação através de exames criminológicos, tidos como legítimos e científicos, onde o objetivo primordial é aferir a cessação de periculosidade, a probabilidade de cometimento de novas condutas delituosas, reafirma o preso como mero objeto do sistema. O tratamento acaba por ser uma estratégia de controle social que a reafirma a função que a pena privativa de liberdade procura atingir.¹⁰⁸

1.1 A ponderação das condições pessoais e do histórico familiar como pontos estruturantes dos laudos

Nos laudos e nas decisões judiciais analisadas ao longo do estudo do caso é possível constatar que as relações familiares, os valores e condições pessoais do apenado são colocados como fatores negativos. Tais questões possuem grande valor e servem como impedimentos para a concessão dos direitos da execução.

Pode-se observar no fragmento do laudopsicológico transcrito abaixo:

“ausência de senso crítico em relação aos crimes cometidos e uma dificuldade muito grande de empatia e afeto, impressos na sua própria história de vida, implicadas na ausência de valores morais, sociais, familiares e afetivos”¹⁰⁹

Quando da interposição do HC Nº 148.446 – RS no STJ, a defesa argumenta no sentido que:

¹⁰⁷ VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, páginas 51 e 52

¹⁰⁸ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2005, página 141

¹⁰⁹ Agravo em execução nº70036486512 TJRS, página 9

“não há nenhum sentido em prejudicar o réu por sua condição social, pois esse não é o único elemento desfavorável do parecer, que, em verdade, apenas faz referências sobre o histórico de vida do mesmo”¹¹⁰

Pondera ainda que:

“o apenado foi criado por sua genitora até os seis anos de idade, mas a partir desse período passou a ser criado por uma família adotiva sendo que seus pais adotivos lhe obrigavam a exercer trabalhos forçados, além de lhe inferirem maus-tratos”¹¹¹

Além disso, no julgamento do Agravo em execução nº **70030934137** TJRS, a assistente social pondera que houve rompimento dos vínculos familiares do apenado e que o mesmo só possui uma relação homoafetiva. Diante disso, a única visita que recebe é de seu companheiro que já perdura por dois anos.

Entre os argumentos utilizados nos laudos e nas decisões em diversos momentos são levados em consideração as condições pessoais do apenado. Particularmente, sua relação homoafetiva é colocada em evidência, contrariando frontalmente o art.3º, IV, CRFB que estabelece:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

A discriminação é vedada no âmbito das pessoas privadas de liberdade. A população LGBT+ sofre, para além da privação de liberdade, todo um processo de exclusão e violência sistemático. Logo, não pode haver um aprofundamento das ilegalidades do sistema carcerário com o reforço de violência e propagação de visões estigmatizantes.¹¹²

Portanto, é inadmissível que haja a valoração da relação homoafetiva de uma pessoa privada de liberdade de maneira negativa. Ao estampar no laudo que o preso rompeu com os vínculos familiares e seu único contato é com o companheiro fica evidente a discriminação com o relacionamento homoafetivo. Em nenhuma hipótese, tal relacionamento poderia ser utilizado como forma de reforçar preconceitos e não ser considerada como relação familiar.

¹¹⁰ HC Nº 148.446 – RS julgado no STJ, página 5

¹¹¹ Idem

¹¹² ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, página, 61 e 62

Vale ressaltar, desde já, que o capítulo 3 do presente trabalho irá ser dedicado a evidenciar os aspectos da LGBTfobia e como são seus impactos na vida das pessoas. O ponto de contato entre as implicações negativas provocadas pelos laudos e o preconceito com as pessoas LGBT+ foi justamente tal valoração da relação homoafetiva e a utilização desse parecer como reforço para a manutenção da prisão.

A decisão do juiz acaba por ser vinculada a julgamentos morais relacionados a uma avaliação técnica, rompendo assim com o princípio da humanidade e com o princípio da secularização.¹¹³ Tal forma de julgamento, relaciona-se com a lógica inquisitiva que o homem pode ser punido por suas características pessoais, a possibilidade de punir, então, encontra-se amparada exclusivamente em condutas externas, ilícitas e que gerem danos.¹¹⁴ Sendo assim, é imperiosa a separação entre direito e moral, não podendo haver imposição de qualquer tipo de padrão moral e nenhuma ingerência a intimidade e a autonomia da vontade.¹¹⁵

Logo, o juiz precisa ter uma perspectiva social e humana do preso e o devido reconhecimento como sujeito de direitos. Com base na humanização da pena, devem ser afastados os juízos morais, retributivos e que buscam corrigir o comportamento das pessoas com imposição de uma moral tida como dominante.¹¹⁶

O tratamento, em qualquer esfera, pressupõe voluntariedade, a ressocialização, enquanto projeto do Estado, não pode ser imposta ao indivíduo. A pessoa tem direito à autodeterminação e a pena privativa de liberdade não pode invadir a esfera privada e ter como objetivo a mudança da personalidade do preso.¹¹⁷ O argumento ressocializador não modifica a realidade das prisões e nem se compatibiliza com a dignidade da pessoa humana¹¹⁸, conforme art. 3º, III, CRFB.¹¹⁹

¹¹³ Idem, página 152

¹¹⁴ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, página 247.

¹¹⁵ Idem, página 35

¹¹⁶ Idem

¹¹⁷ CARVALHO, Salo de (org). **Crítica a execução penal: Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, páginas 166 e 167

¹¹⁸ VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, página 52

¹¹⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana.

A história de vida de uma pessoa é constantemente utilizada como valoração negativa nos laudos. No caso, o fato do apenado ter sido criado por uma família adotiva, ter sido submetido ao trabalho forçado e maus-tratos foi aplicado pelos profissionais técnicos como argumento de reforço para considerar as razões que o levaram a cometer o delito. Em consequência, a liberdade do indivíduo também sofreu impacto.

Na confecção dos laudos não é a história real que importa, a busca da veracidade passa pela maneira como a pessoa observa os fatos e como isso é valorado internamente. Os exames são pautados por um determinismo simples, onde há uma correlação do histórico de vida com o cometimento do delito, afirmando que se a pessoa possui determinada vivência, necessariamente será um criminoso. Então, o indivíduo torna-se refém dos fatos passados e seu destino é cumprir a missão criminosa.¹²⁰

No entanto, de acordo com as próprias teorias psicológicas e psicanalíticas não é possível que sejam tomadas conclusões seguras do futuro de alguém de acordo com atos passados. Logo, não é possível que se preveja como será o comportamento futuro com base em laudos, a análise não pode ser prospectiva.¹²¹ Dessa maneira, carecem de legitimidade os argumentos baseados em exames criminológicos que pretendem prever o futuro do apenado e por isso, apesar de todos os requisitos legais terem sido cumpridos, fazem com que a pessoa permaneça encarcerada.

