

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 10/12/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34375-os-direitos-da-personalidade-e-a-especial-prote-o-da-fam-lia-da-pessoa-presa-visitas-ntimas-no-c-rcere>

Autori: José Sebastião de Oliveira, Diego Prezzi Santos

Os direitos da personalidade e a especial proteção da família da pessoa presa: visitas íntimas no cárcere

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A ESPECIAL PROTEÇÃO DA FAMÍLIA DA PESSOA PRESA: VISITAS ÍNTIMAS NO CÁRCERE

RIGHTS OF PERSONALITY AND SPECIAL PROTECTION OF PERSON FAMILY CATCH: INTIMATE VISITS IN PRISON

José Sebastião de Oliveira¹
<http://lattes.cnpq.br/7878157645842709>

Diego Prezzi Santos²
<http://lattes.cnpq.br/9132037314487051>

RESUMO: Esta pesquisa tem por objetivo analisar o direito à constituição e planejamento da família da pessoa presa homossexual e a eficácia material das normas garantidoras das visitas íntimas de casais homoafetivos inseridos no sistema carcerário nacional, visto que parte-se da compreensão de que a sexualidade do ser não pode ser dele retirada sob pena de esvaziamento do conceito de integridade psicofísica. Para tanto, estuda-se, em primeiro lugar, o conceito de família para a Constituição Federal e a evolução desse conceito tido como importante julgamento da ADI 4277, bem como os efeitos dessa decisão da consecução do Acesso à Ordem Jurídica Justa. Aprofunda-se a análise dos efeitos da decisão ao recontar o histórico da legislação nacional no tocante aos direitos das pessoas homossexuais e, também, a forma como o Superior Tribunal de Justiça assimilou a compreensão exarada pelos Ministros do STF. A defesa da dignidade da pessoa humana como valor fundante do Estado de Direito brasileiro (art.1º, III, CF) fora exposta como vetor de interpretação, fundamento e complementação dos direitos da personalidade. A regulamentação das visitas íntimas e sua importância no conceito de integridade psicofísica foi vista na pesquisa e tratado para comprovação de que a sexualidade deve ser tida como item essencial e indissociável da pessoa humana, razão pela qual deveria ser vista como item significante. Expõe-se, com base em pesquisa capitaneada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Carcerária qual a situação das visitas íntimas de pessoas homossexuais. Vista tal etapa, pode-se demonstrar que as medidas estatais de recomposição da integridade psicofísica funcionam como mecanismo de Acesso à Ordem Jurídica Justa.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da Personalidade – Relações homossexuais – Acesso à Ordem Jurídica Justa – Dignidade – Prisões.

ABSTRACT: The paper aims to analyze the material effectiveness of the standards guarantees of conjugal visits for homosexual couples in the national prison system, since it starts with the comprehension that one's sexuality can not be removed under penalty of emptying the concept of psychophysical integrity. To that end, we study, firstly, the concept

¹ Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, professor e coordenador do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. Consultor científico *ad-hoc* da Universidade Estadual de Londrina(UEL) e Advogado no Paraná.

² Mestrando em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Professor de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal na Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professor de Graduação no Instituto Catuaí de Ensino Superior (ICES). Pós-graduado em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Graduado pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Advogado Criminal.

of family to the Federal Constitution and the evolution of this concept taken as an important trial of ADI 4277, as well as the effects of this decision achieving the Access to Fair Legal Order. The analysis deepens into the effects of the decision when recount the history of national legislation regarding the rights of homosexual people, and also how the Superior Court of Justice has assimilated the understanding laid down by the Ministers of the SCJ. The defense of human dignity as a founding value of the Brazilian Constitutional State (article 1, III, FC) was exposed as an interpretation, foundation and complementation vector of personal rights. The regulation of conjugal visits and their importance in the concept of psychophysical integrity was seen and treated in the research to prove that sexuality should be seen as an essential and inseparable item of the human being, which is why it should be seen as dignified item. It was exposed, based on research led by the National Council of Criminal and Prison Policy, the situation of conjugal visits for homosexual people. Passed this stage, it can be shown that the national measures of restoration of psychophysical integrity operate as a mechanism of Access to Fair Legal Order.

KEY-WORDS: Personality Rights - Homosexual relations - Access to Justice - Dignity - Prisons.

INTRODUÇÃO

O trabalho científico realiza um enfoque sobre o sistema carcerário, em específico à situação das presas e presos homossexuais frente ao integridade psicofísica, notadamente na vertente de sua sexualidade. Utilizou-se o método estatístico com pesquisas coordenadas pelo DEPEN e Departamentos Estaduais, além da OEA juntamente com órgãos que estudam criminologia e comportamento humano.

Primeiramente tratar-se-á do conceito de família cravado na Constituição Federal e em como esse conceito se atualizou até abranger as entidades sócio-familiares formadas por pessoas do mesmo sexo com vínculo afetivo.

Neste tópico, será apresentada a decisão tomada pela Corte Constitucional Brasileira que reconheceu a união estável entre casais do mesmo sexo, sendo apresentado em subitem a evolução histórico-legislativa das disposições, nacionais e internacionais, de maior expressão sobre o tema dos direitos dos homossexuais.

Ainda neste quadro, passa-se a apresentar como estas mudanças contribuíram com outros tribunais e com o Acesso à Justiça não em seu conceito de acessar o Judiciário mas sim de obter expressões da Ordem Jurídica Justa.

No capítulo seguinte, o conceito, a evolução e a importância dos direitos da personalidade serão tratados para exposição do vínculo entre a valorização do ser, em suas diversas frentes, e a Dignidade Humana, que conjunga, num mesmo plano jurídico, a integralidade da pessoa.

E, tópico visto na seqüência, mostrará a importância da visita íntima para a pessoa, os problemas já apontados pelos estudiosos de psicologia e sociologia decorrentes da abstinência sexual carcerária ou violência sexual carcerária. Neste ponto da pesquisa, dados colhidos em presídios nacionais serão tidos para comprovação da necessidade de recomposição da integralidade do ser para forma de se atingir o ápice da proteção dos direitos da personalidade, que é a integridade psicofísica. A importância destacada na visita íntima no comportamento da pessoa e na manutenção de sua integridade será apresentada com base em pesquisas já estruturadas para, posteriormente, ser feito panorama da visitas íntimas homoafetivos nos presídios brasileiros, com explanações sobre os mais graves problemas seqüenciais à ausência desta forma de contato social.

A quebra desse paradigma feito pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária será exposto com análise da importância e dimensão dignificante da resolução que permitiu visitas íntimas, momento em que analisar-se-á a importância dessa visita como item constitucional dos direitos da personalidade. Subitem ulterior mostrará e analisará criticamente o regramento e a burocracia para a realização das visitas íntimas de pessoas homoafetivos.

Por fim, será possível concluir que as medidas tomadas foram no sentido de atingir o núcleo e concretizar, materialmente, direitos que compõe a integralidade do homem.

2 TUTELA CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA HOMOAFETIVA E ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

No início das explorações às terras nacionais e também no período inicial da colonização era vedado o casamento entre os homens brancos europeus com as mulheres de "além-mar", sendo que tal "permissão somente veio a ocorrer por intermédio de uma lei do Marques de Pombal, por Carta Régia de 04 de abril de 1758"³ que permitia o casamento católico.

Apesar dessa realidade, antes desta lei já era bem conhecida pela Coroa (desde o desembargue das caravelas) a notícia de diversos casamentos clandestinos, os quais foram responsáveis pelo alto índice de miscigenação entre o colonizador europeu e o gentio.

³ OLIVEIRA, José Sebastião de. *A família e as constituições brasileiras no contexto dos direitos fundamentais e da personalidade*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 6, ago. 2007. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/309/168>. Acesso em: 20 Ago. 2012.

Logo, possível a conclusão de que a família, no Brasil, sempre rompeu com dogmas e engessamentos históricos e morais. Mesmo assim, pela sua relevante função no aparato social a família recebeu guarda pública importante.

Nas Constituições de 1934⁴, 1937⁵, 1946⁶ e 1967⁷, a saber, a família recebia proteção estatal com disposições afetas ao instituto do casamento, na atual Constituição⁸ há especial tutela estatal e a compreensão de que tal formato de vivência é, de fato, a base da estrutura social vigente, até por isso merecedora vultosa variedade normativa.

