Anais do III Congresso de Diversidade Sexual e de Gênero | Volume 3

QUESTÕES TRANS

O SAGRADO CRIME DA DIVERGÊNCIA

ORGANIZAÇÃO

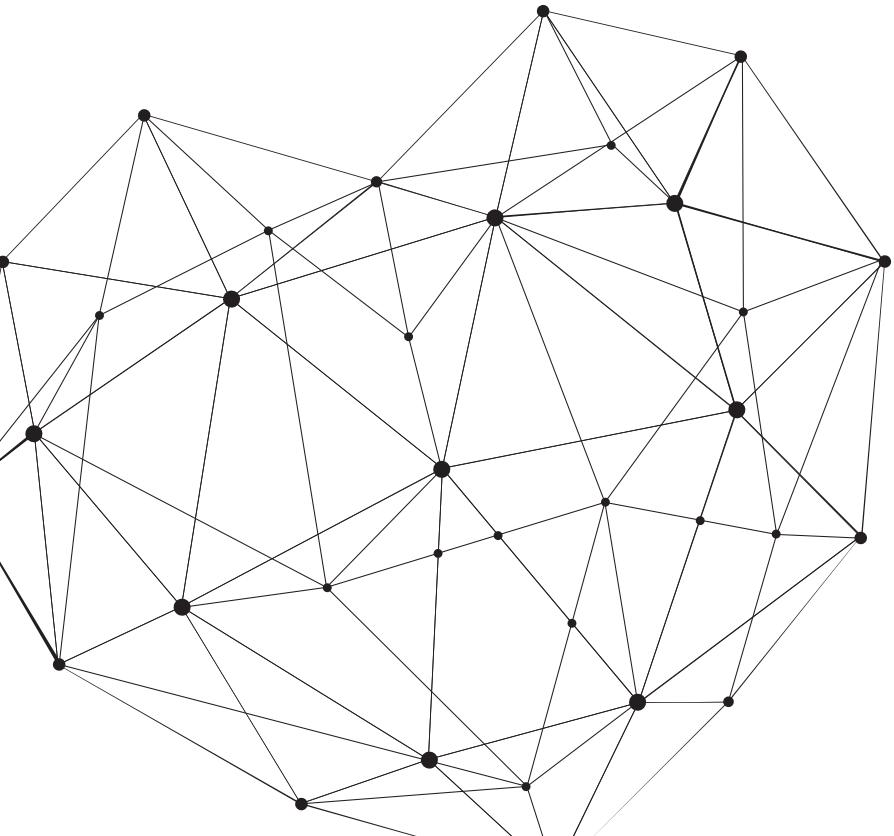
GABRIELA RUBAL

MARCELO MACIEL RAMOS

LETÍCIA LEITE

INITIA VIA
EDITORA

ANAIS DO III CONGRESSO DE DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO
VOLUME 3



Questões trans: o sagrado crime da divergência
Organizadoras: Gabriela Dantas Rubal, Letícia Leite e Marcelo Maciel Ramos – 1ª edição – 2019 – Initia Via

Copyright © [2019] Initia Via Editora Ltda.
Rua dos Timbiras, no 2250 – 1º andar– Bairro Lourdes
Belo Horizonte, MG, Brasil, 30140-0619
www.initiavia.com

Editora-Chefe: Isolda Lins Ribeiro
Revisão: organizadores e autores
Projeto gráfico: Lívia Furtado
Diagramação e arte da capa: Isabella Ramaciotti
Imagens da capa: Six Faces by Danjazzia – Adobe Stock (238362382, 249079254, 248976967, 238252021, 238418325 e 238013545)
Ilustração do miolo: Designed by Smithytomy – Freepik.com

CC BY-NC-SA 4.0. Esta obra foi licenciada sob a "Atribuição Creative Commons Não-Comercial - Compartilhamento Igual - 4.0 Internacional". É possível compartilhá-la gratuitamente para fins não comerciais, atribuindo o devido crédito e sob a mesma licença.

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO.
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

C759

Congresso de Diversidade Sexual e de Gênero (3 : 2018 : Ouro Preto - MG)
[Anais do] III Congresso de Diversidade Sexual e de Gênero [recurso eletrônico] questões trans : o sagrado crime da divergência, volume 3 / organização Gabriela Dantas Rubal, Letícia Leite, Marcelo Maciel Ramos. - 1. ed. - Belo Horizonte [MG] : Initia Via, 2019.

198p; pdf.

ISBN 978-85-9547-068-2 (recurso eletrônico)
ISBN 978-85-9547-065-1 (coleção)

1. Identidade de gênero - Brasil - Congressos. 2. Direitos humanos - Brasil - Congressos. 3. Sexo - Diferenças. 4. Livros eletrônicos. I. Rubal, Gabriela Dantas. II. Leite, Letícia. III. Ramos, Marcelo Maciel.

19-60703 CDU: 305.3
CDU: 305-055.3

Vanessa Mafra Xavier Salgado - Bibliotecária - CRB-7/6644
17/10/2019 23/10/2019

QUESTÕES TRANS: O SAGRADO CRIME DA DIVERGÊNCIA

ANAIS DO III CONGRESSO DE DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO
VOLUME 3

ORGANIZAÇÃO
GABRIELA DANTAS RUBAL
LETÍCIA LEITE
MARCELO MACIEL RAMOS

INITIA VIA
EDITORA
BELO HORIZONTE
2019

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia
Fabio Queiroz Pereira
Flávia Souza Máximo Pereira
José Luiz Bolzan de Morais
Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira
Marcelo Maciel Ramos
Margareth Diniz
Natália de Souza Lisbôa
Pedro Augusto Gravatá Nicoli
Tayara Talita Lemos

COMISSÃO *AVALIADORA*

Adilson José Moreira
Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia
Camila Silva Nicácio
Érica Renata de Souza
Fabio Queiroz Pereira
Flávia Souza Máximo Pereira
Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Morais
Felipe Quintella Machado de Carvalho
Iara Antunes de Souza
Lisandra Espíndula Moreira
Maíra Neiva Gomes
Marcelo Maciel Ramos
Margareth Diniz
Natália de Souza Lisbôa
Pedro Augusto Gravatá Nicoli
Regina Stela Corrêa Vieira
Tayara Talita Lemos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 14
A PESSOA TRANSGÊNERA E A PREVIDÊNCIA SOCIAL
O DESAFIO PERANTE A OMISSÃO LEGISLATIVA E INSEGURANÇA JURÍDICA NO QUE TANGE AO CRITÉRIO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE E POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO
Leandra Chaves Tiago
Davi de Paula Alves
Letícia Mirelli Faleiro Silva Bueno

CAPÍTULO 2 34
FEMININILIDADES TRANS E CÁRCERE
DIÁLOGOS POSSÍVEIS POR TRÁS DAS GRADES
Rosalice Lopes
Giovanna Loubet Ávila

CAPÍTULO 3 48
TRANSGÊNEROS ENCARCERADOS
AS CONSEQUÊNCIAS DE UM SISTEMA PENITENCIÁRIO HOMOGENEIZADO
Fabiana Gil de Pádua
Maria Clara Silveira Machado de Campos

CAPÍTULO 4 65
A RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DO TRANSEXUAL SOB A PERSPECTIVA DO PROJETO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO
Mariana Tamara de Lima Oliveira
Michele Rocha Côrtes Hazar
Thiago Henrique Lopes de Castro

CAPÍTULO 5 **84**
TRANS + RESPEITO
Priscila Frisone Costa
Andréia da Silva Lima

CAPÍTULO 6 **93**
O DIREITO DE APOSENTADORIA DAS PESSOAS TRANSGÊNERO
Bruno Valente Ribeiro
Deo Campos Dutra
Dylan Robert David Silva

CAPÍTULO 7 **103**
SEGURO
RESPOSTA INSTITUCIONAL PARA A ESTIGMATIZAÇÃO SOFRIDA POR ADOLESCENTES TRANSEXUAIS
Eduardo Moureira Gonçalves
Carlos Vinícius Silva Pinheiro
Ana Paula Cristina Oliveira Freitas

CAPÍTULO 8 **119**
A DESUMANIZAÇÃO DE MULHERES TRANSGÊNERO EM SITUAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL
Marco Antônio Irineu
Silvia Helena Rigatto

CAPÍTULO 9 **135**
TRANSGREDINDO E TRANSFORMANDO
UMA ANÁLISE QUEER DA TRANSEXUALIDADE DIANTE DA ORDEM DISCURSIVA CISHETERONORMATIVA
Marina Silveira
Patrícia Borba Marchetto

CAPÍTULO 10 **148**
A ADI 4.275 E A SUBJETIVIDADE IDENTITÁRIA DAS PESSOAS TRANSGÊNEROS
QUESTÕES DE CIDADANIA
Lucimara Lopes Keuffer Mendonça

CAPÍTULO 11 **163**
A ADI 4.275 E A MUDANÇA DE PARADIGMAS SOBRE TRAVESTIS, TRANSGÊNEROS E TRANSEXUAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO
Maurinice Evaristo Wenceslau
Antônio Rodrigues Neto

CAPÍTULO 12 **185**
MULHERES TRANSEXUAIS E TRAVESTIS NO CÁRCERE
UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA CRIMINOLOGIA *QUEER*
Bruna Souza Costa e Paulo
Lorena de Oliveira Severino

"Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Os seres humanos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero têm o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos humanos".

Princípio 1, Direito ao gozo universal dos direitos humanos, dos Princípios de Yogyakarta, 2006.

*AGRA*DECIMENTOS

Essa obra é o fruto do trabalho de pesquisadoras e pesquisadores que construíram o III Congresso de Diversidade Sexual e de Gênero, realizado entre os dias 31 de outubro e 03 de novembro de 2018, organizado pelo Projeto de Extensão Diverso UFMG - Núcleo Jurídico de Diversidade Sexual e de Gênero e pelo Programa de Pós-Graduação Novos Sujeitos, Novos Direitos da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP).

Reunidos aqui, estão as diversas considerações e olhares daqueles que se propuseram a (re)pensar as múltiplas facetas da cidadania - ou a sua ausência - das pessoas (e corpos) trans. A proposta é discutir "o que faz um corpo? o que faz um cidadão?" e, por meio das teorias de gênero, não só explicar as abjeções às quais os corpos tidos *trans* são submetidos, mas aos meios pelos quais todos nós, enquanto sociedade civil, devemos reagir a essas violências.

Nossos agradecimentos vão, em primeiro lugar, a todas e todos que, de alguma forma, construíram e constroem até hoje o Diverso UFMG. O que surgiu como um grupo de estudos em 2014, uma união de alunas e alunos que queriam redescobrir o gênero e acabou se tornando um local de segurança e construção - de repente, não estávamos mais sozinhes. Éramos muitos e muitas, o que pra nós, mudou tudo. Hoje, buscamos ser flor no asfalto e ser resiliência, não só no campo das ciências do Direito, que é de onde viemos, mas onde conseguirmos alcançar.

Esse Congresso, idealizado já no início de 2018, foi cercado de incertezas. O período era sombrio e o medo das retaliações por se discutir gênero e sexualidade foi grande. Mas são nesses tempos que a resiliência se torna mais do que palavra, se torna luta. Nossos agradecimentos a todas aquelas e aqueles que acreditaram na importância da resistência nestes tempos difíceis. Agradecemos o trabalho coletivo de inúmeras graduandas e pós graduandas, professoras, avaliadoras e aquelas que se movimentaram de outras cidades, estados e até mesmo de outros países, até a cidade histórica de Ouro Preto, para construir esse espaço de luta conosco.