Os profissionais técnicos que trabalham com saúde mental utilizam, amplamente, a concepção que as relações familiares e os acontecimentos da infância formam a personalidade do indivíduo. E a partir desse juízo ocorre uma leitura voltada para construir a personalidade voltada para o crime. O discurso psicológico é pautado em muitos estigmas e valores morais de classes dominantes, onde mais facilmente apontam para os comportamentos que transgridem as normas e valores tidos como corretos.¹²²

A prisão tem a função de reforçar os estigmas. O crime é atrelado a uma individualidade, a carência de recursos tanto materiais como afetivos e o criminoso é o ser

¹²⁰ RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, páginas 88 a 90

¹²¹ Idem, páginas 90 e 91

¹²² Idem, páginas 93 a 95

anormal. Mesmo diante disso, o técnico afirma a eficácia da prisão para transformar o transgressor da lei em uma pessoa de bem. Com isso, a função repressiva é mascarada pela ideia de cura e recuperação, como se houvesse algum tipo de dignidade. O que se pretende é tornar o controle mais sutil com a mudança de discurso.¹²³

A maneira de ser do indivíduo acaba por ser alvo de sua punição. A responsabilidade penal e a manutenção da pessoa na prisão acabam sendo pautadas por atitudes, pelo caráter e pelos seus valores. Os peritos constataam irregularidades na maneira de ser e o exame criminológico busca unir categorias jurídicas e noções comportamentais e médicas. Assim, o caráter da pena passa pela função punitiva e ao mesmo tempo pela terapia para regularizar tais comportamentos tidos como desviantes.¹²⁴

No caso em tela, em diversos momentos das decisões e dos laudos é possível observar a reafirmação do indivíduo como “pedófilo”. É afirmado que ele possui uma “patologia de ordem sexual” e que cometeu um estupro contra sua própria filha de 4 (quatro) anos. Diante disso, constrói-se a imagem de uma pessoa perigosa que não se arrepende e não possui consciência do delito que cometeu.

Portanto, a imagem de perversão e de pessoa desviante é apresentada e atrelada à determinada monstruosidade. Com isso, afasta-se a relação de humanidade e cria-se a imagem de alguém que descumpriu todos os preceitos morais instituídos. Logo, a construção de um ser anormal que precisa ser submetido ao tratamento para voltar a viver em sociedade sustenta a ideia de distanciamento como se houvesse uma insuperável inferioridade.¹²⁵

A psicóloga, em um dos seus laudos durante a execução da pena, atesta que o indivíduo mantém os “mesmos padrões pedófilos” e o retorno ao convívio social é perigoso. E dessa maneira explica que apenas depois de uma nova reavaliação, após seis meses, poderá observar se houve modificação comportamental. Para tanto, reforça a necessidade de um tratamento específico.

¹²³ Idem, páginas 105 a 107

¹²⁴ DAN, Evelin Mara Cáceres. **O exame criminológico e seu alcance nas decisões judiciais de execução penal: Uma pesquisa de métodos mistos**. Niterói, 2019. 214 f. Tese (doutorado). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2019, páginas 65 a 68

¹²⁵ Idem, página 68

A imagem e construção de uma patologia e a afirmação de “impulsos doentios” sustentam a tese do perigo que a pessoa oferece ao meio social. Os exames criminológicos são o instrumento que buscam medir os níveis de periculosidade e reforçar o quanto esse indivíduo criminoso é perverso e como ele evolui durante o cumprimento da pena.¹²⁶

¹²⁶ Idem, página 69

CAPÍTULO III- CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LGBTFOBIA¹²⁷ PARA ALÉM DA EXECUÇÃO PENAL

O presente capítulo busca analisar como a LGBTfobia está presente na sociedade e como as tomadas de decisões são influenciadas por pensamentos LGBTfóbicos. O ponto de contato do tema entre os exames criminológicos e a LGBTfobia foi justamente a constatação de quebra dos vínculos familiares e valoração da relação homoafetiva fora desses vínculos. A psicóloga, em seu lado, destaca de forma evidente que o preso só recebe a visita do seu companheiro, desconsiderando como relação familiar.

O questionamento principal e que levou a pesquisa a acontecer é: se fosse uma relação heterossexual, tal questão seria levantada? Se fosse a visita de uma companheira seria considerado vínculo familiar? Para isso, é necessário avaliar a LGBTfobia no âmbito institucional, tanto na psicologia como no Poder Judiciário. O presente capítulo busca refletir sobre os conceitos enraizados em nossa sociedade e sobre como essas práticas influenciam ao ponto de contribuir para a manutenção de uma pessoa no sistema carcerário.

3.1 A base normativa e orientações jurisprudenciais para a proteção dos direitos humanos de pessoas LGBT+

Em nosso ordenamento jurídico, tanto no plano interno quanto internacional, existem diversos documentos que garantem a isonomia material, o respeito com todas as orientações sexuais e identidades de gênero, a garantia a não discriminação e o combate à opressão. A jurisprudência, nacional e internacional, também avançou neste sentido. No momento, o objetivo é demonstrar como essa proteção funciona no plano normativo, muito necessário, mas por vezes insuficientes para a efetiva proteção na prática.

No plano constitucional, o Art. 1º, III, CRFB estampa o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito e a promoção do bem de todos sem preconceito e discriminação como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil no Art. 3º, IV, CRFB. O STF já se posicionou neste sentido:

¹²⁷ Importante salientar que o termo LGBTfobia não é o mais adequado para nomear a discriminação sofrida pelas pessoas LGBT+. No entanto, foi utilizado durante o trabalho como forma didática, por ser o termo difundido para expressar tais violações e preconceitos.

“Esta Suprema Corte, ao proferir referido julgamento, viabilizou a plena realização dos valores da liberdade, da igualdade e da não discriminação, que representam fundamentos essenciais à configuração de uma sociedade verdadeiramente democrática, tornando efetivo, assim, o princípio da igualdade, assegurando respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, conferindo primazia à dignidade da pessoa humana, rompendo paradigmas históricos, culturais e sociais e removendo obstáculos que, até então, inviabilizavam a busca da felicidade por parte de homossexuais vítimas de tratamento discriminatório. Com tal julgamento, deu-se um passo significativo contra a discriminação e contra o tratamento excludente que têm marginalizado grupos minoritários em nosso País, viabilizando-se a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica genuinamente inclusiva.”¹²⁸

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica) internalizada na ordem jurídica interna através do Decreto 678/92 estabelece que:

“Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.”

No âmbito da Organização das Nações Unidas em 2006 foram criados os Princípios de Yogyakarta para a regulação dos direitos humanos relacionados à orientação sexual e identidade gênero. Importante consignar que tal documento possui natureza de *soft law*, não sendo vinculante, mas funcionando como importante orientação e interpretação para a combater as discriminações e preconceitos relacionados à orientação sexual.¹²⁹

Importante observar que tais princípios configuram normas gerais e essa opção se deu pela resistência de diversos Estados em elaborar normas mais específicas sobre orientação sexual e identidade de gênero, o que configura uma forma de preconceito também enraizada em nossa ordem jurídica internacional. Tais princípios são uma proteção indireta, ou seja, feita pela interpretação de maneira mais ampla de direitos já existentes e positivados. São 29 Princípios que buscam recomendar e esclarecer obrigações dos Estados para implementar direitos e eliminar de discriminações.¹³⁰

Segundo o autor André de Carvalho Ramos, a conceituação de orientação sexual e identidade de gênero:

¹²⁸RE 477.554 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 16-8-2011, 2ª T, DJE de 26-8-2011

¹²⁹RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, página 289.

¹³⁰Idem

“A “orientação sexual” é definida como sendo a capacidade de cada indivíduo experimentar atração afetiva, emocional ou sexual por pessoas de gênero diferente, mesmo gênero ou mais de um gênero. Por sua vez, a “identidade de gênero” consiste na experiência interna individual em relação ao gênero, a qual pode corresponder ou não ao sexo atribuído quando do nascimento, o que inclui expressões de gênero como o sentimento pessoal do corpo e o modo de vestir-se e falar.”¹³¹

No caso objeto de análise deste trabalho, foi desconsiderada a relação homoafetiva do apenado como relação familiar. Nesse sentido é contrariada a vedação a discriminação estampada em todos os atos normativos e decisões, ora expostos e especificamente ao Princípio de Yogyakarta de número 24 que garante o direito de constituir família:

“Toda pessoa tem o direito de constituir uma família, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. As famílias existem em diversas formas. Nenhuma família pode ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros.”