Ademais, a percepção da que a Igualdade é expressão principiológica sólida nos dias de hoje permite - além das disposições relacionadas à união estável, à proteção dos filhos e ao dever familiar - que se amplie a compreensão do conceito de família.

Além da família tradicional, formada entre homem e mulher, há uma série de outras possibilidade abrangidas, segundo os Tribunais, pela Norma Constitucional.

Dentre estas famílias há, como foco, a família formada entre homens e mulheres do mesmo sexo, a chamada família homoafetiva.

Esta espécie de família fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132.

Eis a ementa:

Ementa: [...]. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualdade jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito à auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da

⁴ Art 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

⁵ Art 124 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.

⁶ Art 163 - A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

⁷ Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

⁸ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétreia. [...]. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotómica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.. [...]. (ADPF 132, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001)

Nota-se que o uso da interpretação conforme a Constituição (verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen) permitiu que, à despeito da divergência escudada por alguns dos Ministros, fosse a união homoafetiva suportada como família constitucionalmente tutelada.

A técnica, apesar de ser apenas uma das formas de controle e regulação normativa criadas pela jurisprudência⁹, foi fundamental à noção de que as pessoas do mesmo sexo também pode ser inseridas, justamente, na abrangência constitucional de família. Como direto resultado do *decisum* acima, muitos enunciados e julgamentos curvaram-se à compreensão mais ampla do conceito de família.

Com efeito, firma-se que a instrumental jurisprudencial da interpretação conforme a constituição fora instrumento de Acesso à Ordem Jurídica Justa ao permitir que fosse atingida a vontade constitucional de materializar a Dignidade sem redução ou modificação de texto.

⁹ LEAL. Mônica Clarissa Henig. *Interpretação conforme a constituição x nulidade parcial sem redução de texto: semelhanças, diferenças e reflexão sobre sua operacionalização pelo Supremo Tribunal Federal*. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. (Org.). *Direitos Sociais & Políticas Públicas*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006, t. 6, p. 1568.

Por este pretexto, salienta-se o Ministro Gilmar Mendes a necessidade de aplicação dos direitos fundamentais para a finalidade de fazer viva a Constituição Federal:

A boa aplicação dos direitos fundamentais configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica.¹⁰

No caso concreto, ao Acesso à Ordem Jurídica Justa, a interpretação da norma positivada era faltante e insípiente em termos de democracia, daí o acerto em reformular a compreensão constitucional, posto "todos têm o direito de obter do Poder Jurisdicional a tutela jurisdicional adequada"¹¹.

2.1 As uniões homoafetivas e os Documentos Legais

Interessante notar que não há vultosa pluralidade de leis nacionais ou tratados e convenções sobre os direitos e o reconhecimento de famílias homoafetivas.

No entanto, quanto à repressão à tal escolha, verificam-se diversas expressões legislativas, ideológicas e históricas que foram apresentadas à comunidade e vigoraram no país na esteira do que havia sido entabulado pelos vetores morais da Idade Média.

A *Summis desiderantes* do Papa Inocência VIII, publicada em 5 de dezembro de 1484, pregava que "toda depravação herética seja varrida de todas as fronteiras e de todos os recantos dos fiéis". Essa depravação consistia na "entrega" aos demonios Incubus e Sucubus que eram entidades que estimulavam, nos sonhos, a sexualidade das pessoas.

Constituído o Tribunal do Santo Ofício ou Santa Inquisição, a obra *Malleus Maleficarum*¹² de 1487 definia como vedada a prática de sodomia e relações amorosas entre pessoas do mesmo sexo. Expandiu-se o valor. Erasmo publicou em 1530 o manual *De civilitate morum puerilium*¹³ (Dos pueris e da civilidade pueril) que consistia em um regramento educacional extremamente rígido e que pregava, entre outros comportamentos, o extremo pudor, inclusive afastando práticas como a sodomia e as relações entre pessoas do mesmo sexo da vida cristã.

¹⁰ MENDES, Gilmar. Acesso à Justiça e a garantia dos direitos fundamentais dos acusados, dos internos e dos egressos do sistema penitenciário brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2067, 27 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12384>>. Acesso em: 29 abr. 2011.

¹¹ JUNIOR, Nelson Nery, op. cit., p. 172.

¹² Na obra o Martelo das Bruxas ou das Feiticeiras, os inquisidores Heinrich Kramer e Jacobus Sprenger descrevem a sodomia como grave pecado e

¹³ ERASMUS. *De Civilitate Morum Puerilium Libellus*. São Paulo: Escala, 2000.

As Ordenações Afonsinas de 1644¹⁴, Manuelinas de 1521 e Afonsinas de 1603¹⁵ traziam expressões bastante diretas de proibição à atos de sodomia e outras práticas consideradas como pecaminosas.

Inclusive, Veronica de Jesus Gomes¹⁶ lembra do poder exercido pela criação e adoção de valores eminentemente religiosos na sociedade, ampliado com a pedagogia moralizadora de Erasmo¹⁷ que foi lançadas nas legislações.

Jean-Baptiste de La Salle em 1729, que publicou a obra *Lés Règles de la bienséance et de la civilité chrétienne*¹⁸, apresenta à sociedade regras estipuladas que devem ser seguidas pelos cristãos, inclusive quando estiverem dividindo o quarto com alguém, sendo que o comportamento deveria ser, a todo tempo, pautado pelo estrito pudor e respeito.

Com o Código Penal do Império de 1830 deixou-se de tipificar a sodomia e comportamente eminentemente pecaminosos como condutas penalmente relevantes, afastando o crime por tal prática. Superada esta etapa, nota-se que nem nas Constituições e nem nos Códigos Penais houve qualquer manifestações repressiva ou favorável à união e as práticas homoafetivas.

Notou-se, todavia, que em "outubro de 1986, o Vaticano manifestou-se a respeito da homossexualidade, declarando que, embora em si não haja um pecado, constitui, no entanto, uma tendência, mais ou menos forte, para um comportamento intrinsecamente mal do ponto de vista moral. Mais uma vez, em 31 de julho de 2003, em resposta ao clamor da sociedade, o Vaticano pronunciou-se acerca do tema, mantendo a reprovação quanto às uniões homossexuais".¹⁹

¹⁴ No Livro V, Título XVII, Dos que cometem peccado de sodomia, havia previsão, pela gravidade do pecado, de pena de serem queimados em fogueiras e perda de bens, bem como de banimento para quem encobrisse a prática.

¹⁵ Houve nestas legislação manutenção da tipificação e das penas.

¹⁶ GOMES, Veronica de Jesus. *Vício dos clérigos: a sodomia nas malhas do Tribunal do Santo Ofício de Lisboa*. Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em história da Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro: 2010, p. 188.

¹⁷ ELIAS, Norbet. *O processo civilizador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991, p. 138.

¹⁸ GOMES, Veronica de Jesus. *Vício dos clérigos: a sodomia nas malhas do Tribunal do Santo Ofício de Lisboa*. Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em história da Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro: 2010, p. 22.

¹⁹ CARDIN, Valéria Galdino, CAMILO, A., MARCELINO, A..*União Homoafetiva: Novo Paradigma de Entidade Familiar*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 8, dez. 2008. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/896/679>. Acesso em: 20 Ago. 2012.

Houve um período de vazio em parte do Ocidente e que foi vista no Brasil quanto às legislações e identidades sexuais que apenas foram revisitadas apenas muitos anos depois quando a psicologia e a medicina apresentaram conclusões importantes.

Neste quadro, destaca-se, por oportuno, que a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde que, inobstante não seja documento de cunho jurídico, tem importância extrema.

Segundo Valéria Galdino Cardin²⁰, "A Organização Mundial de Saúde (OMS) não classifica mais a homossexualidade como doença, desde 1995, quando houve a última revisão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID)".

Essa revisão fora resultante de uma mudança de pensamento técnico-científico que, dentre outras expressões, eclodiu com "o Motim de Stonewall, em 28 de junho de 1969, na cidade de Nova Iorque, o qual resultou na institucionalização do Dia do Orgulho Gay".

Contudo, as legislações nacionais, inclusive a brasileira, não trouxeram previsões expressas de direitos dessa fatia da sociedade e ainda não o fazem, havendo reserva à poucas manifestações legislativas ou administrativas, como a Instrução Normativa n. 25 de 07 de junho de 2000 publicada pelo INSS que reconhece "a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual".