Ressaltamos também a relevante participação da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pelo apoio

institucional e financeiro na realização deste Congresso, em todas as suas etapas.

Nosso carinho ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Ouro Preto e ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais que, durante todo o tempo, promovem discussões de gênero e sexualidade, buscando a libertação dos nossos corpos e dos nossos amores.

Por fim, nossa admiração as autoras e autores que construíram esse livro. Que juntos, nós possamos cada vez mais construir não só o mundo que queremos, mas aquele que merecemos.

Gabriela Dantas Rubal
Letícia Leite
Marcelo Maciel Ramos

APRESENTAÇÃO

Eles combinaram de nos matar,
mas nós combinamos de não morrer.
Conceição Evaristo

Este livro é o resultado das discussões e trabalhos apresentados nos grupos de trabalho do III Congresso de Diversidade Sexual e de Gênero, que promoveu discussões e reflexões de estudantes e ativistas sobre questões relativas à população transexual e travesti. Em um contexto de tantas inseguranças e incertezas, faz-se necessário discutir este tema cada vez mais, principalmente no país que mais mata LGBT+s no mundo.

Quanto à escolha do título, colhemos como referência a frase da militante política Pagu, ícone da resistência durante o período da ditadura militar no Brasil: "Esse crime, o crime sagrado de ser divergente, nós o cometemos sempre". *As questões trans: o sagrado crime da divergência* vem, então, como meio de honrar aqueles corpos que, por meio de tanta dor e violência, abriram caminho para que hoje, tenhamos mais voz. Mas também, nos servem de inspiração de luta e resiliência, nos mostrando que os desafios nunca acabam. O crise de ousar ser quem somos, cometemos e cometeremos sempre.

É importante dizer que utilizamos a expressão "*pessoas trans*" como termo guarda-chuva, como forma de englobar em um único conceito corpos que, de alguma forma, transgridem a estrutura identitária de gênero. É um termo múltiplo, que vai além das definições normativas binárias existentes e, por esse motivo, não classificaremos suas identidades.

O presente volume trata da luta pela cidadania e pelo reconhecimento desses corpos. Em tempos de violência institucionalizada, tratamos principalmente daquela que é a maior máquina de violência e poder: o sistema punitivo. Neste tema, os ensinamentos do sociólogo Michel Foucault em sua obra Vigiar e Punir (1975, p. 25): "os sistemas punitivos devem ser recolocados em uma certa 'economia política' do corpo: ainda que não recorram a castigos violentos ou sangrentos, mesmo quando utilizam métodos 'suaves' de trancar ou corrigir, é sempre do corpo que se trata – do corpo e de suas forças, da utilidade e da docilidade delas, de sua repartição e de sua submissão."

Esperamos que a leitura dos artigos escolhidos para compor esse volume seja capaz de provocar não só questionamentos, mas efetiva mudança. Em um momento tão delicado para as pesquisas de gênero e sexualidade, desejamos que este livro estimule a resistência e seja alimento ao nosso *crime*.

Gabriela Dantas Rubal
Letícia Leite
Marcelo Maciel Ramos

CAPÍTULO 1

A PESSOA TRANSGÊNERA E A PREVIDÊNCIA SOCIAL

O DESAFIO PERANTE A OMISSÃO LEGISLATIVA E INSEGURANÇA JURÍDICA NO QUE TANGE AO CRITÉRIO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE E POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Leandra Chaves Tiago[1]

Davi de Paula Alves[2]

Letícia Mirelli Faleiro Silva Bueno[3]

Resumo: O presente artigo visa problematizar como vêm sendo tratada a questão da identidade de gênero das pessoas transexuais no que concerne a efetivação de seus direitos previdenciários, mormente, no que tange ao critério a ser adotado para a concessão de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, quando passam pelo processo formal de retificação do prenome civil e da alteração civil do gênero sexual. A discussão sobre o reconhecimento da identidade dos indivíduos transgêneros tem sido objeto de pauta tanto no campo social quanto jurídico. No ordenamento jurídico pátrio observa-se a falta de legislação específica e a insegurança jurídica, não obstante, a Constituição Federal de 1988 assegurar o atendimento ao princípio da igualdade que decorre do fundamento

[1] Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto sensu em Direito pela Universidade de Itaúna, Itaúna–MG, Brasil. E-mail: leandratiagoadv@gmail.com.

[2] Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto sensu em Direito pela Universidade de Itaúna, Itaúna –MG, Brasil. Especialista em Direito Processual Constitucional pela Faculdade de Pará de Minas, Pará de Minas – MG, Brasil. E-mail: jurisdavi@live.com.

[3] Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto sensu em Direito pela Universidade de Itaúna, Itaúna –MG, Brasil. E-mail: faleiro.bueno.adv@hotmail.com.

da dignidade da pessoa humana. Para tanto, a pesquisa foi de inferência dedutiva, descritiva, com adoção do procedimento tanto de revisão bibliográfica, quanto à de análise documental, com levantamento de entendimentos jurisprudenciais das Cortes Superiores e precedente alienígena sobre a temática. Diante da pesquisa posta, no intuito da resolução da celeuma problemática do direito à aposentadoria (por idade ou por tempo de contribuição) dos transexuais que tenham alterado o seu prenome e sexo constante do Registro Civil da Pessoa Natural, apresentou-se critérios que se acredita serem aptos, materialmente e formalmente, a resolver a repercussão jurídica previdenciária instada, tendo, ainda que aprioristicamente, concluído que a conjugação do critério proporcional misto com o critério mais benéfico, é a solução que mais projeta avanços nos direitos de aposentadoria das pessoas transexuais.

Palavras-chave: Transexuais; Dignidade da Pessoa Humana; Aposentadoria por Idade e por Tempo de Contribuição; Segurança Jurídica; Identidade de Gênero.

Abstract: This article aims to problematize how the issue of the gender identity of transsexual people has been dealt with regarding the effectiveness of their social security rights, especially with regard to the criterion to be adopted for the granting of retirement by age or time of contribution, when they undergo the formal process of rectification of the civil name and the civil alteration of the sexual gender. The discussion about the recognition of the identity of transgender individuals has been the subject of both social and legal issues. In the legal order of the country, there is a lack of specific legislation and legal uncertainty. Nonetheless, the Federal Constitution of 1988 guarantees compliance with the principle of equality arising from the foundation of the dignity of the human person. For that, the research was of deductive inference, descriptive, with adoption of the procedure of both bibliographical revisions, as well as of documentary analysis, with survey of jurisprudential understandings of Superior Courts and alienjudgedon the subject. In view of the research, in order to solve the problem of the right to retirement (by age or time of contribution) of transsexuals who have changed their name and gender in the Civil Registry of the Natural Person, criteria that are believed to be able, physically and formally, to resolve the legal repercussions of social security, and, although it has aprioristically concluded that the combination of

the proportional criterion mixed with the most beneficial criterion, is the solution that most projects advances in the pension rights of transsexual people.

Keywords: Transsexuals; Dignity of Human Person; Retirement by Age and by Contribution Time; Legal Security; Gender Identity.

1. Introdução

Tem-se uma constante luta por reconhecimento dos que estão à margem do "padrão imposto" e que, por isso mesmo, são discriminados e invisibilizados. "A diferença sexual, entretanto, não é, nunca, simplesmente, uma função de diferenças materiais que não sejam, de alguma forma, simultaneamente marcadas e formadas por práticas discursivas" (BUTLER, 2000, p. 151). O arquétipo heteronormativo de viés social e civilizacional possibilita a aceitação de certas identificações sexuadas e a negação de outras.

> O "sexo" é, pois, não simplesmente aquilo que alguém tem ou uma descrição estática daquilo que alguém é: ele é uma das normas pelas quais o "alguém" simplesmente se torna viável, é aquilo que qualifica um corpo para a vida no interior do domínio da inteligibilidade cultural. (BUTLER, 2000, p. 152).

O objetivo deste trabalho é compreender como vêm sendo apreendidas e construídas no campo social e jurídico as noções de identidades transexuais por parte da instituição pública de previdência social, especialmente no que tange à revisitação do critério normativo binarista heteronormativo de concessão de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição. As identidades transexuais se veem engessadas em um enquadramento de padrão compulsório desse sistema binário para concessão de aposentadoria, indo de encontro aos recentes precedentes jurisprudenciais que reconhecem o direito das pessoas transexuais de terem promovida a alteração do seu estado civil, em decorrência da mudança do nome e sexo compatíveis à identidade de gênero, com a consequente averbação dessa mudança no Assento de Nascimento constante do Registro Civil das Pessoas Naturais.

Nessa vertente o estudo tem por base uma pesquisa científica de caráter qualitativo que buscou resolver a seguinte problemática: O indivíduo

transexual contrai os benefícios previdenciários de acordo com o gênero com o qual o mesmo nascera ou com o gênero através do qual o mesmo se identifica?

A relevância do trabalho se pauta no descompasso entre a atual orientação jurisprudencial de reconhecimento e admissão da alteração do gênero sexual e prenome da pessoa, e, na inexistência de precedentes jurisprudenciais ou orientação Administrativa do Instituto Nacional do Seguro Social, tampouco de estudos doutrinários que aprofundem a análise crítica acerca da aposentadoria do segurado transexual. O que denota a pertinência e a atualidade da abordagem a que se propõe.

Quanto à metodologia adotada, a pesquisa foi de inferência dedutiva, descritiva, com adoção do procedimento tanto de revisão bibliográfica, quanto à de análise documental, com levantamento de entendimentos jurisprudenciais das Cortes Superiores e precedente alienígena sobre a temática. Estudo sustentado na hermenêutica constitucional e na transdiciplinariedade. Estruturado em três capítulos: *Predominância da Divisão Binária Biologizante e Heteronormativa na Fixação do Critério de Concessão de Aposentadoria por Idade e por Tempo de Contribuição; Binarismo Previdenciário Brasileiro e as Barreiras impostas à Pessoa Transgênera, e, Proteção dos Direitos da Pessoa Transexual pela via do Direito Previdenciário.*

2. Predominância da divisão binária biologizante e heteronormativa na fixação do critério de concessão de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição

A partir do século XIX o engendramento da política do poder encontrou sustentáculo naquilo que Michel Foucault denominou de "biopoder". O controle dos processos biológicos inaugura a funcionalização dos corpos com a justificação das relações de dominação social baseadas no sexo, em que se utiliza de caracteres biológicos para regulamentar a posição social do indivíduo, conforme pertencente ao sexo feminino ou masculino. A construção do corpo sexuado passa a ser objeto de justificação da relação de dominação entre os indivíduos.

> [...] O conceito foucaultiano de "biopoder", ou seja, o poder de controlar as populações, de controlar o "corpo-espécie" também parece ser útil para que se pense no conjunto de disposições e práticas que foram, historicamente, criadas e acionadas para controlar homens e mulheres. Nelas é possível identificar estratégias e determinações que, de modo muito

> direto, instruíram lugares socialmente diferentes para os gêneros, ao tratarem, por exemplo, de "medidas de incentivo ao casamento e procriação". Aqui também se trata de um poder que é exercido sobre os corpos dos sujeitos, ainda que agora esses sejam observados de um modo mais coletivo- trata-se do "corpo molar da população". As relações entre os gêneros continuam, sem dúvida, objeto de atenção, uma vez que distintas estratégias procuram intervir nos agrupamentos humanos, buscando regular e controlar taxas de nascimento e mortalidade, condições de saúde, expectativas de vida, deslocamentos geográficos, etc. (LOURO, 2004, p.41).