Por mais que ainda seja necessário maior avanço no plano legislativo no que tange à proteção contra a discriminação e intolerância, observa-se que existem diversos dispositivos que garantem os direitos humanos de pessoas LGBT+ e devem ser aplicados. No entanto, na prática é possível observar a LGBTfobia em diversos âmbitos, inclusive institucionais, como foi observado no caso concreto explorado e será apontado ao longo deste capítulo.

A LGBTfobia pode ser observada em três eixos demarcados de violência: no campo simbólico, representado por campos culturais e do discurso de inferiorização que atinge pessoas LGBT+; no campo das instituições, através das práticas do próprio Estado, onde ocorre a criminalização e a patologização das identidades que não se amoldam ao modelo heterossexual; nas relações pessoais, onde ocorre atos de violência entre os indivíduos com o intuito de discriminar pessoas LGBT+.¹³²

Nos próximos tópicos a LGBTfobia no campo institucional será pormenorizada, principalmente nos aspectos do Poder Judiciário e da Psicologia, pois são os principais pontos que tangenciam o caso concreto. O objetivo é demonstrar o abismo que existe entre os direitos garantidos no plano teórico e a atuação prática dos aparelhos do Estado que reproduzem discursos e atuam de forma a discriminar pessoas LGBT+.

¹³¹ Idem, páginas 289 e 290

¹³² CARVALHO, Salo de. **Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais**/ Salo de Carvalho e Evandro Piza Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017 páginas 205 e 206

3.2 Conceitos e denominações importantes correlacionados com aspectos da *Teoria Queer*

A LGBTfobia pode ser vista em diferentes aspectos: em um primeiro momento existe a perspectiva individual pautada na rejeição das pessoas LGBT+; e também existe a perspectiva cultural, onde não se rejeita a pessoa LGBT+ enquanto indivíduo, mas sim enquanto um fenômeno social e psicológico.¹³³

Utilizando os conceitos do autor Daniel Borrillo que utiliza o termo homofobia¹³⁴ é importante diferenciar a homofobia geral e a homofobia específica. A primeira seria a denúncia a qualquer desvio da pessoa em relação ao gênero que pertence “naturalmente”, seria qualquer suspeita de homossexualidade ou caminho do feminino para o masculino e vice-versa. Já a homofobia específica seria uma intolerância direcionada, restritamente, aos gays e às lésbicas.¹³⁵

Ainda no sentido de conceituações fundamentais para o entendimento da LGBTfobia é necessário que se entenda a relação entre o sexismo, o heterossexismo e a homofobia, ainda com base na obra de Daniel Borrillo. Os papéis atribuídos, desde sempre, aos homens e as mulheres e ao que se espera de seus comportamentos na sociedade é baseado no sexo biológico. O feminino sempre foi visto como forma de complementar o masculino, numa clara relação de subordinação.¹³⁶

Pautada nessa diferenciação e hierarquização das sexualidades, a homossexualidade surge como um desvio, uma vez que a heterossexualidade é o padrão utilizado como “certo” para avaliar todas as sexualidades. Essa dominação é chamada de heterossexismo, ou seja, todas as relações que não se enquadrem no padrão heteronormativo serão consideradas como

¹³³ BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, página 22

¹³⁴ Por mais que se entenda que o termo homofobia é restritivo e não abrange todas as violências sofridas pelas pessoas LGBT+

¹³⁵ BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, páginas 26 e 27

¹³⁶ Idem, página 30

desviantes, imorais ou patológicas. Em razão da diferenciação sempre foi possível justificar a privação de direitos para pessoas LGBT+. ¹³⁷

O heterossexismo diferencialista, também pode ser considerado como uma forma de homofobia, uma vez que quando se destaca a diferença ao invés de denunciar que a orientação sexual é o verdadeiro obstáculo para que as pessoas tenham seus direitos reconhecidos. Todos os dispositivos e práticas que enfatizam a diferença acabam por fortalecer e legitimar a organização dos indivíduos enquanto seres sexuados. ¹³⁸

A diferença estabelecida entre heterossexual e homossexual é uma forma objetiva de se observar a desigualdade no acesso aos direitos. A igualdade formal, em nome das diferenças, acaba por dissimular as intenções discriminatórias que estabelecem tratamento diferenciado para determinadas pessoas. A diferenciação homossexual acaba por excluir as pessoas LGBT+ do direito que seria de todos, e os coloca em um regime excepcional, sem igualdade ampla e total. ¹³⁹

A orientação sexual é oficialmente e institucionalmente colocada como um obstáculo legítimo ao reconhecimento de direitos, sendo assim, a única forma de discriminação aceita formalmente pela ordem social. Somente as pessoas LGBT+ são excluídas da proteção de seus direitos fundamentais pelo único fato de serem LGBT+ e tal situação é aceita e reproduzida pelas instituições. ¹⁴⁰

Pautada nessa lógica heterossexista baseada nas diferenças, a psicóloga, no caso em análise, destaca expressamente a relação homoafetiva e a retira do conceito de família. Demonstra-se assim que a diferença foi utilizada como argumento para a negativa de direitos da execução penal de uma pessoa privada de liberdade, uma vez que sua relação afetiva não se enquadrou no padrão heterossexista imposto como adequado pela ordem social.

É importante definir a homofobia de acordo com Daniel Borrillo:

“A homofobia pode ser definida como a hostilidade geral, psicológica e social contra aquelas e aqueles que, supostamente, sentem desejo ou têm práticas sexuais com indivíduos de seu próprio sexo. Forma específica do sexismo, a homofobia

¹³⁷ Idem, página 31

¹³⁸ Idem, página 32

¹³⁹ Idem, página 39

¹⁴⁰ Idem, página, 40

rejeita, igualmente, todos aqueles que não se conformam com o papel predeterminado para seu sexo biológico. Construção ideológica que consiste na promoção constante de uma forma de sexualidade (hétero) em detrimento de outra (homo), a homofobia organiza uma hierarquização das sexualidades e, dessa postura, extrai consequências políticas.”¹⁴¹

Diante dessa ordem imposta e excludente pautada na diferenciação entre homossexual e heterossexual surge a *Teoria Queer*. Portanto, passa-se a questionar a naturalização e toda a questão da superioridade heterossexual.¹⁴² O termo *queer* significa um xingamento em inglês, uma injúria. A utilização do termo expressa que parte da população foi humilhada, desprezada, era motivo de medo e contaminação.¹⁴³

Importante pontuar que na década de 1970, surge uma perspectiva identitária na organização dos movimentos LGBTQ+. A homossexualidade passa a ser vista como uma questão social relevante e analisada de acordo com dimensões de raça, classe, nacionalidade. A principal ideia, da época, é a libertação e afirmação da identidade homossexual. O indivíduo para fazer parte da comunidade deveria tornar público o fato de ser homossexual.¹⁴⁴

Um antecedente histórico de suma importância para o surgimento da *Teoria Queer* é a epidemia da AIDS, na segunda metade dos anos 80, nos Estados Unidos. A doença intensificou a LGBTQfobia, a discriminação e a intolerância da sociedade fazendo surgir alianças para além da identidade, mas também com um sentimento de afinidade entre todas as pessoas que sofriam. Ocorre um deslocamento do discurso para a sexualidade, passando a ser menos em relação à identidade e mais relacionado com as práticas sexuais.¹⁴⁵