2.2 Da perspectiva dos Tribunais sobre a relação homoafetiva

Conquanto o art. 5§1º da CF já traga enunciado direto sobre a possibilidade de autoaplicação de normas referentes às garantias e direitos fundamentais, é de recordar, a todo momento, a potência normativa da Constituição Federal.

Certifica Lenio Luiz Streck que "é do sentido que temos de Constituição que dependerá o processo de interpretação dos textos normativos do sistema".²¹

²⁰ CARDIN, Valéria Galdino, CAMILO, A., MARCELINO, A..*União Homoafetiva: Novo Paradigma de Entidade Familiar*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 8, dez. 2008. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/896/679>. Acesso em: 20 Ago. 2012.

²¹ STRECK, Lenio Luiz. Bem jurídico e constituição: da proibição de excesso (*übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Disponível em:<http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40> Acesso em: 05 fev. 2009.

A visão constitucionalista das normas pertinentes à família apresentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto da ADI 4277 e ADPF 132 inovou e trouxe à tona, para um novo ar aos pulmões do Ordenamento, carga diversa ao paradigma empoeirado que estava estipulado.

Permitiu-se conjugar a supremacia formal com a axiológica-material da Constituição Federal²²na consecução do Acesso à Justiça em seu âmbito material pela razão de que a inovação que converge para o núcleo dos direitos fundamentais é o formato único, no paradigma democrático, para se buscar o que é justo e não simplesmente jurídico²³, conforme alerta Gustav Radbruch.

Notadamente, houve uma superação da antiga e remansosa visão de que as omissões do texto legal não seriam complementadas, pois alicerçados numa visão estritamente vinculada ao texto legal, argumentava-se que a união estável apenas seria possível para homem e mulher. No entanto, não houve por parte dos Ministros o estreitamento interpretativo.

Entretanto, diante das lacunas e omissões legais, a possibilidade de eficácia constitucional direta ou Drittewirkung²⁴ se sobrepôs na busca de concretização de valores constitucionais de maior envergadura.

E, pela própria natureza destes valores alicerçados em Dignidade, nas palavras de Diego Valádes²⁵, não seria possível sua restrição mesmo por criação legal.

É possível, portanto, encontrar no Superior Tribunal de Justiça julgados antigos sobre o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo, como a PET 1984 relatada pelo Ministro Marco Aurélio referente a liminar na Ação Civil Pública 2000.71.00.009347-0 entre outras.

O REsp 395.904/RS Relatado pelo Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA julgado em 13 de dezembro de 2005 também é exemplo de tal mudança de pensamento, assim como o REsp 148897/MG do Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar Julgado 10 de fevereiro de 1998.

²² BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

²³ Gustav Radbruch *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 216.

²⁴ CARBONELL, Miguel .*Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México: UNAM, p. 701.

²⁵ VALADÉS, D.. *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época, Norteamérica, 12, dic. 2011. Disponible en: <<http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/38112>>. Fecha de acceso: 21 jan. 2012.

No excerto de J.J. Gomes Canotilho "É sabido que do mérito ou demérito das decisões dos tribunais recorre-se para outros tribunais. Da boa ou má aplicação do direito ordinário curam as instâncias previstas na ordem jurídicoconstitucional".²⁶

Em um horizonte de enunciados constitucionais e desconstruções de pré-conceitos, embrenhar-se na acertada decisão da Corte Constitucional, além de sensato, é medida que permite a busca pelo justo no paradigma brasileiro exposto nos primeiros artigos do Documento Democrático.

3 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA ORDEM JURÍDICA PÓS-CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Segundo pesquisa de José Sebastião de Oliveira²⁷ e Eduardo Vera-Cruz Pinto a noção de pessoa já era, juridicamente, reconhecida em Roma quando a criança nascia com formato humano, após o 7º mês se gestação e se desligava completamente da mãe.

Superada esta etapa, verificam os autores na lição de Capelo de Souza sobre a personalidade e a noção de pessoa no Direito Romano²⁸ que era a que tinha "[...] tinha plena capacidade jurídica e, consequentemente, integrais direitos de personalidade, quem possuísse os três *status*: *o status familiae* (com a inerente qualidade de *paterfamilias*), *o status civitatis* (ou seja, a categoria de cidadão, que era desde logo negada aos estrangeiros), e o *status libertatis* (ou seja, a qualidade de pessoa livre, que era condição, embora não suficiente, da cidadania). As demais pessoas apenas tinham direitos em função do peso específico do seu *status*".

Daí porque idéia de que havia, ao momento histórico, uma estreita ligação entre a personalidade jurídica e os direitos da personalidade, os quais eram mesclados e relacionados

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito de Acesso à Justiça Constitucional*.. Estados da Conferência das Jurisdições Constitucionais Dos Países de Língua Portuguesa Luanda, Junho de 2011. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 01 Maio 2012.

²⁷ OLIVEIRA, José Sebastião de. PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *A Pessoa Natural no Contexto da Família e a Proteção dos seus Direitos de Personalidade no Direito Romano: Aspectos de Direito Material e Processual*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 11, nov. 2011. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/2132/1419>. Acesso em: 21 Ago. 2012.

²⁸ CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O Direito geral de personalidade*. Coimbra, PT: Coimbra, 1995, p. 47, OLIVEIRA, José Sebastião de. PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *A Pessoa Natural no Contexto da Família e a Proteção dos seus Direitos de Personalidade no Direito Romano: Aspectos de Direito Material e Processual*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 11, nov. 2011. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/2132/1419>. Acesso em: 04 Maio. 2012.

porquanto o status ao qual era vinculada a pessoa lhe permitia uma série de reconhecimentos de direitos que lhe eram devidos.

Anota-se, então, que a pessoa estava estreitamente ligada às suas possibilidade de atuação, emergindo, nota-se como relevante, o fato que algumas pessoas não eram assim consideradas, posto que não poderiam usar suas máscaras.²⁹, visto que "Ela era uma *persona*, levando-se em conta que possibilitava ressoar a voz de uma pessoa"³⁰, "ou seja, de *per* (por intermédio de) e *sonare* (fazer soar, ecoar)".

Interessante a virada de compreensão que houve ao longo do tempo quando esta concepção aportou em territórios diferentes, conforme expressam José Sebastião de Oliveira e Eduardo Vera-Cruz:

O que se constatou ao longo do tempo é que houve uma transformação no seu significado, de modo que, num primeiro momento, passou a significar o papel representativo de cada ator em um cenário teatral e, posteriormente, ao final, passou a corresponder ou expressar o próprio indivíduo, portanto, o que ele representava, dentro da própria sociedade onde vivia³¹.

Essa idéia de personalidade como expressão da existência da pessoa fora de fundamental importância na atual formatação e idéia sobre os direitos da personalidade, pois "o vocábulo latino *persona*, de uma representação teatral, passou a ser a palavra identificadora do indivíduo, do ser humano, no contexto do corpo social onde convivia com outras pessoas".³²

²⁹ SILVA, I., OLIVEIRA, José Sebastião de. *Direito à imagem e liberdade de expressão à luz dos direitos da personalidade*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 6, ago. 2007. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/319/178>. Acesso em: 16 Ago. 2012.

³⁰ SILVA, I., OLIVEIRA, José Sebastião de. *Direito à imagem e liberdade de expressão à luz dos direitos da personalidade*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 6, ago. 2007. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/319/178>. Acesso em: 20 Ago. 2012.

³¹ OLIVEIRA, José Sebastião de. PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *A Pessoa Natural no Contexto da Família e a Proteção dos seus Direitos de Personalidade no Direito Romano: Aspectos de Direito Material e Processual*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 11, nov. 2011. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/2132/1419>. Acesso em: 21 Ago. 2012.