Incutiu-se nos discursos médicos e jurídicos a indagação do que é considerado "normal" ou "anormal" no contexto da sexualidade humana."[...] Este processo é o resultado de uma nova configuração de poder que exige classificar uma pessoa pela definição de sua verdadeira identidade, uma identidade que expressa plenamente a real verdade do corpo." (WEEKS, 200, p.38).

Com a institucionalização da heterossexualidade nos séculos XIX e XX, esta se tornou parâmetro socialmente e cientificamente difundido, enquanto a homossexualidade ganhou repercussão médico-moral de "anormalidade" de sexualidade e de perversão.

A heterossexualidade foi vista como paradigma para a caracterização de indivíduos sexualmente sãos, enquanto a categoria sexológica e psicológica do ser "homossexual" era tentada ser explicada pelas leis naturais como uma patologia. Tal concepção influiu na alteração e imposição de normativas jurídicas em países, para regulamentação de direitos e deveres, com fundamento na moldura social binarista heterossexual, em contrapartida, as identidades, hoje tratadas como LGBTI, eram compostas por indivíduos rotulados como desqualificados cívicos.

> [...] De modo mais amplo, as sociedades realizam esses processos, e, então, constroem os contornos demarcadores das fronteiras entre aqueles que representam a norma (que estão em consonância com os seus padrões culturais e aqueles que ficam fora dela, às suas margens. Em nossa sociedade, a norma que se estabelece, historicamente, remete ao homem branco, heterossexual, de classe média urbana e cristão e essa passa a ser a referência que não precisa mais ser nomeada. Serão os "outros" sujeitos sociais que se tornarão "marcados", que se definirão e serão denominados a partir dessa referên-

> cia. Desta forma, a mulher é representada como "segundo sexo" e gays e lésbicas são descritos como desviantes da norma heterossexual. Ao classificar os sujeitos, toda a sociedade estabelece divisões e atribui rótulos que pretendem fixar as identidades. Ela define, separa e, de formas sutis ou violentas, também distingue e discrimina. (LOURO, 2000, p.12).

Didaticamente ilustra Barbosa (2014) a simbologia da divisão binária sexual:

> A dualidade de gênero existente nessa sociedade heteronormativa em que vivemos, define muito bem o que é e o que deve ser cada individuo, ou seja, nessa sociedade documental/normativa e relativista, existe um suposto encaixe perfeito para cada individuo, usando um exemplo simples porei de profunda relevância para se explicar essa ideia do encaixe, me utilizo de um aprendizado adquirido por muitos de nós quando criança que são as formas geométricas, ao se pegar uma criança que esta no inicio de seu aprendizado escolar, ao receber a tarefa de encaixar certas formas geométricas em suas respetivas vagas, se utilizando de um triângulo e um círculo, ele tem que encaixar essas duas formas em seus locais específicos, e caso ele/ela tente encaixar um no lugar do outro, não conseguira, pois não teria como coloca um círculo no lugar de um triângulo e nem um triângulo em um espaço apropriado para um círculo, mas se ao invés disso, a criança colocar uma das formas geométricas em seu encaixe ele caberá perfeitamente, pois um triângulo só pode ser um triângulo e um círculo só pode ser um círculo, como menciona Bento (2008) ao falar da existência de uma ordem de gênero fundamentada na diferença sexual. A sociedade binarista, toma essa ideia do exemplo anterior como verdade absoluta para se definir e encaixar um individuo na sua forma correta, homem e mulher, e o que foge a isso, é uma deformação ao encaixe perfeito pré-existente ao próprio individuo, sendo esse sistema perfeito, e o que se encaixa a ele tão perfeito quanto e o que vai contra, que não possui essa adequação. É imperfeito. (BARBOSA, 2014, p.2).

Inserta na óptica binária sexual, a Lei nº 3.807/1960, Lei Orgânica da Previdência Social, visando compensar a menor inserção das mulheres no mercado de trabalho, na crença da fragilidade física da mulher como

fundamento que legitima o critério e o tratamento discriminatório, e, na realidade histórico-cultural que se sustenta na premissa de que a mulher exerce - além da rotina profissional - atividades domésticas não remuneradas, instituiu-se critério de tratamento diferenciado, teoricamente fundado na isonomia material, às modalidades de aposentadoria por velhice (hoje equivalente à aposentadoria por idade) e por tempo de serviço (hoje equivalente à aposentadoria por tempo de contribuição), com uma diferença de 05 (cinco) anos de idade ou serviço, entre homens e mulheres, para fins de harmonização da idade ou tempo mínimo para concessão do respectivo benefício. Esse mesmo tratamento discriminatório, na exata proporção em que originariamente instituído, permanece tutelado pela Constituição Federal em vigência (Art. 201, §7º, incisos I e II, CF).

Todavia, no atual contexto social, as justificativas para adoção de critérios binaristas de divisão sexual como ação afirmativa, podem resultar numa satisfação de justiça social incompleta, acarretando distorções e injustiças concretas, vez que não adequa à condição de concessão de aposentadoria para as pessoas formalmente reconhecidas como transexuais, sendo que quando as políticas públicas contemplam iniciativas que colocam em foco a categoria gênero (BANDEIRA apud MELLO, Luiz *et al,* 2013,p.154), acabam por centrá-las na "mulher biológica", geralmente excluindo, na prática, grupos fortemente estigmatizados e oprimidos, como travestis e transexuais.

A Constituição Federal de 1988 traz uma proposta de desconstrução de valores hegemônicos, em que a sociedade se reconhece cada vez mais plural e multicultural. Isso repercute na organização social da sexualidade que se manifesta cada vez mais diversificada, em que os desafios para compreensão, promoção e tutela da diversidade sexual, ao invés de diminuir, tenderão a crescer. Com a reconstrução de paradigmas sociais tem-se colocado em xeque a própria natureza binária do gênero humano.

A jurisdição constitucional se legitimou historicamente por ser uma via concretizadora do Estado Democrático de Direito. O constitucionalismo impõe a limitação do poder e o respeito aos direitos fundamentais e a democracia, sendo o papel da Corte Constitucional assegurar que todos esses elementos convivam em harmonia, "cabendo-lhe, ademais, a atribuição delicada de estancar a vontade da maioria quando atropele o procedimento democrático ou vulnere direitos fundamentais da minoria" (BARROSO, 2018, p. 343). E é nesse sentido que as Cortes Superiores pátrias vêm reconhecendo o direito à alteração do prenome e do sexo civil nos assentos de nascimento das pessoas transexuais, inclusive

sem a necessidade do crivo judicial e do requisito da realização de cirurgia de transgenitalização (ADI) 4275.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, *caput,* deixa expresso que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, sendo este "submetido às normas do direito e estruturado por leis, sobretudo a lei constitucional [...] que estabeleça estreita conexão interna entre dois grandes princípios jurídicos, democracia e Estado de Direito". (DIAS, 2012, p.50-51).

Nessa senda, o principal fundamento do Estado Brasileiro se pauta na dignidade da pessoa humana. "Mas é certo que o princípio da dignidade da pessoa humana tem um importante papel a cumprir, especialmente no caso dos direitos fundamentais sociais. (OLSEN, 2006, p.30-31)".

Para Dworkin (2002), o indivíduo jamais deve ser separado de sua dignidade e cabe ao Direito assegurar a dignidade dos seres humanos como um preceito fundamental para que os mesmos possam viver uma vida justa e, por conseguinte, digna. O fundamento da dignidade da pessoa humana comporta duplo efeito que deve ser observado pelo Estado. O efeito negativo se traduz numa postura abstencionista, em que ninguém (agente público ou privado) sob qualquer hipótese pode atentar contra a dignidade de outrem. O efeito positivo, que aqui interessa, infere que a dignidade humana consiste em uma tarefa posta ao Estado, para que este através de ações, programas e políticas públicas crie condições que permitam e fomentem a promoção do exercício ativo da dignidade.

É no sentido de vida digna (positivo) que os direitos sociais cumprem importe missão constitucional. Aliás, a seguridade social, prevista no Art. 194 da CF/88 constitui-se em direito fundamental social, conforme art. 6º do referido Diploma legal.

> Os direitos fundamentais sociais presentes na Constituição de 1988 têm suafundamentalidade garantida no texto constitucional positivo e na sua relação com valores e objetivos estampados na carta constitucional, especialmente com a dignidade da pessoa humana. São normas de caráter predominantemente principiológico, que estabelecem obrigações prima facie de prestar algo, de modo que sua aplicação geralmente requer ponderação com bens jurídicos ou direitos em sentido contrário, mediante análise da proporcionalidade. Ao demandarem do Estado prestações materiais, têm um inegável conteúdo econômico, que acaba por influenciar sua efetividade (OLSEN, 2006, p. V).

É nesse diapasão que surge um dos maiores impasses envolvendo o novo contexto social e o Direito Previdenciário: A questão do alcance e a concessão de benefícios previdenciários para pessoas transexuais de acordo com a sua identidade de gênero obtida por processo formal de alteração de seu registro civil de nascimento.

> É importante ressaltar que a alteração do sexo legal não é trivial para o sistema legal, que reconhece alguns direitos e obrigações diferenciadas para homens e mulheres, como a prestação de serviço militar obrigatório, tempo de aposentadoria, e outras relativas aos direitos de família, como maternidade e paternidade, filiação, casamento, que podem atingir direitos de terceiros (VENTURA; SCHRAMM, 2009, p. 83).

O reconhecimento da identidade transexual pelo direito, atribuindo a esse sujeito todos os direitos e deveres advindos de sua identidade de gênero, prestigia os princípios constitucionais da igualdade de tratamento e o da dignidade da pessoa humana. Segundo Barbosa (2014, p.5), não há como haver igualdade e justiça se os direitos relativos à previdência são negados pelo fato das condições físicas (ou seja, pelo fato da genitália com a qual nascera o indivíduo) serem mais estimadas do que o que fora estabelecido socialmente, juridicamente, e principalmente, subjetivamente, naquilo que o individuo considera como seu verdadeiro sexo.

Para Fraser, a teoria do reconhecimento é mecanismo imprescindível para a reestruturação das relações de poder assimétricas de dominação de um grupo social em relação ao outro.

> A "luta por reconhecimento" está rapidamente se tornando a forma paradigmática de conflito político no final do século XX. Demandas por "reconhecimento da diferença" dão combustível às lutas de grupos mobilizados sob as bandeiras da nacionalidade, etnicidade, "raça", gênero e sexualidade. (FRASER, 2006, p. 231).

Consoante Fraser (2006, p. 233), a economia política tem como núcleo-chave a questão de gênero. O efeito disso condiz com uma estrutura econômico-política de modos de exploração, exclusão, marginalização e privação. Sendo que tal injustiça de gênero clama por compensações redistributivas, com a transformação da economia politica para se abolir a divisão do trabalho segundo critério de gênero (FRASER, 2006, p. 235). Mas para que isso ocorra, é preciso que o ente social seja reconhecido

como tal, para tanto é forçoso que a transformação da realidade social ocorra pela "desinstitucionalização" de padrões de valoração cultural que impedem a sua paridade de participação e promoção.