O vírus, fator biológico, acabou sendo visto como uma doença sexualmente transmissível após uma construção cultural. A doença era vista como um castigo para quem não se enquadrava no padrão sexual imposto. A AIDS foi um “catalizador biopolítico” que originou resistências mais radicais, como a *Teoria Queer*.¹⁴⁶

¹⁴¹ Idem, página 34

¹⁴² LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho – ensaio sobre sexualidade e teoria queer**. 2. Ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016, página 50

¹⁴³ MISKOLCI, Richard. **Teoria queer: um aprendizado pelas diferenças**. 3. Ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017, página 24

¹⁴⁴ LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho – ensaio sobre sexualidade e teoria queer**. 2. Ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016, páginas 30 a 32

¹⁴⁵ Idem, páginas 35 a 38

¹⁴⁶ MISKOLCI, Richard. **Teoria queer: um aprendizado pelas diferenças**. 3. Ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017, página 23

A *Teoria Queer* busca dialogar com os movimentos feministas criticando o processo de hierarquização dos gêneros e das diversas formas de sexualidade. Para tanto, a premissa é desconstruir a hierarquia pautada na superioridade da heterossexualidade em relação à homossexualidade. E também o processo de desconstrução da lógica binária entre hetero/homo que serve como forma de rotulação das pessoas. A violência LGBTfóbica é pautada em lógicas de hierarquização, fixidez dos gêneros e sexualidades, além da divisão entre homo/hetéro.¹⁴⁷

Na política que pode ser considerada pós-identitária ocorre uma mudança considerável do foco, onde o que antes era pautado nas identidades passa a ser visto na cultura. A questão passa a ser vista em seu meio institucional.¹⁴⁸ Ocorre um rompimento da correlação entre sexo com natureza e gênero com cultura e começa a proposição de que o sexo e gênero são culturais. O sexo também passa a ser construído como uma construção relacionada à linguagem e em suma a cultura.¹⁴⁹

A concepção binária entre homem e mulher é colocada como um fato incontestável, independente da cultura e assim se constrói que a heterossexualidade é o único caminho possível, havendo a imposição.¹⁵⁰ A forma considerada como “normal” de ser, relacionada ao gênero, determina qual concepção de família é vista como correta, influenciando na reprodução e por fim na heterossexualidade. As normas que regulam o gênero e a sexualidade são sempre reiteradas e não deixam de ser uma invenção social para reafirmar um poder e uma moral vista como dominante.¹⁵¹

No aspecto *queer*, a questão perpassa a homossexualidade e relaciona-se com o que é visto como “abjeção”. Esse termo é o local que a sociedade destina para quem é visto como uma ameaça à ordem social e política estabelecida como “adequada”. O “abjeto” é aquele que é temido, recusado com repugnância, aquele que tem como sua própria existência vista como uma ameaça para a comunidade.¹⁵²

¹⁴⁷ CARVALHO, Salo de. **Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais**/ Salo de Carvalho e Evandro Piza Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, página 207

¹⁴⁸ LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho – ensaio sobre sexualidade e teoria queer**. 2. Ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016, páginas 62 e 63

¹⁴⁹ Idem, página 69

¹⁵⁰ Idem, página 84

¹⁵¹ Idem, páginas 90 a 92

¹⁵² MISKOLCI, Richard. **Teoria queer: um aprendizado pelas diferenças**. 3. Ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017, página 24

A abjeção diversas vezes perpassa pela noção de sexualidade, pois é onde estão os sentimentos mais profundos e é o momento que o indivíduo se sente em confronto com a ordem social. O “abjeto” é algo que causa repulsa, a ponto de seu contato ser visto como contaminador. Na lógica da sociedade heteronormativa, a pessoa LGBT+ é vista como algo abjeto, a homossexualidade, após a epidemia de AIDS, é colocada como uma ameaça coletiva.¹⁵³

O heterossexismo, presunção de que todos devem ser heterossexuais diferencia-se da heterossexualidade compulsória, imposição do modelo de relação entre pessoas do sexo oposto. A heteronormatividade seria o modelo social regulador pautado na ordem sexual, amplamente aceita no presente, formada pelo modelo de família heterossexual. O olhar *queer* contrapõe a ordem da dominação, questiona as vertentes do poder e olha para quem é subalternizado pela lógica imposta.¹⁵⁴

A utilização do termo *queer*, é justamente uma forma de se posicionar contra a normalização imposta. É a representação da diferença que não quer ser assimilada pela heteronormatividade compulsória da sociedade, é forma de oposição e contestação, significa um modo de agir que irá se colocar mais transgressor e perturbador.¹⁵⁵ O *queer* não é uma defesa da homossexualidade, mas para, além disso, é a recusa de uma ordem moral violenta, que através da abjeção estabelece quem será socialmente aceito e quem será humilhado e desprezado pela sociedade.¹⁵⁶

A mudança de visão da luta dos movimentos deriva de duas concepções diferentes. Uma pautada no poder como meio de repressão, onde as pessoas lutam pela liberdade e outra como os aparatos sociais impõem uma disciplina. A luta é para desconstruir conceitos e valores culturais que estabelecem o que é moralmente adequado e o que não é aceito como “correto”.¹⁵⁷

¹⁵³ Idem, páginas 43 a 45

¹⁵⁴ Idem, páginas 46 a 48

¹⁵⁵ LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho – ensaio sobre sexualidade e teoria queer**. 2. Ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016, página 39

¹⁵⁶ MISKOLCI, Richard. **Teoria queer: um aprendizado pelas diferenças**. 3. Ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017, página 25

¹⁵⁷ Idem, página 27

A desconstrução do discurso dominante seria perturbar, subverter seus termos. O procedimento metodológico da desconstrução permite que a análise seja feita de modo a desestabilizar as concepções binárias prontas, tanto no âmbito linguístico, como no conceitual. Ainda que as normas reiterem a heterossexualidade de forma compulsória, abre-se espaço para a discussão de corpos que não se ajustam a tal ordem. Seria necessário um rompimento com a lógica binária e todos os seus efeitos pautados numa lógica hierarquizada, classificatória onde resulta a dominação e a exclusão.¹⁵⁸

As violências produzidas através da LGBTfobia são expressão do heterossexismo, como meio de socialização através do “terrorismo cultural”. A utilização desse termo expressa que algo foi coletivamente imposto e que vai além de atos isolados de violência. É a forma que o heterossexismo é operado, através do medo da violência, sendo o meio mais eficaz para se impor a heterossexualidade compulsória.¹⁵⁹

A partir de então, mostra-se necessária a perspectiva *queer* e a crítica a todas as diferenciações e oposições entre homossexual/heterossexual. A lógica diferenciadora estabelece e organiza as práticas sociais e as relações entre os indivíduos. Tal polarização precisa ser questionada e após a análise de que existe uma mútua dependência é possível desconstruir a naturalização da superioridade da heterossexualidade.¹⁶⁰

Portanto, para além de denunciar a diferenciação, é necessário a desconstrução dos meios que definem a razão de certas pessoas serem vistas como “normais” e outras como marginalizadas. A heteronormatividade precisa ser desconstruída, para tanto, as normas sociais precisam ser modificadas e reguladas a fim de garantir a “identidade sexual legitimada”.¹⁶¹

É necessário discutir e problematizar as estratégias normalizadoras, que estabelecem as formas adequadas de ser e de se colocar no mundo. A desconstrução deve perpassar todos os

¹⁵⁸ LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho – ensaio sobre sexualidade e teoria queer**. 2. Ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016, páginas 43 a 46.