Na lição doutrinária mais atual, os direitos da personalidade “podem ser conceituados como sendo aqueles direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade”³³ e por isso “não possuem conteúdo econômico, não são destacáveis do ser humano, a exemplo da propriedade, que é um direito destacável da pessoa de seu titular, mas sim, são direitos que integram o próprio ser humano, são ligados a ele e, portanto, não se destacam de sua pessoa, a exemplo do direito ao próprio nome, à liberdade, à vida, ao corpo”.³⁴

Dentre as classificações destes direitos, pode-se destacar a de Flávio Tartuce de que há 05 (cinco) “ícones principais: vida/integridade física, honra, imagem, nome e intimidade. Essas cinco expressões-chave demonstram muito bem a concepção desses direitos”.³⁵

Outra bastante aceita é classificação de Heinrich Hubmann - que fora trabalhada por Elimar Szaniawski³⁶ - que adotava idéia de que a personalidade seria formada pela dignidade, individualidade e, por derradeiro, pessoalidade. A dignidade seria a potencialidade de compreender, utilizar e ter consciência ética, enquanto a individualidade poderia ser entendida como conjunto de características indissociáveis do ser, já a pessoalidade seria a possibilidade de interação social que as pessoas teriam³⁷.

Javier González Pérez afirma ser “A dignidade da pessoa humana é, assim, uma classe ou categoria que corresponde ao homem como ser dotado de inteligência e liberdade, distinto e superior a todo outro ser criado. Implica um tratamento de acordo com a natureza humana.

³² OLIVEIRA, José Sebastião de. PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *A Pessoa Natural no Contexto da Família e a Proteção dos seus Direitos de Personalidade no Direito Romano: Aspectos de Direito Material e Processual*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 11, nov. 2011. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/2132/1419>. Acesso em: 12 Jul. 2012.

³³ TARTUCE, Flávio. *Os direitos da personalidade no novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 878, 28 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7590>>. Acesso em: 20 set. 2011.

³⁴ OLIVEIRA, José Sebastião de; PENNACCHI, Mariângela. *Os Direitos da Personalidade em face da Dignidade da Pessoa Humana*. In: XVII Encontro Nacional do CONPEDI, 2008, Brasília/DF. Anais do XVII Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis/SC : Fundação Boiteux, 2008. v. 1. p. 3678-3699.

³⁵ TARTUCE, Flávio. *Os direitos da personalidade no novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 878, 28 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7590>>. Acesso em: 20 set. 2011.

³⁶ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua Tutela*. 2. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2005. p. 114/115.

³⁷ SILVA, I., OLIVEIRA, José Sebastião de. *Direito à imagem e liberdade de expressão à luz dos direitos da personalidade*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 6, ago. 2007. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/319/178>. Acesso em: 20 Ago. 2012.

Atentar-se-á contra a dignidade humana sempre que se esqueça dessa superioridade essencial do homem, considerando-o como qualquer outra parte da natureza"³⁸.

Assim, é "O ser humano é o primeiro e principal destinatário da ordem jurídica".³⁹ Nesta mesma linha, Maria Helena Diniz⁴⁰ afirma que a personalidade não é direito e tem outra natureza:

[...] apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

Tal visão não difere da apresentada por Gustavo Tepedino, para quem os direitos da personalidade são entendidos como “como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico”.⁴¹

Limongi França⁴² apostila em mesma direção “direitos da personalidade dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior”.

Carlos Alberto Bittar⁴³ assevera para um recanto de viés bastante amplo, o qual redimensiona a importância de tais "direitos":

[...] os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.

Nota-se, com clareza, tanto os autores de viés positivistas quanto os de envergadura naturalistas percebem a importância de tais direitos da personalidade.

³⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, Javier. *La dignidad de la persona*. Madri: Tecnos, 1986, p.112.

³⁹ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua Tutela*. 2. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2005. p. 58.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. V. 7. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 75.

⁴¹ TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro*. In: Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 27

⁴² FRANÇA, Limongi Rubens. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 1034.

⁴³ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 2.

Pela relevância de tais direitos a tardia e pouco importante tratativa apresentada pelo Código Civil de 1916 impressiona, conforme leciona Daniela Vasconcellos Gomes pois “embora o Código Civil de 1916 já contemplasse a personalidade de forma plena, ao dispor, em seu artigo 2º: ‘Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil’, os direitos da personalidade somente foram consolidados com o advento da Constituição de 1988, que inseriu a dignidade da pessoa humana como valor essencial em que se baseia nosso país”.⁴⁴

O Código Civil atual concretizou a Dignidade como valor fundante⁴⁵na República e, com a inovação e a Constituição Republicana, atualmente, "prevê a cláusula geral de tutela da personalidade, que pode ser encontrada no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1.o, III)", conforme ensina Netto Lôbo⁴⁶.

Pode-se verificar que esse avanço lançou ao Novo Código Civil a responsabilidade de estruturar um Capítulo exclusivo sobre direitos da personalidade no Diploma Legal, o que expõe o novo quadro axiológico público no qual o Brasil está imerso.

Salienta-se que, ainda que não se possa (nem mesmo no atual panorama garantista) existir um direito exercido de forma absoluta⁴⁷, a permissão da interpretação, criação e aplicação das normas jurídicas não pode avançar ao terreno da desconsideração humana. Até mesmo porque, conforme conclui Diego Valadés⁴⁸, os tribunais estão se estruturante e ampliando compreensões para fazer valer a pessoa como centro orientador jurídico-social.

4 NORMATIZAÇÃO CARCERÁRIA RELACIONADA AOS PRESOS E PRESAS HOMOSSEXUAIS

⁴⁴ GOMES, Daniela Vasconcellos. *Algumas considerações sobre os direitos da personalidade*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 80, 01/09/2010 [Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8264. Acesso em 20/09/2011.

⁴⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001. p. 190.

⁴⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Danos Morais e Direitos da Personalidade*. Revista Jurídica Notadez. Porto Alegre, ano 49, n. 284, p. 08, jun. 2001.

⁴⁷ PESES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Derechos fundamentales*. 4. ed. Madri: Sec. de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1983, p. 110-120

⁴⁸ VALADÉS, D.. *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época, Norteamérica, 12, dic. 2011. Disponible en: <<http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/38112>>. Fecha de acceso: 21 jan. 2012.

Embora a Constituição Federal tenha sido elaborada com técnicas de generalização, especialmente para informar à sociedade de sua ontologia garantista plena, ainda se discute de forma inflamada sobre quem foi e quem não foi contemplado pelos direitos fundamentais e garantias.

Embora a discussão quando vista sob o ponto de vista cuidadoso possa parecer infantil, é importante, ainda que sob o risco de invadir o campo da tautologia, afirmar que, como já visto, pessoa é aquele que surge de outro ser humano e que está a vivenciar experiências no *Lebenswelt*.

A noção de pessoa, tida pela Constituição da República como vetor da antropologia hermenêutica que soa obrigatória, é ampla e não se restringe por características ou expressões de idade, sexo, credo, atividade ou compleição física ou mental.

Não há pessoa, em síntese, que não seja pessoa.

Interessante fazer ressoar a compreensão de Edmund Husserl⁴⁹, interpretado por Pizzi, de que a existência e a interação do ser com seu redor o faz ser quem é, não se podendo, *a posteriori* ou *ex ante*, ser criada qualquer restrição, por risco de desnaturar o ser.

A fenomenologia, com efeito, simplifica a própria compreensão da extensão do homem em seu mundo e evita os tais tormentos de obscuridade⁵⁰ que afligem e permitem a falseada interação do Direito com o mundo.

Visto isso, anota-se da necessidade de, a todo tempo, se postar diante da norma e do ser, qualquer seja sua linha de pensamento ou de ação no mundo da vida, pois isso, para sua noção de ser, pouco importa.

A Dignidade, como valor fundante da República, existe e atua para todos, assim, vê-se que, pelo inciso XLIX do art. 5º da CF, "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral". Eis o realçado dever estatal constitucional de garantir a integridade psicofísica dos presos. Sem resistência, é possível aferir a vastidão do termo "presos" que não pode ser restrinido pela mera intenção lingüística ou por vontade interpretativa.

À todos que estão presos, portanto, é fundamental garantir a integridade de todos os aspectos de sua personalidade⁵¹, ou seja, sua integridade psicofísica que é a forma principal de

⁴⁹ PIZZI, Jovino. *Lebenswelt: uma noción apropiada para dar cuenta del mundo da vida latino-luso-americano de vida? Algumas contribuições desde bonfim y freire*. In: ASTRAIN, Ricardo salas (editor). SOCIEDAD Y MUNDO DE LA VIDA (LEBENSWELT): A luz do pensamiento fenomenológico – Hermenéutico actual. Santiago. Ediciones UCSH, 2007.