Fraser (2006, p. 235) traz à tona o caráter bivalente do gênero como um dilema e desafio a ser perseguido, precisando de profiláticos da redistribuição e do reconhecimento. Por um lado, a reestruturação econômica e política devem passar pela abolição do gênero como categoria estruturante (redistribuição) e por outro, o reconhecimento perpassa pela valorização da especificidade de gênero.

Assim se nota que as reflexões da autora substanciam que a emancipação para a liberdade e plenitude dos transexuais transcorre sobre a redistribuição compensatória de recursos econômicos em sociedades desiguais e simultaneamente se aliam as questões de reconhecimento, de se reconhecer como transexual, de buscar a participação paritária social e do direito à diferença que desinstitucionalizam padrões de valores culturais.

Nessa senda, as politicas públicas podem ser um caminho na desinstitucionalização de padrões culturais tradicionais que refletem capilarmente nas estruturas sociais. A eficácia social dos princípios de igualdade, democracia e dignidade humana perpassam pela promoção e proteção do direito fundamental à diferença.

> As políticas públicas, neste cenário, sejam elas das esferas do trabalho, da assistência social, da previdência social ou quaisquer outras, seriam apenas mecanismos disponibilizados pelo Estado para favorecer, quando necessário, que as pessoas se sintam livres, seguras e conscientes no exercício de seus direitos e, também, deveres. (MELLO *et. al*, 2013, p.155).

Portanto, diante da insegurança jurídica e da omissão legislativa no que concerne aos critérios a serem adotados para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade das pessoas transexuais formalmente reconhecidas, segundo Barroso (2018,p.43), a dignidade humana pode ser uma boa bússola na busca da melhor solução nos casos envolvendo lacunas no ordenamento jurídico, ambiguidades nos direitos, colisões entre direitos fundamentais e tensões entre direitos e metas coletivas.

3. Binarismo previdenciário brasileiro e as barreiras impostas à pessoa transgênero

A seguridade social é estabelecida no Brasil de acordo com os preceitos previstos na CF/88, que, em seu já mencionado art. 194, estabelece como critério importante para este estudo, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento. Esta assertiva se mostra importante à medida que, no Estado Democrático de Direito, não há como o poder público deixar de atender a quaisquer parcelas sociais em razão da imprevisibilidade normativa.

Quer-se dizer que todas as situações sociais das pessoas em geral devem ser consideradas para fins de cobertura social, indistintamente. Verifica-se, ainda, do texto da CF/88, a existência do princípio da solidariedade, insculpido no art. 3º, inciso I, pelo qual se extrai a assertiva de que todos devem contribuir mutuamente para a construção de uma nação justa e que supere as desigualdades e vulnerabilidades existentes.

Deste modo, a Constituição não deixa desamparada a pessoa transexual, vez que o ordenamento infraconstitucional, submetido ao regramento constitucional, deve se efetivar por meio da solução das aporias dos sistemas públicos de proteção social, dentre eles a previdência e a seguridade, de um modo geral.

Apenas para esclarecer, pela leitura da CF/88, não há menção direta à pessoa transexual ou a qualquer indivíduo que se enquadre na população LGBTI. Toda a proteção constitucional a esta classe se baseia em expressões de alto grau de abstração, que, no caso concreto, se aplica a esta classe. Consequentemente, a proteção dos direitos da população LGBTI, dentre eles, por óbvio, o das pessoas transexuais, depende de um esforço interpretativo incisivo no âmbito do direito e da política.

Veja-se que os direitos reconhecidos no país, que envolvem a população LGBTI, decorrem principalmente de decisões judiciais baseadas em interpretação constitucional principiológica e em tratados internacionais de direitos humanos, e não em normas infraconstitucionais nacionais expressas. Prova disso é a já conhecida interpretação constitucional, sem redução de texto, do art. 1.723 da Lei nº 10.406/2002, dada pelo STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Na hipótese, foi reconhecida a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, a despeito de estabelecer a lei, em seu texto, que o reconhecimento da união estável era possível para o enlace entre homem e mulher.

Os direitos da pessoa transexual, para a sua efetiva proteção, seguem a mesma problemática, visto que os ordenamentos jurídicos e políticos não sedimentaram, de modo apropriado, a proteção social destas pessoas. Por isso, são submetidas a uma situação de insegurança jurídica e imprevisibilidade na aplicação de direitos.

Em síntese, a transexualidade pode ser definida como a divergência entre a identidade biológica, definida pelo órgão genital com o qual a pessoa nasce, e a identidade psicológica, que seria o modo como a pessoa subjetiva o seu verdadeiro sexo e gênero.

> O transexualismo constitui-se na identidade de gênero invertida em indivíduos inequivocamente pertencentes ao outro gênero, do ponto de vista anatômico e fisiológico. Um homem, apesar de ter o corpo de um homem, sente-se completamente, dos pontos de vistapsicológico e social, como se fosse uma mulher. Esse homem (anatomicamente) sempre foi, sentiu e comportou-se como uma mulher. No caso das transexuais femininas, são mulheres (anatomicamente) que desde os primeiros anos de vida têm o senso de serem realmente homens, querendo mudar seus corpos, utilizando roupas e modos culturalmente masculinos. (DALGALARROND, 2011, p. 359).

No tocante à seguridade social, este problema se evidencia a medida que a sistemática normativa infraconstitucional é pautada no binarismo sexual, com a classificação de benefícios e seus requisitos com base nos conceitos tradicionais hegemonizados de homem e mulher, o que, conforme se observa, não atendem às necessidades da pessoa transexual, justamente em razão da não correspondência entre o sexo biológico e o gênero psicológico.

São observados avanços graduais no tratamento dos direitos da pessoa transexual, merecendo ênfase a cirurgia de redesignação sexual, já realizada no Brasil pelo Sistema Único de Saúde desde o ano de 2008, e, ainda, o reconhecimento, pelo STF, da possibilidade de alteração, no registro civil de nascimento, do prenome e do sexo da pessoa transgênera, independentemente de ter o indivíduo se submetido à cirurgia de transgenitalização, conforme se observa do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275.

O reconhecimento do direito de alteração do prenome e do sexo no registro civil de nascimento é uma conquista importante para população

transexual, pois é reafirmada a importância de se conferir à pessoa um tratamento adequado em benefício de sua realização pessoal em todos os aspectos, com a superação do formalismo exacerbado e permeado de bilateralidade que só beneficia classes consideradas "normais" ou "adequadas".

É necessária a adequação das políticas públicas de modo a abranger os direitos da pessoa transexual em todos os níveis, inclusive no que tange ao direito à seguridade social. Não há como garantir a implementação de direitos fundamentais à população transexual sem que o reconhecimento da transexualidade não perpasse por todas as políticas e ações do poder público e da coletividade, o que implica asseverar que a cirurgia de redesignação sexual e a alteração do nome e sexo no registro civil, isoladamente, não garante a efetivação de direitos.

O julgamento, da já referenciada ADI nº 4275, apesar de reconhecer no direito brasileiro a transexualidade como uma realidade de extrema importância, não encerrou a discussão jurídica da questão, em razão da necessidade de superação de outros fatores igualmente importantes e imperiosos à efetivação dos direitos humanos das pessoas transexuais, tal como os de cunho previdenciário. O precedente, tão-só, abriu horizontes e perspectivas...

4. Proteção dos direitos da pessoa transexual pela via do direito previdenciário

A Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, estabeleceu, com suas inúmeras alterações posteriores, variados benefícios previdenciários de aposentadoria, dentre eles a aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, aposentadoria por idade e aposentadoria por invalidez.

No que concerne ao benefício da aposentadoria por idade, a lei estabelece, além do preenchimento da carência, que corresponde a 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, a faixa etária de 65 (sessenta e cinco) anos para homem e 60 (sessenta) anos para mulher, conforme art. 48. Este período pode ser reduzido em 05 (cinco) anos, tanto para homem quanto para mulher, quando o segurado for trabalhador rural, conforme o parágrafo primeiro do referido artigo.

Já no que concerne à aposentadoria por tempo de serviço ou tempo de contribuição, a lei estabelece período de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição para mulher e 30 (trinta) anos para homem, nos termos do art. 52.

Em ambas as hipóteses, a lei traz um tratamento diferenciado para homem e mulher, não tendo levado em consideração as situações que extrapolam o campo da moldura binarista da divisão sexual.

Para a pessoa transexual, sobretudo a submetida à alteração de sexo no registro civil, sua situação se apresenta aparentemente indefinida, visto que não se tem um comando expresso, de nenhum dos poderes estatais, no sentido de externalizar uma diretriz adequada aos casos concretos, o que submete a pessoa transexual a uma situação de insegurança jurídica.

Observam-se algumas soluções possíveis, o que não quer dizer que sejam todas elas as mais adequadas, a saber: (1) criação de um terceiro gênero para o enquadramento da pessoa transexual; (2) utilização do gênero biológico, definido pelo órgão genital, para a definição do critério a ser utilizado pela entidade previdenciária na concessão do benefício, e (3) utilização do gênero psicológico como critério de definição dos requisitos para concessão do benefício.

Para a discussão das possibilidades ora expostas, há de se considerar os conceitos de homem transexual e mulher transexual, sendo o primeiro a pessoa que nasceu com o órgão genital feminino, mas se identifica como se homem fosse, e o ultimo como sendo a pessoa nascida com o órgão masculino, mas que se identifica psicologicamente como mulher.

A primeira hipótese apresentada, consistente na possibilidade de criação de um terceiro gênero para caracterizar a pessoa transexual, não parece ser a solução mais adequada, principalmente em razão da necessidade que se tem de superação da noção patológica das variações sexuais que ultrapassam o campo da heterossexualidade. Neste sentido, a criação de um terceiro gênero só contribuiria para provocar o agravamento das práticas segregacionistas e da discriminação já existente contra a população transexual e LGBTI, em geral.

A segunda hipótese, estruturada na situação indistinta do gênero biológico, é um critério que, em termos práticos, produziria um destino previsível aos beneficiários transexuais, pois os mesmos, no momento em que estiverem inseridos no rol de segurados, teriam ciência de que o critério biológico seria o parâmetro a ser utilizado.

Entretanto, tal critério não parece ser o mais adequado em razão das consequências prejudiciais que essa interpretação pode gerar. É válido ressaltar que a transexualidade pressupõe a ausência de correspondência entre o gênero biológico e o gênero psicológico, e essa é a razão pela qual o direito precisou se adaptar de modo a garantir a realização pessoal da pessoa transexual.

Nesta esteira, ao se admitir a possibilidade de utilização do critério biológico como parâmetro para a concessão de benefícios, estaria sendo admitida a vinculação indistinta da pessoa ao seu órgão genital para a definição de sua condição na sociedade. Tal assertiva caracterizaria um retrocesso social às conquistas já alcançadas pelos transexuais ao longo da história. Os efeitos da utilização do sexo biológico para a concessão de benefícios previdenciários são, por conseguinte, tão prejudiciais, quanto àqueles advindos da criação de um terceiro gênero, visto que, em ambas as hipóteses, a pessoa transexual é relegada a uma situação de indefinição, o que não promove a devida inclusão social proveniente dos ditames constitucionais e não reconhece o seu direito identitário.