¹⁵⁹ MISKOLCI, Richard. **Teoria queer: um aprendizado pelas diferenças**. 3. Ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017, página 35

¹⁶⁰ LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho – ensaio sobre sexualidade e teoria queer**. 2. Ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016, páginas 45 a 47

¹⁶¹ Idem, página 48 a 50

campos colocando em questão as classificações pré-estabelecidas, pautadas em uma lógica binária que estabelecem uma identidade padrão.¹⁶²

A concepção de diversidade é bastante problemática, pois pressupõe que pessoas diferentes do padrão imposto devem ser toleradas. No entanto, tolerar é diferente de reconhecer e valorizar, logo, não basta conviver com quem é “diferente” se não houver aceitação. A Teoria *Queer* se opõe ao discurso da diversidade, demonstrando que precisa haver mais que tolerância, é necessária uma modificação da lógica cultural e institucional para incorporar essa diferença e tornar aquele visto como “diferente” como efetivamente parte do meio social. A lógica da diversidade mantém todas as relações de poder e apenas com a inclusão da diferença é que se permite a modificação das estruturas.¹⁶³

Quando assume a lógica de encarar as diferenças é possível perceber as desigualdades e assimetrias das relações sociais, sendo assim enfrenta-se a hierarquia e questiona-se a ordem imposta. Portanto, as estruturas e privilégios são modificados, incluindo pessoas que sempre foram subalternizadas e transformando a coletividade de forma geral. A diferença existe em todos, o que modifica é como ela é normalizada ou ignorada em pessoas que se encaixam ao padrão heteronormativo imposto.¹⁶⁴

Para uma análise de forma mais aprofundada é preciso observar que a heterossexualidade compulsória e a heteronormatividade estão presentes em diversos campos que antes não se questionava. Não basta uma perspectiva inclusiva de quem é diferente sem que haja efetivo rompimento com a lógica binária entre homo/hetero. As demandas de normalidade estão para além deste binômio e existem diversas pessoas que se situam ou transitam para além desses pólos. A sexualidade precisa ser encarada em seu aspecto cultural que irradia para diversos campos da vida.¹⁶⁵

A perspectiva *queer* exige encarar essas práticas culturais dominantes como forma de resistência. O fato de resistir pode ser visto como um desvio, como espécie de anormalidade, mas é a forma de ir além de uma ideia de “inclusão” que por diversas vezes não se mostra

¹⁶² Idem, página 51

¹⁶³ MISKOLCI, Richard. **Teoria queer: um aprendizado pelas diferenças**. 3. Ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017, páginas 51 e 52

¹⁶⁴ Idem, páginas 54 e 55

¹⁶⁵ Idem, páginas 62 a 64

eficaz. É necessário efetivamente que se aceitem as diferenças para que só assim se desconstrua os conceitos considerados como normais e que historicamente dominam as práticas e relações sociais.¹⁶⁶

3.3 A conexão entre a LGBTfobia e a Psicologia

A homossexualidade, por muito tempo, foi vista como anomalia, como uma verdadeira doença. A diferença era vista não como forma de integração, mas como meio de segregar em uma categoria de perversão. As teorias médicas entendiam que a homossexualidade deveria ser evitada. Ao longo do século XX, as origens psicológicas do porque alguém ser homossexual é objeto de pesquisa. Quando se busca a causa há uma pressuposição que existe uma sexualidade correta e normal e tal fato, por si só, já é uma forma de LGBTfobia.¹⁶⁷

A utilização das técnicas médicas, ao longo do século XX, ganha força e procura-se associar os hormônios a formação de caráter e distúrbios de comportamento. Então a pessoa homossexual é vista como objeto de um tratamento à base de hormônios para adequar-se ao que era considerado normal. Nesse mesmo momento, o Judiciário incorpora o discurso científico e a utilização de tratamento para a pessoa presa. A partir de então cresce a necessidade e importância de técnicos científicos no âmbito da justiça e os controles institucionais assumem uma roupagem terapêutica.¹⁶⁸

Importante observar que em 1985, a homossexualidade foi excluída do rol de doenças mentais de acordo com o Conselho Federal de Medicina Brasileiro. No entanto, no âmbito da Organização Mundial da Saúde a exclusão só se deu em 1990.¹⁶⁹ “O homossexualismo era considerado como um desvio ou transtorno sexual análogo à bestialidade, à pedofilia, ao transvestismo, ao exibicionismo, ao transexualismo, à frigidez, à impotência, ao fetichismo, ao masoquismo e ao sadismo (CID-09, códigos 302).”¹⁷⁰

¹⁶⁶ Idem, páginas 69 e 70

¹⁶⁷ BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, páginas , 66-71

¹⁶⁸ RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, páginas 39 e 40

¹⁶⁹ CARVALHO, Salo de. **Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais**/ Salo de Carvalho e Evandro Piza Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, páginas 236 e 237

¹⁷⁰ Idem, página 257

Conforme abordado no capítulo 2, tais práticas e discursos científicos baseados em tratamento são utilizados até os dias atuais. O reflexo disso no caso concreto em análise é a valoração de questões pessoais do indivíduo pelos laudos influenciando para a sua manutenção por mais tempo em privação de liberdade.

A preocupação com o discurso do psicólogo é a sua capacidade de se multiplicar e influenciar na opinião da sociedade como um todo.¹⁷¹ Existem profissionais que consideram a homossexualidade como um erro de maneira expressa ou realizando uma valoração moral, observando como um comportamento desviante. Nesse sentido, a análise de comportamento não seria problemática, por si só, mas a questão é que a heterossexualidade não é objeto de análise clínica. Não são procuradas as causas que levaram a pessoa a ser heterossexual e quando se realiza essa busca frente a uma pessoa homossexual, a ideia que se transmite é que a homossexualidade é uma patologia.¹⁷²

A questão da diferenciação de tratamento entre pessoas heterossexuais e homossexuais pelos próprios profissionais técnicos nos levam a refletir. No exame criminológico referente ao Agravo em execução nº 70030934137 TJRS foi levado como ponto à relação homossexual, sendo esta desvinculada das relações familiares. O questionamento é se uma relação heterossexual também seria excluída do que se considera como família.

Dentro da psicanálise há uma teoria que associa a homossexualidade a um fator da personalidade, seria uma espécie de falha narcísica. Quando a afetividade da pessoa é desvalorizada, instala-se uma espécie de mal-estar, onde a pessoa busca a transformação e cria o espaço para a intervenção.¹⁷³

Outra leitura realizada da homossexualidade foi como consequência de um processo de aprendizagem. Para tanto, o pressuposto inicial é de que existe uma aprendizagem correta e adequada e que a homossexualidade é uma aprendizagem desajustada, Tal leitura justifica

¹⁷¹MOITA, Gabriela. **A patologização da diversidade sexual: Homofobia no discurso de clínicos.** *Revista Crítica de Ciências Sociais* [Online], 76 | 2006, posto online no dia 01 outubro 2012, consultado o 03 junho 2020. URL: <http://journals.openedition.org/rccs/862>; DOI: <https://doi.org/10.4000/rccs.862>, página 55

¹⁷² Idem, páginas 59 e 60

¹⁷³ Idem, página 62

intervenções de terapia comportamental para ajustar as condutas de pessoas homossexuais, pois há uma crença por parte do psicólogo que a pessoa pode modificar.¹⁷⁴

O Conselho Federal de Psicologia estabeleceu normas para a atuação de psicólogos no que tange a questão de orientação sexual através da Resolução CFP nº001/99 que estabelece:

Art. 1º - Os psicólogos atuarão segundo os princípios éticos da profissão notadamente aqueles que disciplinam a não discriminação e a promoção e bem-estar das pessoas e da humanidade.