⁵⁰ HUSSERL, Edmund. *A Idéia da Fenomenologia*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1990.

⁵¹ BERNARDO LOUZADA, Wesley de Oliveira. *Princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil: breves reflexões*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, N° 8 - Junho de 2006, p. 229/267.

garantir a legitimização da ordem jurídica vigente⁵², como prega Daniel Sarmento, haja vista ser vertente de garantia da Dignidade.

4.1 Do direito à visita íntima como expressão de integralidade do ser

Importante temática é a integridade psicofísica da pessoa. A expressão da sexualidade humana é um dos itens desse amplo conceito de integridade e integralidade da pessoa humana. Essa condição não é retirada da pessoa submetida ao nefasto regime prisional, pelo contrário, há afeta ao preso uma série de questões importantes quando se trata de sua sexualidade.

De início, posta-se ensinamento de Elimar Szaniawski que em conclusões expostas em sua obra afirma ser equivocada a dicotomia entre integridade física e a integridade psíquica⁵³:

A doutrina brasileira predominante ainda não adota a concepção unitária do direito preferindo à integridade do homem, possuidor de um direito à integridade psicofísica, dar tratamento separado por intermédio de duas tipificações, tutelando um direito à integridade física e um direito à integridade psíquica, possuindo, ambos os direitos, a natureza de um direito de personalidade. Parece-nos que essa dicotomia não consegue alcançar a ampla e verdadeira tutela que se deve outorgar à humana, pois nenhum dos dois, isoladamente, protege o direito à integridade do corpo humano, o direito à saúde, de um modo geral, e um direito ao pudor, estando nesses inseridos o direito à integridade psíquica e o direito à integridade física.

O mesmo autor, assinala com precisão sobre a dimensão do ser no tocante à sua máxima protetiva⁵⁴ como forma de ser direcionado ao ser humano o máximo cuidado:

[...] o direito à integridade psicofísica, visto de um modo unitário, abrange todos esses tipos e subtipos sob a mesma denominação, tutelando esses direitos de uma vez só, já que a psique pertence à estrutura do indivíduo, compõe a pessoa, integrando-se à própria personalidade e a tutela do indivíduo deve-se fazer por inteiro como um todo.

A sexualidade não pode(ria), dessa forma, ser separada da pessoa como se fosse elemento externo ou mesmo controlável com facilidade, notadamente ao se tratar de pessoas presas, circunstância que redimensiona a relevância da questões em diversos sentidos:

⁵² SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 86.

⁵³ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: RT, 2005, p. 556/557.

⁵⁴ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: RT, 2005, p. 556/557.

A questão sexual é reconhecidamente um dos mais graves problemas que afetam o cotidiano das prisões, especialmente daquelas nas quais predomina a promiscuidade das relações interpessoais. Alijado de seu ambiente familiar e social, o preso, imerso num mundo peculiar, assentado em regras próprias impostas pela massa carcerária, poderá conter seus desejos, reprimir seus impulsos sexuais, ou envolver-se voluntariamente ou sob coação, em práticas homossexuais⁵⁵.

Parece bastante simples o raciocínio de que a violência sexual arrasa a integridade psicofísica das pessoas, em mesma linha, é fácil a percepção de que a saúde sexual pode densificar essa mesma integridade. Por ser questão explorada com recorrências nos veículos de mídia poluídos pelo delírio punitivista, a violência sexual e sua capacidade de fazer esmorecer a dignidade sexual e a integridade psicofísica, tanto é que há previsão de tipificação de diversas condutas penalmente relevantes no Ordenamento, como aquelas vistas no Título dos Crimes contra Dignidade Sexual do Código Penal.

No entanto, assumindo o risco pela generalidade, o conceito de violência empregado no Ordenamento é aquele de atuação positiva de uma pessoa em desfavor da outra visando, de algum modo, satisfazer sua lascívia e não o de omissão. Todavia, é de se discutir, por ser um impulso biológico irreprimível, o efeito da abstinência sexual nas pessoas, particularmente aquelas presas, sejam elas de qual orientação sexual forem.

Nota-se que, consoante pregam Rafael Damasceno e Marcio de Oliva, o encarceramento provoca graves problemas de ordem sexual e que, por isso, afetam a integridade psicofísica:

Outro grave efeito psicológico causado pelo aprisionamento são os danos causados pelos problemas sexuais que ocorrem no interior das prisões. Ignora-se o fato de que as atividades sexuais de um homem não terminam a partir do momento que este é recolhido à prisão. A atividade sexual é um instinto biológico inegável e irreprimível, inerente à própria natureza humana.

A repressão do instinto sexual propicia a perversão da esfera sexual e da personalidade do indivíduo. Dessa forma, é quase que impossível se falar em ressocialização num ambiente que impede e reprime um dos instintos mais naturais e fundamentais do homem. [...] Com relação ao homossexualismo, esta é uma prática sexual comum dentro dos estabelecimentos prisionais. As violências sexuais praticadas contra alguns detentos e a supressão das relações heterossexuais são geralmente as condições que acabam influindo decisivamente para a proliferação da homossexualidade no interior das prisões⁵⁶.

⁵⁵ ASSIS, Jorge Cesar de. *Direito à visita íntima na justiça militar*. Disponível em <http://www.jusmilitaris.com.br/>. Acesso em 25 Jul. 2012.

Outro dado importante é apresentado pela pesquisadora Ariane Cristina Silva⁵⁷ ao estudar comportamentos de pessoas presos em penitenciárias do Estado de Minas Gerais, viu que "Apesar das alterações anatômicas e fisiológicas, o problema maior da abstinência sexual está na medida em que isso significa abster-se de um contato mais íntimo com outra pessoa. No caso de presidiários, esse isolamento forçado, além de ser contra a nossa própria natureza humana, pode resultar em graves consequências psíquicas, como baixa auto-estima, melancolia, depressão de difícil tratamento e principalmente agressividade"

Apresentou⁵⁸ as seguintes conclusões que demonstram que, além da violência, há efeitos secundários que afetam a pessoa de diversas formas:

18% dos presidiários disseram que a fome aumenta com a abstinência sexual. 28% dos presidiários disseram que a ansiedade aumenta com a abstinência sexual. 25% dos presidiários disseram que o nervosismo aumenta com a abstinência sexual. 87% dos presidiários disseram que o sono diminui com a abstinência sexual. 16% dos presidiários disseram que a vontade de fumar aumenta com a abstinência sexual. 25% dos presidiários afirmaram estar tristes e estressados devido à abstinência sexual. 20% dos presidiários afirmaram estar mais agressivos devido à abstinência sexual. 20% dos presidiários afirmaram estar mais deprimidos e se isolam devido à abstinência sexual.

Nota-se, desde logo, a afetação alta da integridade psicofísica da pessoa que é afastada de seu exercício sexual, situação que se revela preocupante em relação aos presos e presas que não contam com visitas íntimas, o que é regular em presos e presas homossexuais posto que isso causaria séries de problemas se fosse uma informação difundida no presídio.

4.1.1 Da lesão ao direito da personalidade de exercer o direito de visita íntima

⁵⁶ ASSIS, Rafael Damaceno de. OLIVA, Marcio Zuba de. *Objetivo das prisões, ressocialização ou punição?* Disponível em www.jusvi.com. Acesso em 01 Jan. 2012.

⁵⁷ SILVA, Ariane Cristina. *Agressividade no Comportamento dos Presidiários devido à Abstinência Sexual.* Disponível em <http://www.webartigos.com/artigos/agressividade-no-comportamento-dos-presidiarios-devido-a-abstinencia-sexual/74916>. Acesso em 16 Jun. 2012.

⁵⁸ SILVA, Ariane Cristina. *Agressividade no Comportamento dos Presidiários devido à Abstinência Sexual.* Disponível em <http://www.webartigos.com/artigos/agressividade-no-comportamento-dos-presidiarios-devido-a-abstinencia-sexual/74916>. Acesso em 16 Jun. 2012.

No Relatório sobre Mulheres Presas no Brasil⁵⁹ capitaneado pelo Governo Brasileiro, Pastoral Carcerária e Organização dos Estados Americanos demonstrou que o preconceito é revelado com extrema potência dentro do sistema carcerário nacional.

Bem por isso a relação homoafetiva dentro de alguns presídios é considerada falta disciplinar seja ela entre homens ou entre mulheres.