Por fim, tem-se a terceira hipótese, concernente na possibilidade de utilização do gênero psicológico para a definição dos critérios para aposentadoria. Este critério se basearia, essencialmente, na definição de gênero que é admitida pela própria pessoa, evidenciando o reconhecimento geral das externalidades e anseios do próprio indivíduo.

Diferentemente das duas primeiras hipóteses abordadas, nesta o indivíduo tem condições de se definir e, ao mesmo tempo, ver reconhecida a sua vontade ou, ainda, as suas necessidades pessoais, o que proporciona um ambiente de inclusão, despatologização e empoderamento.

Deste modo, ao apreciar o pedido de aposentadoria da pessoa transexual, seja por idade, seja por tempo de contribuição, a entidade previdenciária deverá considerar a identidade de gênero reconhecida pelo segurado, a qual estaria externalizada na certidão de registro civil formalmente retificada.

Nesse sentido, trazendo à cena o Direito Comparado, tem-se o *leading case,* julgado em 2010, com decisão proferida em sede da Corte de Apelação do Reino Unido sobre essa situação, e garantiu à transexual Christine Timbrell (que havia modificado cirurgicamente seu sexo de masculino para o feminino) o direito de se aposentar conforme o estabelecido para as mulheres. Esta decisão-modelo demonstra a importância que o Poder Judiciário tem nestes casos, mormente no que tange ao resguardo de direitos que o Poder Público deixa de reconhecer administrativamente, a fim de evitar, com isso, enormes prejuízos aos administrados e propagação de discriminação.

De forma semelhante, em parecer inserto no RE 670.422/RS, o Ex-Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, foi categórico ao asseverar que dentre os reflexos ocasionados pela retificação do prenome e gênero nos registros públicos estão incluídos os benefícios previdenciários.

> Nas questões previdenciárias, bastará ao trans comprovar a alteração do registro para receber os benefícios de acordo com o "novo" gênero. Não é necessário, como sugerem alguns, sequer proceder ao cálculo proporcional do tempo de serviço ou contribuição antes e depois da alteração, de acordo com o regime legal próprio de cada gênero; ou, como sugerem outros, fazer incidir a norma mais favorável, dada a natureza protetiva do direito previdenciário. O benefício deve ser concedido conforme o gênero do solicitante no momento do pedido, ou seja, uma vez alterado o sexo no registro para feminino, os critérios a serem aferidos serão os exigidos para a concessão de benefícios previdenciários para as mulheres e vice-versa, em se tratando de trans-homem. (Recurso Extraordinário Nº 670.422-RS, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ministro Dias Toffoli).

Em que pese o posicionamento da adoção do critério puro e simplesmente do *Tempus regit actum*, enunciado pelo então Ex- Procurador Geral da República, diante da realidade brasileira de exclusão social vivenciada, rotineiramente, pelos grupos de vulneráveis, e considerando a natureza protetiva da seguridade social, a aplicação conjugada do critério proporcional misto com o mais benéfico atende de forma mais segura e nos moldes da justiça social os direitos à aposentadoria das pessoas transgêneras.

Segundo Vita e Freitas:

> [...] visando a uma solução intermediária, este critério, por nós assim denominado, funda-se na natureza jurídica constitutiva da Sentença que autorizou a alteração do estado civil da pessoa, em decorrência da mudança de sexo, cuja eficácia em face de terceiros opera-se a partir da averbação no Registro Civil da pessoa, com propagação - como regra - irretroativa (ex nunc) dos seus efeitos. Nessa toada, o período de contribuição e a idade do segurado seriam calculados de acordo com o seu sexo biológico, proporcionalmente, até o instante preciso em que se operou a eficácia constitutiva da mudança, momento no qual a repercussão jurídica do novo gênero sexual passaria a operar para todos os efeitos de direito, calculando-se o período remanescente de acordo com esta nova condição de gênero. [...] Vislumbra-se o Critério 'proporcional misto' como dotado de maior razoabilidade e

> proporcionalidade, observando e respeitando o efeito constitutivo da decisão judicial que autorizou a alteração do Estado da pessoa (e seu efeito ex nunc) e cuja aplicabilidade no âmbito do direito previdenciário não exige discricionariedade axiológica, tampouco sua aplicabilidade demandaria maior indagação, utilizando-se a prova documental que comprova o exato instante que perfectibilizada a eficácia erga omnes do efeito constitutivo (averbação no RCPN). (VITA; FREITAS, 2017, p. 312-313; 316).

Já o critério mais benéfico:

> Esta última solução hipotética se assenta nos primados da igualdade material, solidariedade, justiça social e fim social projetado pela norma, a partir de um exercício hermenêutico pautado na tutela da dignidade da pessoa humana, individual e socialmente considerada. Se a diferenciação de idade entre homens e mulheres, para fins previdenciários, tem por objeto (fim social) compensar a menor oportunidade de trabalho às mulheres, fruto de histórica e ilegítima discriminação, mesmo raciocínio se aplicaria aos transexuais (independentemente do gênero fruto da alteração), que - como regra - vivem à margem da sociedade, e são objeto de grave e radical exclusão discriminatória, ainda hoje, por parte da sociedade. Cumpre ao Estado, à luz da solidariedade (Preâmbulo, Art. 3º, inciso I, CF) e Justiça social (Preâmbulo, 3º, inciso I, e Art. 193, CF), encontrar meios aptos a compensar as desigualdades sociais, primando pela não discriminação e inserção desse conjunto de pessoas no âmbito das relações sociais. Exemplificando: a partir desse critério, a toda pessoa transexual, que tenha alterado o seu Assento constante do RCPN, seria atribuído o mesmo tratamento conferido às Mulheres para efeitos previdenciários. (FREITAS; VITA, 2017, p. 313-314).

Com a junção dos dois critérios, em caso de alteração formal do gênero sexual e prenome civil na certidão de nascimento, a pessoa transgênera ao pleitear o pedido de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, será submetida ao critério "proporcional misto", calculando-se o período de idade ou tempo de contribuição - de acordo com o sexo biológico da pessoa, proporcionalmente, enquanto não promovida averbação da alteração do gênero sexual no RCPN e pelo período

remanescente (após processo de alteração civil) será aplicado o critério mais benéfico, quais seja, o tratamento previdenciário conferido às mulheres para fins de aposentação.

A adoção conjugada de tais critérios, além de garantir a segurança jurídica (critério proporcional misto) também tenta corrigir a distorção social advinda da dificuldade do indivíduo transexual -homem ou mulher- em se inserir no mercado de trabalho. Garantindo-lhe juntamente com a aplicação do critério mais benéfico, uma aposentadoria pautada não na estigmatizante e restrita divisão sexual binária, mas em uma justificativa substanciada na proteção concreta da dignidade da pessoa humana. A restauração da vida digna de indivíduos sujeitos à vulnerabilidade social é direito e não privilégio ilegítimo.

5. Conclusão

Na perspectiva de desconstrução do sistema binário do gênero humano, que por vezes segrega e impõe aos indivíduos à condição de marginalizados e desqualificados cívicos, a dignidade da pessoa humana é a norma interpretativa e fundamental para efetivação do direito ao reconhecimento identitário e à garantia do direito à diferença.

Em um Estado Democrático de Direito, marcado por uma sociedade multifacetada, é imprescindível que as leis previdenciárias sejam interpretadas, consoante a Constituição Federal e Pactos Internacionais que tratam dos direitos fundamentais, a fim de reconhecer aos transgêneros que desejarem o direito à alteração de nome e gênero no assento de registro civil de nascimento, um critério de concessão de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição que seja harmônico com a sua identidade de gênero e simultaneamente atento à sua condição de vulnerabilidade social.

Ante a vergonhosa e lastimável ausência de legislação quanto ao problema posto, cabe ao Poder Judiciário, na perspectiva de uma jurisdição constitucional, combinar os critérios "proporcional misto" com "o mais benéfico" a fim de se fazer justiça aos direitos previdenciários das pessoas transgêneras, quando da análise do pleito de concessão de aposentadoria por idade e ou tempo de contribuição.

Referências bibliográficas

BAHIA, Alexandre Melo Franco; MORAES, Daniel Melo Franco de. **Desqualificados Cívicos**: O não reconhecimento como entrave aos direitos fundamentais da Comunidade LGBTTT e a necessidade de superação do Estado Moderno. In: ALVES,CândiceLisbôa (org). Vulnerabilidades e Invisibilidades: Desafios Contemporâneos dos Direitos Humanos. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p.145-166.

BARBOSA, Bruno Rafael Silva Nogueira. **Construindo Uma Identidade dos Direitos Trans**:Uma busca por uma Adequação do gênero aos seus Direitos Previdenciários. Conteudo

Juridico, Brasilia-DF: 14 jun. 2014. Disponivel em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48601&seo=1>. Acesso em: Jul/2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 4. ed. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 670.422** RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7302788>. Acesso em 20 jul. 2018.

BUTLER, Judith. **Corpos que pesam**: sobre os limites discursivos do sexo. In: LOURO, Guacira Lopes (org). O Corpo Educado: pedagogia da Sexualidade. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000, p151-165.

DALGALARROND, P. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**.2.ed. Porto Alegre: Art.Med, 2011.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 2. ed., rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOUCAULT, Michael. **História da Sexualidade I**: A vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 2005.

FRASER, Nancy. **From redistribution to recognition?Dilemmas of justice in a 'postsocialist' age**. In: S. Seidman; J. Alexander. (orgs.). 2001. The new social theory reader. Londres: Routledge, p. 285-293. Tradução de Júlio Assis Simões. São Paulo: Cadernos de Campo, n. 14/15, p. 231-239, 2006.

FREITAS, Matheus Silva de;VITA, Jonathan Barros. **Distinção de Gênero parafins de Aposentação e a Tutela Jurídica das Pessoas Transexuais**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 22 - n. 1 - jan-abr 2017. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/10649/5987>. Acesso em jul. de 2018.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**: uma perspectiva pós-estruturalista. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

LOURO, Guacira Lopes. **Pedagogias da sexualidade**. In: LOURO, Guacira Lopes (org). O Corpo Educado: pedagogia da Sexualidade. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000, p. 7-28.

MELLO, Luiz et al. **Políticas públicas de trabalho, assistência social e previdência social para a população lgbt no brasil:** sobre desejos, realizações e impasses. Revista de Ciências Sociais, Fortaleza, v. 44, n. 1, p.132-160, jan. 2013. Semestral. Disponível em: <http://www.rcs.ufc.br/edicoes/v44n1/rcs_v44n1a6.pdf>. Acesso em: 24 maio 2014.

OLSEN, A.C.L. **A Eficácia Dos Direitos Fundamentais Sociais Frente À Reserva Do Possível**. Dissertação apresentada no Curso de PósGraduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba (2006). Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp007711.pdf>.Acesso: Jul. de 2018.

VENTURA, M; SCHRAMM, F.R. **Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual**. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 19 [1]: 65-93, 2009.

WEEKS, Jeffrey. **O Corpo e a Sexualidade**. In: LOURO, Guacira Lopes (org). O Corpo Educado: pedagogia da Sexualidade. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000, p.35-64.