Art. 2º - Os psicólogos deverão contribuir, com seu conhecimento, para uma reflexão sobre o preconceito e o desaparecimento de discriminações e estigmatizações contra aqueles que apresentam comportamentos ou práticas homoeróticas.

Art. 3º - os psicólogos não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas, nem adotarão ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados.

Parágrafo único - Os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e cura das homossexualidades.

Art. 4º - Os psicólogos não se pronunciarão, nem participarão de pronunciamentos públicos, nos meios de comunicação de massa, de modo a reforçar os preconceitos sociais existentes em relação aos homossexuais como portadores de qualquer desordem psíquica.

Diante dessa resolução foi ajuizada a Ação Popular n. 1011189- 79.2017.4.01.3400 na 14º Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal em 30/08/2017. O argumento utilizado por diversos psicólogos nessa ação foi a de que o CFP em sua Resolução nº001/99 teria impedido o desenvolvimento científico dos psicólogos. Além disso, pretendia-se anular os efeitos da Resolução por impedir que fosse prestado tratamento pelos psicólogos para pessoas sobre comportamento e sexualidade. Ademais, impediria estudos científicos que possam facilitar a compreensão de comportamentos homoeróticos.

O juízo da 14º Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal em 15/12/2017 julgou parcialmente procedente o pedido determinando que o CFP não interprete a Resolução para impedir que os psicólogos, quando solicitados, promovam estudos, debates e atendimentos acerca de investigarem cientificamente transtornos psicológicos e comportamentais relativos à orientação sexual. Tais atividades devem ser apenas nos consultórios, sem qualquer divulgação dos tratamentos.

¹⁷⁴ Idem, página 64 e 65

Um dos argumentos utilizados na decisão foi a de que os psicólogos se sentem ameaçados de censura, pois não podem atender homossexuais egodistônicos que querem entender se é possível alterar a orientação sexual. Esclarece por fim que:

“(…)Portanto, não se deve confundir a homossexualidade, que por si só não constitui patologia, com os possíveis transtornos psíquicos e comportamentais associados à orientação sexual egodistônica, passíveis de tratamento e, para tanto, carentes de pesquisas, cujos aprofundamentos científicos, conforme já dito, só podem ser efetivados mediante atendimentos psicoterapêuticos” (fl. 9, doc. 7).¹⁷⁵

Diante de tal decisão, o CFP ajuizou a Reclamação 31818/DF perante o Supremo Tribunal Federal argumentando que a partir desse julgamento, passou-se a admitir, mesmo que implicitamente, que a homossexualidade é uma patologia. Logo, supostamente poderia ser tratada e curada, pelos serviços de saúde, inclusive psicólogos. Diante disso, grupos passam a afirmar que além do Judiciário considerar a homossexualidade uma doença, ela seria passível de cura através da psicologia. Argumenta por fim que tal tese pode causar imensa dor e um “*processo de exorcismo da sexualidade*”¹⁷⁶ que seria inerente a dignidade e individualidade do ser humano.

Em 09/04/2019 foi deferida medida liminar para suspender a Ação Popular n. 1011189-79.2017.4.01.3400 e manter na íntegra a Resolução nº001/99 do CFP. Por fim, em 06/12/2019 foi julgado o mérito da Reclamação e decidido que a ação popular na verdade possuía o mérito de ação direta de inconstitucionalidade e foi ajuizada de forma dissimulada. Logo, foi extinta e cassada a decisão reclamada, mantendo-se por completa a Resolução nº001/99 do CFP.

O ajuizamento da Ação Popular n. 1011189- 79.2017.4.01.3400 demonstra que a visão distorcida que observa a homossexualidade como patologia não foi superada por completo. Ainda existem profissionais de saúde mental que acreditam na possibilidade de tratamento e reversão da homossexualidade e com isso pretendem que seus assistidos sejam submetidos a um controle de sua sexualidade.

O Judiciário novamente por meio da decisão do juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal chancelou tal posicionamento. Tal decisão até ser cassada no

¹⁷⁵ RCL 31818/DF, página 6

¹⁷⁶ Idem, página 7

STF deu margem para difusão de ideias conhecidas como “cura gay” o que reforça o estigma e contribui para que a LGBTfobia seja reforçada em diversos níveis.

No ano de 2018, o Conselho Federal de Psicologia reafirmou o posicionamento contrário a qualquer tipo de discriminação e patologização de pessoas LGBT+ por conta de suas orientações sexuais. A Resolução 01/2018 estabelece normas para a atuação dos psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis. Importantes pontos são:

Art. 4º - As psicólogas e os psicólogos, em sua prática profissional, não se utilizarão de instrumentos ou técnicas psicológicas para criar, manter ou reforçar preconceitos, estigmas, estereótipos ou discriminações em relação às pessoas transexuais e travestis.

Art. 5º - As psicólogas e os psicólogos, no exercício de sua prática profissional, não colaborarão com eventos ou serviços que contribuam para o desenvolvimento de culturas institucionais discriminatórias em relação às transexualidades e travestilidades.

Art. 7º - As psicólogas e os psicólogos, no exercício profissional, não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização das pessoas transexuais e travestis. Parágrafo único: As psicólogas e os psicólogos, na sua prática profissional, reconhecerão e legitimarão a autodeterminação das pessoas transexuais e travestis em relação às suas identidades de gênero.

Art. 8º - É vedado às psicólogas e aos psicólogos, na sua prática profissional, propor, realizar ou colaborar, sob uma perspectiva patologizante, com eventos ou serviços privados, públicos, institucionais, comunitários ou promocionais que visem a terapias de conversão, reversão, readequação ou reorientação de identidade de gênero das pessoas transexuais e travestis.

Por conta de diversas impugnações judiciais, o CFP consultou o Professor Daniel Sarmiento para elaboração de um parecer acerca da constitucionalidade das Resoluções nº 01/99 e nº 01/18, tanto no aspecto material quanto formal. Neste parecer, fica estampado que o argumento de “cura” e uma perspectiva de encarar como patológico simplesmente ser LGBT lesa à dignidade humana e fere o princípio da igualdade. É uma visão repleta de preconceitos que reforça estigmas, opressões e é pautada em uma falsa premissa binária, onde o sexo biológico molda as identidades e comportamentos como uma verdade absoluta.¹⁷⁷

No mesmo sentido é importante destacar o Princípio 18 contido no documento Princípios de Yogyakarta que evidencia:

“Nenhuma pessoa deve ser forçada a submeter-se a qualquer forma de tratamento, procedimento ou teste, físico ou psicológico, ou ser confinada em instalações médicas com base na sua orientação sexual ou identidade de gênero. A despeito de

¹⁷⁷ PARECER CFP: A constitucionalidade das resoluções do Conselho Federal de Psicologia que vedam a patologização de pessoas por conta de sua orientação sexual, expressão ou identidade de gênero: aspectos constitucionais e processuais

quaisquer classificações contrárias, a orientação sexual e identidade de gênero de uma pessoa não são, em si próprias, doenças médicas a serem tratadas, curadas ou eliminadas.”

Portanto, é necessário que essa postura de encarar a homossexualidade como uma patologia observada em diversos profissionais seja abandonada por completo. Para que se faça cumprir os direitos fundamentais colocados em documentos nacionais e internacionais e erradicar a discriminação e opressão contra pessoas LGBT+.