Fundamental perceber que a compreensão de que o relacionamento com pessoa do mesmo sexo é infração disciplinar - e, mais que isso, infração grave - não encontra na respaldo na Lei de Execuções Penais e em demais leis esparsas.

Portanto, o tipo infracional simplesmente não existe para legislação regular.

Ocorre que alguns regimentos internos de estabelecimentos prisionais criam normas internas para punição de presas e presos⁶⁰.

Não obstante a ausência de previsão legislativa, é importante constatar que nestas infrações usa-se tipo infracional que trata de outra situação⁶¹ para aplicar a sanção aos homossexuais.

Faz-se, então, interpretação extensiva *In malam partem* feita pela direção do presídio baseada apenas e tão-somente na discricionariedade da direção.

Soma-se a isso que, numa interpretação voltada para as luzes constitucionais, viola-se até mesmo o Princípio da Legalidade que assente, no art. 5º da CF, que "II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", pois quando se cria sanção para conduta, de fato, emerge uma obrigação para deixar de fazer algo.

Ainda que não fosse suficiente tal fato, fervilha o fato de que o subprincípio da Taxatividade também é ferido com a punição da relação homoafetiva com fundamento em tipo penal com núcleo ontológico distinto, decorrendo tal conclusão da condição de que "O tipo é uma descrição abstrata de um fato real que a lei proíbe".⁶² Ainda que tais verificações

⁵⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil. *Dados consolidados 2007*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/depen>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

⁶⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil. *Dados consolidados 2007*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/depen>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

⁶¹ o Manual de procedimento regimento interno padrão dos estabelecimentos prisionais do estado de São Paulo tem o seguinte tipo: art. 47. considera-se falta disciplinar de natureza leve: [...] ii – comunicar-se com visitantes sem a devida autorização;

⁶² PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume 1. Parte Geral. 7 ed. São Paulo: RT, 2007, p. 352.

de cunho dogmático sejam de simples percepção, a realidade de desrespeito à sexualidade das pessoas é ampla.

A presa ou preso que mantém pessoa do mesmo sexo como aquela que lhe faz a visitação íntima precisa ter excessivo cuidado e cautela, sob pena de, por estar envolta por pessoas do mesmo sexo, sofrer sistematicamente com violações de sua dignidade sexual, pois "aqueles que não aceitam a imposição de reprimir a homossexualidade e decidem manter sua orientação sexual, passam a ser considerados aptos a serem estuprados por outros presos".⁶³

O que se percebe é que:

A convivência e aceitação dos pares homossexuais, porém, quase sempre, só vale para quem está lá dentro. Se casos de intimidades ocorrem através de visitas, (o que é quase impossível) não é permitido, bem como visitas íntimas vindas da rua⁶⁴.

Então, árdua é a relação homoafetiva dentro do presídio entre presas que ficam na mesma cela ou não, pois isso poderá acarretar problemas como ciúmes, brigas, disputas, desconfortos, e vindas de fora do presídio.

Este último caso já tem o constrangimento iniciado no momento em que a pessoa presa indica alguém do mesmo sexo para ter a possibilidade de visita íntima e tal problema apenas se propaga durante a após a visitação.

O desrespeito à opção sexual por restrições ou violências desmedidas configura a clara ausência de garantias e integridade psicofísica dos homossexuais presos:

Estes fatos elucidam o explícito desrespeito à sexualidade das mulheres presas e, não em menor proporção, da restrição no desenvolvimento e manutenção da afetividade que a estas mulheres restou frente ao expressivo abandono que sofrem, por parte tanto do Estado, quanto de seus familiares⁶⁵.

Inclusive, notícias veiculadas mostram humilhações e sofrimentos diversos que motivo a ocultação da sexualidade dentro do cárcere, como leilões de pessoas para fins sexuais⁶⁶,

⁶³ ONG denuncia "leilão" de travestis em penitenciária de MT. Disponível em <http://www.sonoticias.com.br/noticias/7/146594/ong-denuncia-leilao-de-travestis-em-penitenciaria-de-mt>. Acesso em 01 Ago. 2012.

⁶⁴ MISCIA SCI, Elizabeth. *Amor entre iguais nas cadeias Femininas*. Disponível em http://www.eunanet.net/beth/news/topicos/homossexualismo_na_cadeia.htm. Acesso em 01 Ago. 2012.

⁶⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil. *Dados consolidados 2007*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/depen>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

cabeças raspadas para clara identificação, violência física, estupros e até mesmo a necessidade de ficarem ocultos em dias de visitas⁶⁷.

Logo, constata-se um quadro nefasto quanto ao respeito à opção sexual e, por conseguinte à integridade psicofísica da pessoa e, nesse quadro, inegável violação flagrante à integralidade da personalidade de cada um.

4.1.2 Da alteração de paradigma para realização material do direito da personalidade e da Dignidade

A busca pela proteção dos direitos da personalidade é àquela que mira à concretização material do valor-fundante constitucional da Dignidade.

Solução outra não pode existir, pela estrutura garantista arvorada em princípios e direitos fundamentais, a não ser o esforço público e privado convergir para o cumprimento da Constituição da República, o que, por conter o mesmo núcleo ontológico, afetará sobremaneira os direitos da personalidade.

Quanto o ser humano é afastado de impulso natural lícito há, ao menos, uma sólida constatação de ataque à sua percepção plena de pessoa.

Nota-se, desde logo, então, o alto grau de afetação da integridade psicofísica da pessoa que é submetida à abstinência de seu exercício sexual.

Essa situação se revela preocupante em relação aos presos e presas que não contam com visitas íntimas, o que é regular em presos e presas homossexuais posto que isso causaria séries de problemas se fosse uma informação difundida no presídio.

Com a decisão do STF que reconheceu a possibilidade de uniões entre homossexuais o debate foi inflamado em diversos segmentos sociais, inclusive dentro dos presídios.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) - que geralmente é alheio à tais questões de opções publicou a Resolução 04, de 29 de junho de 2011 com uma carga imensa de inovações e pretensões dignificantes.

Tal norma trouxe o seguinte texto:

⁶⁶ ONG denuncia "leilão" de travestis em penitenciária de MT. Disponível em <http://www.sonoticias.com.br/noticias/7/146594/ong-denuncia-leilao-de-travestis-em-penitenciaria-de-mt>. Acesso em 01 Ago. 2012.

⁶⁷ Presídio Central de POA inaugura para homossexuais. Disponível em <http://www.independente.com.br/player.php?cod=23875>. Acesso em 22 Ago. 2012.

Art. 2º - O direito de visita íntima, é, também, assegurado às pessoas presas casadas entre si, em união estável ou em relação homoafetiva.

Logo, houve nítida mudança de pensamento acerca da necessidade de garantia do direito de visitas íntimas de homens e mulheres homossexuais que, antes, não eram vistos pelo sistema penitenciário nacional com bons olhos.

Eis posicionamento doutrinários do Ministério Público sobre a mudança legal:

[...] como a recepção pela pessoa presa, nacional ou estrangeira, homem ou mulher, de cônjuge ou outro parceiro ou parceira, no estabelecimento prisional em que estiver recolhido, em ambiente reservado, cuja privacidade e inviolabilidade sejam asseguradas às relações heteroafetivas e homoafetivas.

Pelo seu art. 2º O direito de visita íntima, é, também, assegurado às pessoas presas casadas entre si, em união estável ou em relação homoafetiva.⁶⁸

Esclarece-se que na Resolução n. 01, de 30 de março de 1999, revogada pela Resolução em vigência, não havia explícita restrição à visitação entre pessoas do mesmo sexo. Mesmo assim, os presídios, como visto, não contemplam, com recorrência, a possibilidade de visitas íntimas homoafetivas, inclusive as tratando como infrações.

O texto anterior era bastante aberto e, em tese, permitiria a realização de tais visitas, pois não identificada ou restringia o sexo daquele que visita. Sem resistência é simples a indicação de que o texto possibilitava, pela sua abertura conceitual, a ocorrência das visitas íntimas de pessoas do mesmo sexo. No entanto, os direitos e benefícios (diretos e indiretos à pessoa, ao relacionamento e o sistema prisional) decorrentes das visitas íntimas homoafetivas apenas foram consagrados com a edição da nova resolução.