CAPÍTULO 2
FEMINILIDADES TRANS E CÁRCERE

DIÁLOGOS POSSÍVEIS POR TRÁS DAS GRADES

Rosalice Lopes[1]

Giovanna Loubet Ávila[2]

Resumo: Este texto apresenta os resultados obtidos na execução do projeto de extensão *I Grupo de Diálogos Trans Femininos no Cárcere* da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD, desenvolvido na penitenciária da cidade de Dourados – MS no ano de 2018. A metodologia usada na condução dos trabalhos inspira-se no modelo do Grupo de Diálogos Universidade Cárcere Comunidade – GDUCC, criado pelo professor Alvino Augusto de Sá na faculdade de direito da Universidade de São Paulo – SP. Foram realizados encontros quinzenais com as transexuais, representantes da universidade e da unidade prisional de abril a novembro de 2018. Mais do que uma possibilidade de compreender distintas performances de gênero, a proposta possibilitou o desenvolvimento de uma postura empática diante da diversidade e complexidade humanas e, construir um diálogo horizontal, franco e ético entre os participantes. A proposta atingiu seus objetivos e já tem aprovada a segunda edição para o ano de 2019.

Palavras-Chaves: Transexualidade feminina; Gênero; Prisões.

Abstract: This text presents the results obtained in the execution of the extension project I Group of Female Transversal Dialogues in the Jail of the Federal University of Grande Dourados - UFGD, developed in the penitentiary of the city of Dourados - MS in the year 2018. The methodology

[1] Doutora em Psicologia Social,Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD - Dourados – MS – Brasil. Professora Adjunta do Curso de Psicologia – Faculdade de Ciências Humanas – UFGD. E-mail: rosalicelopes@ufgd.edu.br

[2] Graduanda em Psicologia, Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD - Dourados – MS – Brasil . Bolsista PIBIC. E-mail: gloubetavila@gmail.com

used to conduct the work inspires in the model of the Dialogue Group University Jail Community- GDUCC, created by professor Alvino Augusto de Sá in the law faculty of the University of São Paulo - SP. There were bi-weekly meetings with transsexuals, representatives of the university and the prison unit from April to November 2018. More than a possibility to understand different gender performances, the proposal made possible the development of an empathic posture in the face of human and, to build a horizontal, frank and ethical dialogue among the participants. The proposal has reached its objectives and has already approved the second edition for the year 2019.

Keywords: Female transsexuality; Gender; Prisons.

1. Introdução

A diversidade humana é um fato incontestável, porém sua admissibilidade é, ao mesmo tempo, uma ação humana extremamente complexa tendo em vista que vivemos num mundo de distintas culturas, as quais produzem distintos saberes, regras, crenças, valores, mitos, proibições e estratégias de reprodução dessas *verdades*[3], através das gerações que se sucedem e mantêm sobre elas um complexo controle psicológico e social.

Embora exista *o* específico que caracteriza cada cultura e que é reeditado dos ancestrais às gerações sucessivas é importante destacar, segundo Morin (2000) que

> Os que vêem a diversidade das culturas tende a minimizar ou a ocultar a unidade humana; os que vêem a unidade humana tendem a considerar como secundária a diversidade das culturas. Ao contrário, é apropriado conceber a unidade que assegure e favoreça a diversidade, a diversidade que se inscreve na unidade. (2000,p.57)

Embora seja razoável admitir o complexo processo de interconexão entre o singular e o diverso, entre indivíduo e cultura e entre as mais distintas formas de trocas entre indivíduos e culturas, a inclusão daquele que é diverso em uma determinada cultura, ainda está distante do que poderíamos

[3] Exceção feita às citações diretas de autores, as expressões em *itálico* no texto, correspondem a grifo dos autores.

entender como aceitável. Segundo De La Taille (2017), no mundo caracterizado pelo individualismo, como é o nosso na atualidade, o respeito ao outro como diverso de mim, subtrai às relações o valor moral devido. Para este autor, nos encontros ou confrontos entre humanos, "[...] presta-se muito mais atenção às diferenças do que à pessoa do outro" (2017, p.41)

Da perspectiva da psicologia social, a biografia de cada indivíduo guarda espaços privilegiados que oferecem suporte à nossa identidade, percepção e memória. Bosi (2003) resgata do biólogo Von Uexküll (1956) a ideia de *caminho familiar*, para destacar que nosso círculo de experiências presenciais é finito, nosso "[...] espaço vivido é pequeno" (2003, p.114).

A globalização cria a ilusão de que participamos intensamente do mundo que pertence a todos nós seres viventes, mas na realidade, parece ainda prudente admitir que conhecemos um reduzido espaço dentro dele e um caminho familiar pelo qual repetimos os nossos passos embora exista uma infinidade de outros caminhos disponíveis a outros seres. O caminho familiar acaba por produzir uma qualidade específica de confiança social, ou seja, tendemos num processo de estereotipia que se apodera de nossa vida mental, colher aspectos do real já recortados e elaborados pela cultura (BOSI, 2003).

Segundo Bosi (2003) nem sempre estamos interessados em conhecer o novo, o diverso. A tendência comum é que sejamos insensíveis e desatentos ao que existe em virtude de um processo de empobrecimento das nossas percepções que nos leva a classificar e enxergar o diverso a partir de mediações impostas. A identificação do real apenas por aquilo que é semelhante, na repetição de noções simplificadas que se mantêm rigidamente ao longo da vida, nos tornam imunes às novas experiências e nos levam a admitir que estereótipos correspondem ao que é natural ou biológico para a cultura.

A possibilidade de escapar às imposições culturais requer, para Bosi (2003, p.116) que tenhamos simpatia, ou seja, "[...] uma afinidade pré-categorial do sujeito com o seu objeto, traz em si já uma intuição de ordem superior, que começa com a negação do óbvio e do já visto," pois quando a socialização é apenas uma adoção acrítica das normas e valores de uma sociedade, ela produz medo do conhecimento e a verdade passa a ser a opinião comum.

Caminhar em direção ao conhecimento é, para Bosi (2003), superar o plano das opiniões, requer uma reorientação intelectual que pode desordenar as relações sociais, pois implica mudar de atitude diante do novo, pensar com liberdade e assumir as diferenças das coisas e, portanto, entendemos, entre seres humanos.

Pensar num trabalho com mulheres transexuais em um presídio masculino é certamente uma transgressão das opiniões reiteradas sobre elas e exigiu do grupo envolvido no projeto, a busca de uma postura humilde diante do *desconhecido* sobre a transgeneridade encarcerada, certamente distinta da que pode ser experimentada fora dos muros da prisão. Colocar-se no movimento de conhecer a transgeneridade é admitir que este é um campo da transgressão às normas de conduta do dispositivo binário de gênero e que, portanto, é também necessário explicitar as diferenças entre sexo e gênero.

A palavra sexo refere-se, exclusivamente à dimensão biológica ou genital dos seres humanos, dessa forma ao fato de que ter um pênis caracteriza o macho, ter uma vagina define uma fêmea e nascer com uma combinação imprecisa dos dois órgãos, conforma o intersexuado. Já o termo gênero apresenta um grande leque de conceituações em virtude de posicionamentos distinto, inclusive no interior do movimento feminista.

Pscitelli (2009, p.146) dá destaque ao fato da masculinidade e feminilidade serem categorias criadas na articulação com outras categorias como raça/etnia e classe social, nacionalidade e idade. Os corpos das pessoas poderiam ser entendidos como sede de um complexo intercruzamento dessas noções, mesmo nos "[...] intersexos, travestis e transexuais" que não se limitam às formas lineares de classificação que os tomariam apenas como homens e mulheres.

Butler (2017), avançando sobre as concepções de gênero nas quais são entendidas como construção social/cultural, admite que

> Se o gênero são os significados culturais assumidos pelo corpo sexuado, não se pode dizer que ele decorra de um sexo desta ou daquela maneira. Levada ao seu limite lógico, a distinção sexo/gênero sugere a descontinuidade radical entre corpos sexuados e gêneros culturalmente construídos. Supondo por um momento a estabilidade do sexo binário, não decorre daí que a construção de "homens" se aplique exclusivamente a corpos masculinos, ou que o termo "mulheres" interprete somente corpos femininos [...] Quando o *status* construído de gênero é teorizado como radicalmente independente do sexo, o próprio gênero se torna um artifício flutuante, com a consequência de que *homem* e *masculino* podem, com igual facilidade significar tanto um corpo feminino como um masculino, e *mulher* e *feminino*, tanto um corpo masculino como um feminino (p.26).

Admitir a dualidade do sexo como pré-discursiva, assinala Butler (2017), é uma das formas de se garantir a estabilidade da estrutura binária do sexo e é ainda um efeito do aparato de construção cultural que designamos como gênero. Pensar gênero como construção sugere um certo determinismo em seus significados, em corpos anatomicamente diferentes e passivos diante de uma lei cultural inevitável, fazendo parecer que gênero é tão determinado e fixo quanto a destinação biológica e, portanto, a cultura se torna destino.

Na busca de compreensão da representação corporal que é a expressão, na superfície corpo, da significação interna do gênero, nas distintas manifestações humanas, Butler (2017) propõe que pensemos gênero como um estilo corporal ou *ato* que é tanto intencional como performativo e, considerando "[...] que gênero é um projeto que tem como fim sua sobrevivência cultural, o termo *estratégia* sugere mais propriamente a situação compulsória em que ocorrem sempre e variadamente, as *performances* do gênero" (2017, p.241).

Importante registrar que gênero é um *ato* que requer uma performance repetida a qual é, a um só tempo, reencenação e nova experiência de múltiplos significados já estabelecidos socialmente, assim como a forma mundana e ritualizada de sua legitimação. A performance é com o objetivo de manter a estrutura binária e que deve ser compreendido como fundador e consolidador do sujeito (BUTLER,2017). Toda ação de gênero é uma "[...] ação pública [com] dimensões temporais e coletivas" e que, em sendo públicas, produzem efeitos na sociedade, sendo possível admitir que a performance teria o objetivo de manter o gênero em sua estrutura binária e ser compreendido como "[...] fundador e consolidador do sujeito. (BUTLER, 2017, p.242)

Na continuidade da conceituação de gênero como performance, conceito crucial para a compreensão dos atos performativos das transexuais encarceradas, Butler (2017) afirma que o gênero não deve ser construído como uma identidade estável ou perene, ao contrário, trata-se de uma identidade "[...] tenuamente constituída no tempo, instituído num espaço externo por meio de uma repetição estilizada de atos"(2017, p.242).

As performances das transexuais encarceradas devem ser compreendidas considerando-se o fato de que reeditam-se em atos absolutamente contidos e limitados os quais, na impossibilidade de se repetirem do modo como se manifestavam no mundo externo, acabam por se transformar naquilo que é possível no ambiente prisional, local avesso às manifestações singulares e espontâneas, de contornos disciplinares rígidos no qual, os atores do controle reeditam em suas práticas de gênero, a dominação masculinista

e a heterossexualidade compulsória, expressas na discriminação, preconceito e violência de gênero.

2. O projeto com as transexuais encarceradas

O primeiro aspecto a ser considerado quando pensamos em transexuais encarceradas refere-se às garantias legais existentes na execução de suas penas privativas de liberdade. Data de 2006 a edição dos Princípios de Yogyakarta, que estabeleceram a aplicação de legislação internacional de atenção aos direitos humanos para a defesa da orientação sexual e identidade de gênero. Parece-nos que algumas legislações em nível nacional e regional mais recentes, podem ser consideradas como um tipo de resposta ao disposto nesses princípios internacionais.