3.4 O Poder Judiciário e a adoção de posturas LGBTfóbicas

A violência do Estado direcionada a pessoas LGBT+ é materializada através da patologização, através de laudos, como se observou no caso concreto e também no tópico anterior. Mas também através da criminalização, decisões judiciais e postura dos operadores do direito que por diversas vezes refletem a LGBTfobia.¹⁷⁸

A LGBTfobia no seu aspecto de violência institucional, demonstra como o Estado possui enraizado posturas que constroem, aplicam e interpretam a lei penal de forma LGBTfóbica. Em outro sentido, também ocorre no momento de atuação das agências punitivas que reproduzem violências e práticas direcionadas à perpetuação de preconceito e discriminação em relação a pessoas LGBT+.¹⁷⁹

No caso em análise, no julgamento do Agravo em execução nº 70030934137 TJRS, a constatação pela psicóloga da relação homoafetiva e valoração negativa ao afirmar que houve rompimento dos vínculos familiares foi referendada pela Desembargadora. Nesse sentido, é clara a postura no sentido de reforçar o preconceito dentro das instituições.

A sociedade e a instituições moldam o comportamento do indivíduo, ao reconhecer pessoas como inferiores, doentes, ou diminuir a importância de uma relação homoafetiva, excluindo-a do campo familiar. Diante de tais posturas por parte do próprio Estado, os indivíduos podem internalizar esta valoração negativa, o que afeta escolhas, comportamentos e perpetua diversos tipos de preconceitos e opressões. O reconhecimento social, que deve partir do Estado também, é indispensável.¹⁸⁰

Diante de todo cenário e das relações de poder pré-instituídas fica a dificuldade de combater este preconceito enraizado nas instituições. O Poder Judiciário reflete a noção de

¹⁷⁸ CARVALHO, Salo de. et al. *A manutenção de mulheres trans em presídios masculinos: um caso exemplar de transfobia judiciária*. In: **Sexualidade e gênero na prisão: LGBTI+ e suas passagens pela justiça criminal**/Guilherme Gomes Ferreira; Caio Cesar Klein (Orgs.). 1. ED. Salvador: Editora Devires, 2019, página 151

¹⁷⁹ CARVALHO, Salo de. **Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais**/ Salo de Carvalho e Evandro Piza Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, página 218

¹⁸⁰ PARECER CFP: A constitucionalidade das resoluções do Conselho Federal de Psicologia que vedam a patologização de pessoas por conta de sua orientação sexual, expressão ou identidade de gênero: aspectos constitucionais e processuais

que as identidades de gênero fixas e a falsa premissa binária moldam quem será o sujeito de direitos reconhecido pelo Estado.¹⁸¹

A LGBTfobia no campo do Poder Judiciário pode ser observada em diversas decisões que negam direitos ou reduzem sua eficácia¹⁸², conforme ocorreu no caso em tela. A obtenção do livramento condicional do apenado foi diretamente influenciada por sua relação homoafetiva, uma vez que esta foi objeto de argumentação tanto pela psicóloga como pela Desembargadora. Nesse sentido, através de uma postura heteronormativa ocorre uma inversão ideológica dos direitos fundamentais, onde normas garantidoras são utilizadas para obstar a concessão desses direitos.¹⁸³

Importante observar que o conceito de LGBTfobia judiciária é necessário para especificar a LGBTfobia do Estado para situações particulares do universo jurídico. Assim, as práticas e discursos dos operadores do direito são avaliados em seu modo de funcionar e como reproduzem e legitimam argumentos LGBTfóbicos.¹⁸⁴

Importante observar como ocorre a sobreposição de diversos meios de punir segmentos vulneráveis, como pessoas LGBT+. O sistema penal que de forma geral atua de maneira punitiva para manter pessoas encarceradas pelo maior tempo possível é incrementado por preconceitos que especificamente reforçam o aspecto punitivista. Neste caso, a LGBTfobia atua como argumento de reforço para se negar direitos públicos subjetivos na execução de uma pena privativa de liberdade.¹⁸⁵

É importante evidenciar como a postura no julgamento da Ação Popular n. 1011189-79.2017.4.01.3400, exposta no tópico anterior, retrata a LGBTfobia judiciária. Ao suspender a Resolução 01/99 do CFP e permitir uma espécie de tratamento de pessoas em razão de orientação sexual e identidade de gênero fica evidente a perpetuação de preconceitos e discriminações por parte do Poder Judiciário. Considerar ser LGBT+ como uma espécie de

¹⁸¹ CARVALHO, Salo de. et al. *A manutenção de mulheres trans em presídios masculinos: um caso exemplar de transfobia judiciária*. In: **Sexualidade e gênero na prisão: LGBTI+ e suas passagens pela justiça criminal**/Guilherme Gomes Ferreira; Caio Cesar Klein (Orgs.). 1. ED. Salvador: Editora Devires, 2019, página 152

¹⁸² Idem, página 154

¹⁸³ Idem

¹⁸⁴ Idem

¹⁸⁵ Idem, página 169

patologia é uma ofensa muito grave a direitos fundamentais tão caros e que não podem ser relativizados para abrir campo para posturas discriminatórias.

É de suma importância a utilização dos conceitos e dos ensinamentos da *Teoria Queer* no âmbito do sistema penal.¹⁸⁶ Para resistir ao aspecto institucional da LGBTfobia é necessário compreender como ocorre a formação da cultura LGBTfóbica que perpetua a heterossexualidade compulsória e a heteronormatividade. Dessa forma, no âmbito penal ocorre uma concretização de toda a lógica normalizadora e impositiva que causa violência e discriminação, conforme foi observado no estudo do caso analisado.

¹⁸⁶ CARVALHO, Salo de. **Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais**/ Salo de Carvalho e Evandro Piza Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, página 220

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou, através de um estudo qualitativo de caso, evidenciar como os laudos criminológicos criminalizam e reproduzem estigmas e evidenciam preconceitos das próprias instituições de poder do Estado. A análise foi realizada através da observação de peças processuais da execução penal e como os direitos subjetivos do apenado são negados com base em um exame.

Os laudos realizados, mesmo após a edição da Lei 10792/2003, que retirou a obrigatoriedade da realização do exame criminológico para a concessão de direitos, são validados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Portanto, é uma prática ainda utilizada no momento de o Poder Judiciário decidir sobre a liberdade de uma pessoa que cumpre sua pena.

Por várias vezes, os exames, por todo seu discurso técnico e científico, são vistos como uma prova superior às demais, retomando o sistema da prova tarifada. Os juízes aceitam o que está posto como forma de verdade e reproduzem o discurso de periculosidade enraizado nos exames para negar os direitos das pessoas. Sendo assim, em busca de um tratamento adequado, em clara lógica positivista, as pessoas são mantidas encarceradas em um sistema já declarado como “estado de coisas inconstitucional” pelo próprio STF.

Quando estabelecemos o recorte para as pessoas LGBT+ privadas de liberdade a situação se agrava ainda mais, pois o fato de alguém não se enquadrar na ordem heteronormativa imposta, é motivo de ter seus direitos negados. A LGBTfobia institucional, que no presente trabalho foi analisada principalmente no âmbito da psicologia e do Poder Judiciário, produz e reproduz estigmas e preconceitos diretamente das agências de poder.

No caso analisado, a pessoa que cumpria sua pena privativa de liberdade, mesmo após o cumprimento de todos os requisitos subjetivos e objetivos viu seus direitos de progressão de regime e livramento condicional negados por conta de condições pessoais. O histórico de vida e familiar, a gravidade abstrata do delito, “periculosidade” e o fato de possuir um relacionamento homoafetivo.