Importante mudança também fora capitaneada pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul com a inauguração de uma ala específica para presos homossexuais e travestis inseridos no sistema carcerário, particularmente no Presídio Central de Porto Alegre.

Segundo a Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul⁶⁹ e a Associação dos Travestis do Rio Grande do Sul, a criação dessa ala permitirá liberdade e segurança à integridade dos homossexuais e travestis dentro do cárcere.

⁶⁸ ASSIS, Jorge Cesar de. *Direito à visita íntima na justiça militar*. Disponível em <http://www.jusmilitaris.com.br/>. Acesso em 25 Jul. 2012.

⁶⁹ Presídio Central de POA inaugura para homossexuais. Disponível em <http://www.independente.com.br/player.php?cod=23875>. Acesso em 22 Ago. 2012.

Essa medida influencia no cumprimento da resolução do CNPCP quanto à possibilidade, segura, de cumprimento da visita íntima gay nos presídios por conceber de forma mais serena a realização do ato e, também, por evitar o desgaste emocional e eventuais ofensas à integridade psicofísicas das pessoas.

4.1.2 Procedimentos regulamentares para visitas íntimas

O regramento expressa uma tendência de garantia de visita íntima a ser realizada, ao menos, uma vez ao mês, conforme prega o art. 3º e como a informação legal deixa a critério de discricionariedade a quantidade máxima de vezes a ser promovida a visita íntima. Tal medida, por si só, já evitar a abstinência prejudicial verificada em pesquisas diversas.

Segundo a Resolução, no artigo 4, em caso de sanção disciplinar que não se relacione com a visita íntima em si, não poderá haver proibição ou suspensão do direito. O *Intentio legis* galgou ao direito da visita íntima um status importante que o difere de outras situações da Lei de Execuções Penais.

O tempo remido que tem em seu favor o condenado, em caso de falta grave, será revogado enquanto que, mesmo em caso de falta disciplinar (leves, graves ou médias), não haverá a proibição ou suspensão do direito de ser visitado.

Pelos benefícios diretos e indiretos gerados pelas visitas íntimas (diminuição da ansiedade, dos conflitos, da violência sexual, relaxamento, manutenção do relacionamento, vivência com pessoas fora da penitenciária, interações amorosas), entendeu o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária que não seria recomendável, em nome dos benefícios ligados à densificação da integridade psicofísica da pessoa, cercear seu direito à visita íntima.

O artigo 5º da Resolução trata das pessoas que podem realizar a visita íntima ao preso.

Notou com propriedade o CNPCP que - pela própria novidade da possibilidade de união estável e casamento de pessoas do mesmo sexo, visto que a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Resp 1.183.348 que permitiu o casamento homoafetivo e a decisão do julgamento conjugado da ADI 4277 e ADPF 132 são recentes - muitas vezes a visita será feita entre companheiros e não cônjuges.

Destaca-se, então, a precisão da elaboração da norma que evitará discussões outras sobre a possibilidade ou óbice da realização da visita íntima por pessoa não casada. Seguiu, com efeito, o texto normativo o preceito constitucional que de equiparação do casamento à união estável.

Conforme preceitua Aramis Nassif e Samir Hofmeister Nassif, "A Constituição Federal promulgada em 1998, por ser mais afeita aos tempos modernos, e pela nova ordem social resultante do embate dos gêneros, à qual se submeteu, traz à tona a realidade do atual quadro sócio-familiar em que vivemos".⁷⁰

Por esse motivo, não se poderia esperar outro direcionamento textual que não fosse o da de equiparação que projeta o dever de garantia de direitos inerentes ao casamento para pessoas que vivem em outro regime de convivência e tal situação foi expressa no dispositivo acima identificado.

Apresentado tal fato, vislumbra-se, pelo artigo 6º da Resolução, a necessidade de habilitação prévia ao exercício do direito:

Art. 6º - Para habilitar-se à visita íntima o cônjuge ou outro parceiro ou parceira indicado deve cadastrar-se no setor competente do estabelecimento prisional.

A habilitação é mero procedimento burocrático de identificação, comprovação de vínculos e fornecimento de autorização para entrada nos presídios.

O artigo subsequente apenas especifica a idéia da habilitação e cadastramento:

Art. 7º - Incumbe à direção do estabelecimento prisional o controle administrativo da visita íntima, como o cadastramento do visitante, a confecção, sempre que possível, do cronograma da visita, e a preparação de local adequado para sua realização.

Fundamental a percepção sobre a "preparação de local adequado para sua realização", posto que - segundo o Relatório sobre Mulheres Presas⁷¹ feito pelo Governo Brasileiro em parceria com a Organização dos Estados Americanos e outras instituições - as visitas íntimas são proibidas em muitos estabelecimentos prisionais no Brasil.

Esse fato deve-se, muitas vezes, à falta de preparação ou de local adequado para realização da visita íntima. Fora mantida a disposição acerca da visita íntima feita por apenas uma pessoa:

Art. 8º - A pessoa presa não pode fazer duas indicações concomitantes e só pode nominar o cônjuge ou novo parceiro ou parceira de sua visita íntima após o cancelamento formal da indicação anterior.

⁷⁰ NASSIF, Aramis. HOFMEISTER NASSIF, Samir. *O Apenado, a Família, a LEP e a Constituição*. In: Crítica à Execução Penal. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 505.

⁷¹ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil. *Dados consolidados 2007*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/depen>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

O dever estatal de informar sobre assuntos referentes à proteção contra doenças sexualmente transmissíveis, uso de provas e outros assuntos é medida importante determinada, já antes, pela resolução vigente:

Art. 9º - Incumbe à direção do estabelecimento prisional informar a pessoa presa, cônjuge ou outro parceiro ou parceira da visita íntima sobre assuntos pertinentes à prevenção do uso de drogas e de doenças sexualmente transmissíveis.

Vistas tais regras, reconhece-se a tentativa do Ministério da Justiça, pelo CNPCP, de permitir e zelar pelo direitos à visita íntima, hoje reconhecido como medida de carrega diversos benefícios para a pacificação interna dos presídios e também para a harmonia entre presos e suas famílias, sejam elas de heterossexuais ou não.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partiu-se da realidade carcerária apresentada por dados oficiais de institutos ligados ao Ministério da Justiça para se concluir que as visitas íntimas são fundamentais, que são escassas e que, consoante pessoas homossexuais, estas quase não ocorrem. Chegou-se, em síntese, ao fato de que o atual sistema carcerário não comporta o respeito e a real importância de direitos tão valorosos quantos os da personalidade, expressões do próprio ser em sua inteira esfera de visões, desejos e atos.

Por estudos doutrinários e jurisprudenciais clarificou-se notório descumprimento à integridade psicofísica da pessoa, neste trabalho em particular, homossexual, visto que a mesma possa por situações de maior constrangimento e violência que os presos heterossexuais.

No tópico de abertura, alinhou-se a evolução da família e a superação do paradigma de família entre homem e mulher, especialmente nos momentos após a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a possibilidade de união estável para pessoas do mesmo sexo. Ainda neste item, explorou-se a evolução das leis e documentos importantes que tratavam da homossexualidade e de como houve o trilhar de um caminho que culminou com a união estável e o casamento gay.

Quanto aos direitos da personalidade, tratados no tópico ulterior, foi vista a abrangência histórica destes direitos e como a sexualidade é, deles, parte integrante, daí sua

importância para a adoção da integridade psicofísica como fonte de Dignidade. Verificou-se - com a pesquisa doutrinária mais atual e verticalizada, que os direitos da personalidade são ligados à Dignidade e, para que essa convergência seja trazida ao Mundo da Vida e não apenas ao Mundo do Dever-Ser, fora apresentada interpretação e elaboração jurídica afeta à Ordem Jurídica Justa.

Em passagem derradeiro feita no último tópico, avançou-se à importância da visita íntima como expressão de direito da personalidade e de como o exercício pode afetar positivamente as pessoas. Explorou-se a omissão estatal em permitir que, à despeito de sua importância, a visita íntima homoafetiva não ocorra dentro de padrões regulares e saudáveis e de como a decisão do STF propiciou mudança de paradigma em toda estrutura e compreensão estatal do tema.