O dispositivo jurídico mais antigo relativo à garantia de direitos de pessoas em condição de encarceramento em nosso país é a Lei de Execução Penal 7210/84. Embora considerada extremamente inovadora na época de sua promulgação, não apresentava indicativos específicos para o acompanhamento da população LGBTTIQ durante a execução das penas privativas de liberdade e não os incluiu em suas alterações posteriores.

No início da vigência dessa lei, a preocupação mais evidente era o desenvolvimento de um programa individualizador que, de modo algum contemplava *questões de gênero*. Implicitamente, o binarismo característico da heterossexualidade compulsória mantinha-se oculto no texto legal. Mesmo tendo se passado trinta e quatro anos de sua edição, o atendimento às necessidades de mulheres trans e travestis encarceradas nas prisões brasileiras reedita, no cotidiano das relações instituídas, a condição de invisibilidade a que essas estão submetidas.

Exemplo dessa condição de ocultamento, que entendemos como uma estratégia do binarismo prevalente, é o levantamento estatístico do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, o último de 2016 e que apresenta unicamente o número de celas/alas destinadas ao grupo. Embora a presença deste indicador no relatório possa ser entendida por alguns como expressão de cuidado com a classificação e individualização das penas, nos parece revelar, de modo subjacente a preocupação machista de delimitação de *território* entre os aceitos e os abjetos e a impossibilidade de assumir que performances de gênero distintas do usual passaram a ser uma realidade exigindo do sistema penal modificações nas práticas instituídas.

Embora o respeito a essas mulheres tenha deixado de ser mera liberalidade para se tornar obrigação com a publicação da Resolução nº 01/2014

do Conselho Nacional de Combate à Discriminação-CNCD/LGBT e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, não é possível considerar que a experiência concreta de encarceramento de mulheres trans e travestis seja aceitável. A transgeneridade é uma realidade nos presídios femininos e masculinos, mas nestes últimos torna-se evidente que aquelas que ali cumprem penas são significativamente mais invisíveis que as mulheres cis e os transexuais encarcerados em unidades femininas.

Segundo Sanzovo (2017), são ainda insuficientes as resoluções e normas que apontem caminhos para o atendimento das transexuais e travestis encarceradas, ou que estabeleçam a criação de alas ou unidades LGBTTIQ específicas. Os estados de São Paulo e Rio de Janeiro[4] contam com resoluções para atendimento ao grupo LGBTTIQ, embora, em nível nacional e concretamente, *alas e celas exclusivas* para mulheres trans e travestis existam em raras unidades no estado de Minas Gerais, Mato Grosso, Rio Grande do Sul, Paraíba, Pernambuco.

A maioria das prisões masculinas brasileiras busca, de modo frágil e tímido, o enfrentamento dos problemas advindos do encarceramento de mulheres trans e cumprem, com resistência e baixa frequência, o essencialmente definido, ou seja, a permissão do uso de vestuário e chamamento nominal condizente com o gênero. Direitos mais complexos como visita intima e atenção à saúde conforme definido na política nacional para as populações LGBTTIQ, ainda estão distantes de serem cumpridos. (SANZOVO, 2017).

Na Penitenciária Estadual de Dourados - MS, registra-se a existência de duas celas – por vezes uma – por raio, para acolher essas mulheres. Manfrin (2013) e Sanzovo (2017), afirmam que os pontos críticos relativos a violação de direitos, referem-se à ausência de acesso à saúde, alimentação de qualidade e fornecimento de vestuário, de material básico de higiene e cuidados pessoais que apontam para a necessidade de mudanças com a adoção de políticas que minimizem os efeitos danosos da exclusão social dessas mulheres.

Pensando nessa realidade foi idealizado o Projeto de Extensão *I Grupo de Diálogos Trans-Femininos no Cárcere* inspirado no modelo do Grupo de Diálogos Universidade, Cárcere Comunidade – GDUCC, projeto de extensão da Faculdade de Direito da USP - SP, cujos resultados do primeiro ano de atividades, apresentamos neste trabalho. O pressuposto

4 Resolução SAP - 11, de 30-1-2014 - Dispõe sobre a atenção às travestis e transexuais no âmbito do sistema penitenciário de SP e Resolução SEAP Nº 558 de 29 de maio de 2015 – Diretrizes para população LGBT no sistema penitenciário do RJ.

teórico fundamental do GDUCC é a reintegração social, entendida como uma via de mão dupla, ou seja, da sociedade que caminha em direção ao cárcere e do cárcere que caminha em direção à sociedade, numa proposta de uma integração mútua que tem no diálogo o ponto de intersecção fundamental entre os grupos.

Importante ressaltar que em sua proposta básica o GDUCC compreende que o autor de um comportamento criminoso qualquer não é o único responsável por ele.

> Todo o contexto, toda a malha das interações sociais é corresponsável. Dessa forma, o indivíduo é, não propriamente autor, mas um **ator situado** [...] isto é, um ator interatuando com outros autores, dentro de um contexto" (Sá, 2013, p.30).

Assim como a proposta do GDUCC, projeto que desenvolvemos na Penitenciária de Dourados – PED, desde o início de 2018, tem caráter interdisciplinar e tem como principal objetivo criar espaço de diálogo franco, sincero, horizontal, ético e democrático entre mulheres transexuais e travestis encarceradas, representantes da universidade e da comunidade da cidade. É um projeto inédito e, como tudo que *transgride* ao conservador e típico da heteronormatividade compulsória no ambiente prisional, enfrenta os percalços da novidade. Nas palavras de Sá (2013, p. 47) "[...] o início do projeto no cárcere não é garantia de sua continuidade. Ao contrário, a permanência de pessoas externas à dinâmica prisional, depende da capacidade delas de 'jogar o jogo da prisão', e de possuir capitais sociais e simbólicos valorizados nesse jogo."

A proposta metodológica do projeto na Penitenciária de Dourados é relativamente simples e consiste na realização de reuniões grupais quinzenais entre transexuais e travestis encarceradas, alunos, professores da UFGD e técnicos da unidade prisional, com duas horas de duração. A frequência das transexuais aos encontros, inicialmente pequena, mas que se estabilizou com a presença de um grupo frequente, representa uma importante conquista, que necessitou de dois anos até sua implantação e indica um modo possível para trabalhar com este grupo de pessoas.

Para que chegássemos a este formato de intervenção foram necessárias várias conversas que buscavam deixar evidente a importância da ação junto às mulheres trans e travestis, especialmente no que se refere à garantia de direitos à assistência e à possibilidade de promover saúde mental. No entanto, para todos que participam dos encontros é assegurada a possibilidade de *aprender a dialogar com as diferenças*, ressignificar posturas, pensamentos,

emoções, sentimentos e ampliar a consciência sobre a dinâmica do encarceramento e o que ela produz.

A abordagem teórica envolvida na condução e compreensão de alguns fenômenos psicológicos grupais foi referenciada nos Grupos Operativos de Pichón-Rivière(1988), especialmente as relacionadas aos conceitos de *tarefa* que envolve todos num mesmo grupo e de *processo dialético* [e dialógico, entendemos] *de trocas*, ou seja, a aprendizagem nos grupos, ocorre num contínuo movimento de estruturação, desestruturação e reestruturação no qual, cada nova descoberta é disparadora de novos recomeços e ampliação do conhecimento entre todos. Entraves ao diálogo foram interpretados como manifestação de opiniões cristalizadas de todos e cada um dos membros do grupo, as quais afastaram, em alguns momentos, as possibilidades de conhecimento interpessoal (BOSI, 2003) ou ainda como resultado de compreensão equivocada das manifestações relativas ao gênero (BUTLER, 2017).

Com relação aos procedimentos adotados, o alcance máximo de participação pensada para o projeto foi, inicialmente de 30 pessoas, sendo 15 mulheres trans e travestis e 15 pessoas da comunidade externa. Na proposta que desenvolvemos, o primeiro encontro foi o momento de conhecer objetivos, estabelecer enquadre básico entre participantes e decidir, em conjunto, temas de interesse comum a todos para os *diálogos*, em cada encontro, ao longo do ano, sendo prevista a inclusão/exclusão de temas no processo.

Cada encontro requeria a apresentação de uma alternativa de vivência do tema escolhido para aquela data que era operacionalizada, por meio de uma dinâmica de grupo que deveria incluir a totalidade de participantes, seguida de um diálogo no qual todos manifestassem o que pensaram e como se sentiram. Também estava prevista como procedimento, a alternância na condução do grupo, ou seja, a cada encontro a coordenação da dinâmica que antecedia os diálogos era efetivada, ora pelas mulheres trans e travestis – que foram auxiliadas pela psicóloga da unidade, também membro do grupo; ora pelo grupo externo, que planejava a atividade, nos encontros de supervisão quinzenais. Nesses encontros os participantes refletiam sobre o encontro realizado, elaboravam interpretações a partir dos referenciais teóricos e planejavam encaminhamentos quando necessário.

Os resultados obtidos até o momento podem ser considerados tímidos diante da multiplicidade de significações que podem encerrar a experiência da transexualidade feminina na condição de encarceramento, mas diante da novidade que ela representa, até onde pudemos chegar permite considerar que estamos realizando um trabalho satisfatório. Tendo iniciado as atividades em abril de 2018, realizamos, apesar de suspensões em virtude de problemas na unidade, 12 encontros.

Concebido para acolher um número maior de pessoas, até o momento, temos contado com a participação regular de 09 transexuais, embora 16 sejam assumidas e identificadas pela instituição, 07 alunos de graduação, 01 professora da UFGD, 01, uma técnica da UFGD e 01 técnica da unidade prisional. Durante um pequeno período participou do grupo o parceiro de uma transexual. Embora tivéssemos interesse no equilíbrio do número de participantes isto nem sempre foi possível. Os temas trabalhados nos encontros foram, amizade, ciúmes, música, trabalho, vícios, transexualidade encarcerada, sentimentos, preconceito, sexo e opções afetivo-sexuais, sonhos de mulher, os sentidos do feminino, saudades.

O processo de dar voz às transexuais e travestis e escutá-las; responder o que pensávamos e sermos ouvidos, numa troca que objetivava diálogo horizontal e espontâneo, com a liberdade de *cada um ser quem é,* foi um processo relevante no aprendizado das rocas entre pessoas diferentes que vivem em condições diferentes, mas que são em muitos sentidos, inseridos num mesmo quadro de produção ideológica de sentidos, especialmente os relacionados às concepções de gênero. Desenvolver respeito e empatia pela história de cada um requereu de cada um a abertura ao outro, o que não foi um processo fácil inicialmente dadas as condições de estranhamento diante do novo (BOSI, 2003)

Algumas mulheres trans compareceram uma vez e não retornaram, deixando claro que não é fácil confiar e que a participação num grupo pode ser mediada ou controlada por outros interesses não previstos. Em alguns casos, a desistência estava relacionada com o horário de trabalho na unidade, que coincidia com o horário do grupo; em outros a rixas entre participantes – uma realidade nas prisões – inviabilizava a participação de alguma delas, mas o fato de estarem em cumprimento de castigo ou o impedimento do parceiro por ciúmes, também foi apontado como causa de abandono da proposta. Fato relevante foi a inclusão no grupo do marido de uma delas, que deixou de "[...]fiscalizar minha garota" para ser *membro do grupo*. Ele representou temporariamente no grupo a voz da heteronormatividade conflitada por amar *uma mulher diferente* e por querer "[...]entender o que acontece na cabeça dela e na minha também" (PICHON-RIVIÈRE, 1988).