Contrariando tudo o que se observa na proteção normativa tanto interna quanto internacional, a relação homoafetiva do apenado não foi vista como relação familiar e sendo assim foi descartada pela psicóloga na elaboração do laudo. A Desembargadora em seu voto chancelou os exames criminológicos em caso expresso da LGBTfobia judiciária. Sendo assim, esse ponto de encontro foi o principal motivador do trabalho.

Para tanto, mostra-se necessário uma ruptura com o modelo heteronormativo do sistema como um todo, que é urgente quando se trata de pessoas encarceradas por um modelo penal que se diz ressocializador, mas que na verdade só se mostra vingativo e causador de sofrimento. Uma pessoa LGBT+ encarcerada sofre diversos preconceitos, para além do estigma da prisão e permanece presa apenas por ser quem é.

A Teoria *Queer* propõe justamente a mudança do paradigma, de modo onde, essa lógica binária e compulsória não pode mais ser vista como regra. Não basta o discurso da tolerância ou da diversidade, é necessário que se faça mais, que se modifique a lógica e o paradigma cultural de modo a desconstruir os conceitos e práticas sociais aceitos como “normais”. Não basta uma ideia de “inclusão” quando não há eficácia prática, quando não se existe na prática, como pode ser observado no caso analisado.

A homossexualidade só foi retirada do rol de doenças da Organização Mundial da Saúde no ano de 1990. Há 30 anos somente, o que comprova que todo o preconceito e as práticas dominantes estão enraizados na sociedade e nas instituições de poder, sendo muito necessária a desconstrução da lógica imposta como “adequada”. A sexualidade precisa ser encarada no seu aspecto cultural, sendo urgente se questionar a heterossexualidade compulsória desde a infância das pessoas.

No processo analisado, foi possível observar a vida de uma pessoa sendo diretamente afetada por ser LGBT+ de modo direto e explícito. Depois de todo o estudo e apresentação de dados e decisões é possível concluir que se fosse uma pessoa heterossexual que se amolda aos modelos padrões e heteronormativos sua relação familiar não seria usada em seu desfavor. Na verdade, seu relacionamento seria considerado como família.

Portanto, o direito de liberdade de ninguém pode ser negado pelo fato de ser quem é, pelo seu relacionamento homoafetivo. Não se justifica manter uma pessoa presa, com base em

um discurso científico de um laudo elaborado em um sistema que não há o mínimo de confidencialidade entre paciente e psicólogo. Todo atendimento, curto e sem estrutura, é voltado para a manutenção do encarceramento e não para os propósitos estabelecidos nas normativas do Conselho Federal de Psicologia.

A discussão é atual e latente, uma vez que em 2017 o juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal determinou que os psicólogos tenham o poder investigar cientificamente transtornos psicológicos e comportamentais relativos à orientação sexual. A constitucionalidade da Resolução nº01/99 foi reafirmada pelo STF em abril de 2019 repudiando qualquer tipo de discriminação e patologização de pessoas LGBTQ+.

Logo, é evidente e necessário que se discuta e se reafirmem os posicionamentos contrários ao que ficou popularmente conhecido como “cura gay”, pois posicionamentos atuais mostram que tal visão não foi totalmente superada. O paradigma de mudança cultural e quebra da lógica heteronormativa perpassa por toda a sociedade e pelas instituições, para que, o tolerar a diferença passe a ser inclusão efetiva e sem nenhuma perspectiva diferenciadora.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2017

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 28 de Maio de 2020.

_____. Lei 7210 de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Brasília, DF, 1984. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>Acesso em 28 de Maio de 2020.

_____. Decreto- Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF, 1940. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 05 de Junho de 2020

_____. Decreto- Lei nº 678 de 06 de novembro de 1992. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Brasília, DF, 1992. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em 11 de Junho de 2020

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais/** Salo de Carvalho e Evandro Piza Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017

_____. *O papel da perícia psicológica na execução penal*. In: **Psicologia jurídica no Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: NAU Ed., 2009

_____. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015

CARVALHO, Salo de (org). **Crítica a execução penal: Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002

CARVALHO, Salo de. et al. *A manutenção de mulheres trans em presídios masculinos: um caso exemplar de transfobia judiciária*. In: **Sexualidade e gênero na prisão: LGBTI+ e suas passagens pela justiça criminal**/Guilherme Gomes Ferreira; Caio Cesar Klein (Orgs.). 1. ED. Salvador: Editora Devires, 2019.

DAN, Evelin Mara Cáceres. **O exame criminológico e seu alcance nas decisões judiciais de execução penal: Uma pesquisa de métodos mistos**. Niterói, 2019. 214 f. Tese (doutorado). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2019

FOUCAULT, Michel. *Sobre a prisão*. In: **Microfísica do poder**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

_____. *Verdade e Poder*. In: **Microfísica do poder**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

_____. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 42. Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Record, 1998.

GUINDANI, Miriam Krenziger A. Guindani. *Tratamento Penal: A Dialética do Instituído e Instituinte*. In: **Crítica a execução penal: Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

HOENISCH, Julio César Diniz. *A Psicologia entre Nuvens e Granito: Problematizando as Perícias Criminais*. In: **Crítica a execução penal: Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho – ensaio sobre sexualidade e teoria queer**. 2. Ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.

MISKOLCI, Richard. **Teoria queer: um aprendizado pelas diferenças**. 3. Ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017

MOITA, Gabriela. A patologização da diversidade sexual: Homofobia no discurso de clínicos. **Revista Crítica de Ciências Sociais** [Online], 76 | 2006, posto online no dia 01 outubro 2012. URL: <http://journals.openedition.org/rccs/862>; Disponível em: <https://doi.org/10.4000/rccs.862>. Acesso em 03 de Junho de 2020.

PARECER CFP: A constitucionalidade das resoluções do Conselho Federal de Psicologia que vedam a patologização de pessoas por conta de sua orientação sexual, expressão ou identidade de gênero: aspectos constitucionais e processuais. Disponível em https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/08/Parecer_CFP_0199.pdf Acesso em 18 de Junho de 2020.

Parecer técnico sobre a atuação do(a) psicólogo(a) no âmbito do sistema prisional e a suspensão da Resolução CFP n.012/2011. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2016/04/PARECER-T%C3%89CNICO-SOBRE-A-ATUA%C3%87%C3%83O-DO-PSIC%C3%93LOGO-NO-SISTEMA-PRISIONAL-E-A-SUSPENS%C3%83O-DA-RESOLU%C3%87%C3%83O-CFP-N.-12-2011-VERS%C3%83O-FINAL-TIMBRADO-1.pdf>. Acesso em 18 de Junho de 2020.

Princípios de Yogyakarta. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf Acesso em 11 de Junho de 2020

RAUTER, Cristina. **Clínica e estratégias de resistência: perspectivas para o trabalho do psicólogo em prisões.** Psicologia e sociedade, Porto Alegre, v. 19, n. 2, p. 42-47 ago. 2007.

_____. **Criminologia e subjetividade no Brasil.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** 5. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 2005

_____. **Execução Penal: teoria crítica.** 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SÁ, Alvin August de. **Criminologia clínica e psicologia criminal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

WRUBEL, Regina. **Avaliação Psicológica no Sistema Prisional: o Exame Criminológico.** Psicologado, [S.1.]. 2016. Disponível em: <<https://psicologado.com.br/atuacao/psicologia-juridica/avaliacao-psicologica-no-sistema-prisional-o-exame-criminologico>>. Acesso em 5 de junho de 2020.