Em conclusão, fez-se a demonstração de como este direito reconstrói o conceito integral de pessoa e como a burocracia estatal, neste caso, é feliz em ser mera instrumento da alavancar do Acesso à Ordem Jurídica Justa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Theodor W. HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*: fragmentos filosóficos. 7. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

ASSIS, Jorge Cesar de. *Direito à visita íntima na justiça militar*. Disponível em <http://www.jusmilitaris.com.br/>. Acesso em 25 Jul. 2012.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERNARDO LOUZADA, Wesley de Oliveira. *Princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil: breves reflexões*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 8 - Junho de 2006, p. 229/267

BATISTELA, Jamila Eliza. AMARAL, Marilda Ruiz Andrade. As regras mínimas para o tratamento de prisioneiros da ONU e a lei de execução penal brasileira: uma breve comparação. *ETIC - Encontro de iniciação científica*. 11 dez. 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BRASIL. *Convenção de Belém do Pará*: Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher . Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 07 jul. 2012.

BRASIL. *Lei de Execução Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 12 jun. 2012.

BRASIL. *Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994*. Disponível em: www.mp.pe.gov.br/uploads/A. Acesso em: 2 jun. 2012.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil. *Dados consolidados 2007*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/depen>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito de Acesso à Justiça Constitucional..* Estados da Conferência das Jurisdições Constitucionais Dos Países de Língua Portuguesa Luanda, Junho de 2011. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 01 Maio 2012.

CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O Direito geral de personalidade.* Coimbra, PT: Coimbra, 1995, p. 47, OLIVEIRA, José Sebastião de. PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *A Pessoa Natural no Contexto da Família e a Proteção dos seus Direitos de Personalidade no Direito Romano: Aspectos de Direito Material e Processual.* Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 11, nov. 2011. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/2132/1419>. Acesso em: 04 Maio. 2012.

CAPPELETTI, Mauro. *Acesso à Justiça.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARBONELL, Miguel .*Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,* México: UNAM, p. 701.

CARDIN, Valéria Galdino, CAMILO, A., MARCELINO, A..*União Homoafetiva: Novo Paradigma de Entidade Familiar.* Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 8, dez. 2008. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/896/679>. Acesso em: 20 Ago. 2012.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. *IBDFAM*, Belo Horizonte. Disponível em: <www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 01 abr. 2012.

CARRION, Eduardo K. M. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Síntese, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 13, 1997.

CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de Derecho Procesal*, v. II, trad. esp. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: EJEA, 1952.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tempo e Processo: Uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.* V. 7. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 75.

ELIAS, Norbet. *O processo civilizador.* Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991, p. 138.

ERASMUS. *De Civilitate Morum Puerilium Libellus.* São Paulo: Escala, 2000.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo.* Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001. p. 190.

FRANÇA, Limongi Rubens. *Instituições de Direito Civil.* São Paulo: Saraiva, 1994, p. 1034. GOMES, Daniela Vasconcellos. *Algumas considerações sobre os direitos da personalidade.* In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 80, 01/09/2010 [Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8264. Acesso em 20/09/2011.

GOMES, Veronica de Jesus. *Vício dos clérigos: a sodomia nas malhas do Tribunal do Santo Ofício de Lisboa.* Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em história da Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro: 2010, p. 188.

GONZÁLEZ PÉREZ, Javier. *La dignidad de la persona.* Madri: Tecnos, 1986, p.112.

- HUBMANN, Heinrich. *Das persönlichkeitsrecht*. Münster: Böhlau-Verlag, 1953.
- HUSSERL, Edmund. *A Idéia da Fenomenologia*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1990.
- JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 9. ed., rev. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- LACERDA, Denis Otte. Direitos da Personalidade e integridade psicofísica. In: *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*, São Paulo. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2009.
- LEAL. Mônica Clarissa Henig. *Interpretação conforme a constituição x nulidade parcial sem redução de texto: semelhanças, diferenças e reflexão sobre sua operacionalização pelo Supremo Tribunal Federal*. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. (Org.). *Direitos Sociais & Políticas Públicas*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006, t. 6, p. 1568.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Danos Morais e Direitos da Personalidade*. Revista Jurídica Notadez. Porto Alegre, ano 49, n. 284, p. 08, jun. 2001.
- LUISI, Luiz. *Os Princípios Constitucionais Penais*. 2. ed. revista e aumentada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.
- MENDES, Gilmar. Acesso à Justiça e a garantia dos direitos fundamentais dos acusados, dos internos e dos egressos do sistema penitenciário brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2067, 27 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12384>>. Acesso em: 29 abr. 2011.
- MISCIASCI, Elizabeth. *Amor entre iguais nas cadeias Femininas*. Disponível em http://www.eunanet.net/beth/news/topicos/homossexualismo_na_cadeia.htm. Acesso em 01 Ago. 2012.
- OLIVEIRA, José Sebastião de; PENNACCHI, Mariângela. *Os Direitos da Personalidade em face da Dignidade da Pessoa Humana*. In: XVII Encontro Nacional do CONPEDI, 2008, Brasília/DF. Anais do XVII Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis/SC : Fundação Boiteux, 2008. v. 1. p. 3678-3699.
- OLIVEIRA, José Sebastião de. *A família e as constituições brasileiras no contexto dos direitos fundamentais e da personalidade*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 6, ago. 2007. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/309/168>. Acesso em: 20 Ago.
- OLIVEIRA, José Sebastião de. PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *A Pessoa Natural no Contexto da Família e a Proteção dos seus Direitos de Personalidade no Direito Romano: Aspectos de Direito Material e Processual*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 11, nov. 2011. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/2132/1419>. Acesso em: 21 Ago. 2012.
- ONG denuncia "leilão" de travestis em penitenciária de MT. Disponível em <http://www.sonoticias.com.br/noticias/7/146594/ong-denuncia-leilao-de-travestis-em-penitenciaria-de-mt>. Acesso em 01 Ago. 2012.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Derechos fundamentales*. 4. ed. Madri: Sec. de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1983, p. 110-120.

- PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A Dimensão da Garantia do Acesso à Justiça na Jurisdição Coletiva*. Temas Contemporâneos de Direito Processual, organizado pelo autor, Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.
- PIZZI, Jovino. *Lebenswelt: uma noción apropiada para dar cuenta del mundo da vida latino-luso-americano de vida? Algumas contribuições desde bonfim y freire*. In: ASTRAIN, Ricardo salas (editor). SOCIEDAD Y MUNDO DE LA VIDA (LEBENSWELT): A luz do pensamiento fenomenológico – Hermenéutico actual. Santiago. Ediciones UCSH, 2007.
- PORTANOVA, Rui. Acesso Substancial dos Discriminados à Justiça. *Revista Direito e Liberdade*. v. 3, n. 2. Mossoró. Disponível em: <http://www.esmarn.org.br/ojs/index.php/revista_teste/article/viewFile/264/301>. Acesso em 18 de abril de 2011.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Volume 1. Parte Geral. 7 ed. São Paulo: RT, 2007, p. 352.
- Presídio Central de POA inaugura para homossexuais. Disponível em <http://www.independente.com.br/player.php?cod=23875>. Acesso em 22 Ago. 2012.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 86.
- SAPKO, Vera Lucia da Silva. *Do direito á paternidade e maternidade dos homossexuais: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida*. Curitiba: Juruá, 2005.
- SILVA, Ariane Cristina. *Agressividade no Comportamento dos Presidiários devido à Abstinência Sexual*. Disponível em <http://www.webartigos.com/artigos/agressividade-no-comportamento-dos-presidiarios-devido-a-abstinencia-sexual/74916>. Acesso em 16 Jun. 2012.
- SILVA, I., OLIVEIRA, José Sebastião de. *Direito à imagem e liberdade de expressão à luz dos direitos da personalidade*. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, América do Norte, 6, ago. 2007. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/319/178>. Acesso em: 16 Ago. 2012.
- STRECK, Lenio Luiz. Bem jurídico e constituição: da proibição de excesso (*übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Disponível em: <http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40> Acesso em: 05 fev. 2009.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua Tutela*. 2. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2005. p. 114/115.
- TARTUCE, Flávio. *Os direitos da personalidade no novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 878, 28 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7590>>. Acesso em: 20 set. 2011.
- TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro*. In: Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 27
- VALADÉS, Diego. *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época, Norteamérica, 12, dic. 2011. Disponible en: <<http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/38112>>. Fecha de acceso: 21 jan. 2012.