Muitas foram as manifestações das mulheres trans encarceradas que nos permitiram compreender, como propõe Butler (2017) que gênero é um estilo corporal, um ato que é ao mesmo tempo intencional e performativo. Na prisão, a transgressão que rompe com a heterossexualidade compulsória é absolutamente visível em fluidas e distintas performances de gênero.

Cláudia[5] se *sente mulher*, tem um *marido* e uma *sogra* que a adora. Seu *sonho,* enquanto *mulher* é sair e viver com Carlos, numa relação que performa não só o *par sexual* como a *família* estabelecida em concepções *heteronormativas*.

Cinthia, admite que o *sonho de toda mulher é casar e ter uma casa*, mas por repetidas vezes fala que prefere "[...] *ser sozinha*", sendo ainda desmentida por Cláudia, sua melhor amiga, que afirma que Cinthia "[...] *tem dedo podre para homens*", pois invariavelmente escolhe no presídio "[...] *homens casados que não querem ficar com ela*". Cinthia e Cláudia, confirmam que o *feminino nelas* apresenta registros do modelo binário e evidencia um posicionamento machistas. Em outros momentos, essas duas mulheres trans, se tratem mutuamente por "[...]*bicha*" ou "[...] *poc*" evidenciando a presença de outros modelos performáticos heteronormativos em suas manifestações de gênero.

Fátima é expressivamente a mais sensível do grupo, suas performances incluíam *falar de sentimento* e *chorar* diante de todos, mas é também a que menos evidencia, nas roupas ou próteses, um estilo performático que deixasse mais evidente o *feminino* nela. Roupas e cabelos, são registros performáticos apontados por quase todas as mulheres trans do grupo como aquilo que pode identificar *o feminino em cada* uma. Fátima veste-se com roupas disponibilizadas aos *homens presos* e, embora tivesse cabelos longos que assumia como marca de sua feminilidade, em um dos encontros, de modo surpreendente, aparece com os cabelos muito curtos. Quando questionada sobre o porquê havia cortado o cabelo, relata que *foi desafiada* pelo seu companheiro que "[..]*duvidava que ela tivesse coragem de cortá-los*", os deslocamentos performáticos entre o que pode ser visto em sua superfície como *masculino* ou *feminino* revela outras expressões do binarismo.

A fluidez com que as performances de gênero aparecem na transgeneridade encarcerada é notável. Dentro do presídio, local de absoluta repressão e heteronormatividade compulsória, espaço no qual as celas para trans são restritas, não existe a manifestação de um desejo de transferência para uma unidade prisional feminina. Esta possibilidade na realidade é admitida como indesejável. Vem de Cinthia a mais incrível revelação que aponta para outros deslocamentos de suas performances de gênero. Para ela, imaginariamente, a transferência carrega a possibilidade de serem chamadas a responder às necessidades de proteção e desejo sexual das mulheres presas e, portanto, performar o gênero como homens heterossexuais, ou seja, *seu*

[5] Os nomes das mulheres trans e do companheiro mencionados nos exemplos são fictícios.

pênis seria usado como o pênis de um homem, elas teriam que "[...]*meter em mulheres"*, embora possam penetrar e serem penetradas por homens.

Outros diálogos permitem conhecer também os problemas das mulheres trans numa prisão masculina, ou seja, discriminação por parte de outros internos, queixas da inexistência de mulheres para conversar e confidenciar, dificuldades de acesso a artigos simples como cosméticos e vestuário, ou aos mais complexos como a ingestão de hormônios e aplicação de silicone, os quais, aparentemente, validam a performance de gênero no cárcere.

A quase impossibilidade de acesso a estes elementos pela maioria delas, delimita o padrão de feminilidade a ser performado e elas se ressentem do fato. O *feminino nelas* é performado em maior grau nos discursos, nas emoções, nos sonhos e planos a serem vivenciados quando saírem da prisão.

As dificuldades do grupo externo, na experiência dos encontros, centraram-se num *conflito de postura*, pois é comum nos aproximarmos de pessoas encarceradas com propósitos *colonizadores*, tais como, ser psicoterapeuta, dar conselho, ministrar curso, ao invés de apenas estarmos próximos e *dialogar com elas,* ter uma experiência de encontro *humano e horizontal* de modo a atingirmos consciência de nossas próprias determinações e bloqueios diante de pessoas que *trans*grediram com o socialmente determinado, não apenas na prática de um delito, mas com performances típicas de uma heterossexualidade compulsória e, não se deixam classificar simplesmente como homens ou mulheres.

Nas supervisões, o desafio foi superar posturas academicistas e pré-formadas sobre o que significa para elas *ser* uma *trans* e estar encarcerada ou como atingir um diálogo verdadeiro, a partir de experiências humanas comuns entre todos.

3. Conclusão

O projeto tem sido uma oportunidade para todos os participantes do grupo de exercitarem a compreensão da diversidade humana e sua incrível complexidade. Em distintos momentos, menos importava *quem* cada um era, ou de onde vinha, a tônica se deslocava para o *como* cada um poderia *estar* na relação com o outro. Embora pudéssemos num exercício compreensivo identificar performances de gênero presentes nas relações que construíam alguma intimidade possível entre nós, o mais relevante, na realidade foi verificar que para além das diferenças, existe a humanidade comum. Foram muitas as vezes que rimos de nós mesmos, que esperamos

que alguém parasse de chorar, que nos cumprimentamos com abraços e um toque de rostos que simula o beijo possível.

O maior desafio não é identificar diferenças, mas construir possibilidades dialógicas que nos aproximem e que permitam que caminhemos para além das meras opiniões que temos sobre quem é quem e *porquê*. A possibilidade de conhecimento e de (re)conhecimento do outro, requer abandono de certezas, ação nem sempre possível se não nos permitimos estabelecer um caminho de aproximação que rompa com o familiar e usual. A experiência de encontro com as transexuais encarceradas tem sido desafiadora, porém gratificante, O projeto, de caráter inédito, desponta como possibilidade a ser desenvolvida em outras unidades e inspirador de pesquisas e publicações no âmbito da transgeneridade encarcerada. O êxito da atividade permitiu sua reedição para o ano de 2019.

Referências Bibliográficas

BOSI, E. **Tempo vivo da memória**: ensaios de psicologia social. São Paulo: Atheliê Editorial, 2003.

BRASIL. **Resolução Conjunta Nº 1**, de 15 de abril de 2014. Diário Oficial da União, Presidência da República, Conselho Nacional de Combate à Discriminação.

DF, 17 abr. 2014, nº 74, Seção 1, Pág. 1)

BUTLER, J.P. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017.

CORTELLA, M.S.; DE LA TAILLE, Y. **Nos labirintos da moral**.11 ed. ampl. Campinas, SP: Papirus 7 Mares, 2017.

INDONÉSIA. **Princípios de Yogyakarta**. Princípios sobre a aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero. Tradução para o português: Jones de Freitas. Apoio para versão em português: Observatório de Sexualidade e Política (Sexuality Policy Watch), 2007. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf Acessado em 29/10/2017.

MANFRIN, S.H. **Diversidade sexual no sistema prisional**: Um olhar sobre o preconceito e a discriminação em relação à diversidade sexual a partir da penitenciária "Wellington Rodrigo Segura" de Presidente Prudente/SP. 2013. 168f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) Universidade Estadual de Londrina, PR,2013.

MORIN, E. **Introdução ao pensamento complexo**. Trad. Eliane Lisboa. 5 ed. Porto Alegre: Sulina, 2015.

PICHÓN-RIVIÈRE, E. **O processo grupal**. Trad. Marco Aurélio Fernandez Vellozo; revisão Monica S.M. da Silva. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

PSICITELLI, A. Gênero: a história de um conceito. In: ALMEIDA, H.B.; SZWAKO, J.E. (Org.) **Diferenças, Igualdade**. São Paulo: Berlendis & Vertecchia, 2009.

RIO DE JANEIRO. **Resolução SEAP Nº 558**. Estabelece Diretrizes e Normativas para o Tratamento da População LGBT no Sistema Penitenciário do Estado do Rio De Janeiro. Secretaria de Estado da Administração Penitenciária, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: http://www.rj.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=06ddbcba-6d38-4d92-a359-61c875320b80&groupId=132926 Acesso em 13/09/2016.

SÁ, A.A. GDUCC: Uma estratégia de reintegração que visa **à inclusão social.** [Capítulo 1]. In: ***GDUCC:*** grupo de diálogo universidade-cárcere-comunidade: uma experiência de integração entre a sociedade e o cárcere [S.l: s.n.], 2013. Disponível em http://bdpi.usp.br/item/002859894 Acesso em 15/10/2016.

SÁ, A.A. GDUCC: Apresentação, trajetória e algumas reflexões. [Capítulo 2]. In: ***GDUCC:*** grupo de diálogo universidade-cárcere-comunidade: uma experiência de integração entre a sociedade e o cárcere [S.l: s.n.], 2013. Disponível em https://turmadireitofmusala07.files.wordpress.com/2015/10/capitulo-2-apresentac3a7c3a30--trajetoria-e-algumas-reflexc3b5es.pdf Acesso em 15/10/2016.

SANZOVO, N. M. **O lugar das trans* na prisão**: Um estudo comparativo entre o cárcere masculino (São Paulo) e alas LGBT (Minas Gerais).2017. 145f. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SP,2017.

SÃO PAULO. **Resolução SAP nº 11**. Dispõe sobre a atenção às travestis e transexuais no âmbito do sistema penitenciário. São Paulo. Secretaria da Administração Penitenciária – SAP, 2014. Disponível em:

http://www.justica.sp.gov.br/StaticFiles/SJDC/ArquivosComuns/ProgramasProjetos/CPDS/Resolu%C3%A7%C3%A30%20SAP-n%C2%BA%2011.pdf Acesso em 12/07/2015.

CAPÍTULO 3
TRANSGÊNEROS ENCARCERADOS

AS CONSEQUÊNCIAS DE UM SISTEMA PENITENCIÁRIO HOMOGENEIZADO

Fabiana Gil de Pádua[1]

Maria Clara Silveira Machado de Campos[2]

Resumo: O presente artigo analisa a situação das pessoas transgêneras no sistema prisional brasileiro, partindo da condição de aversão à diversidade de gênero dentro da própria sociedade, que é estendida ao contexto do cárcere. Nesse sentido, o que se observa é uma interseccionalidade de fatores marginalizantes – ser transexual e estar encarcerado –, que podem produzir inúmeros estigmas, abusos e violências. Ademais, devido a um discurso patologizante, respaldado pela Classificação Internacional de Doenças (CID), publicada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) – tendo esta última retirado a transexualidade de sua lista de transtornos mentais somente em 18 de junho de 2018 –, e a uma conjuntura de preconceito e discriminação, o Direito encontra dificuldades na abordagem da questão, como, por exemplo, a alocação dessas pessoas dentro de prisões. Isso decorre do fato de que gênero e sexo biológico ainda são concebidos como necessariamente correspondentes, conforme a lógica do binarismo de gênero e da sua consequente atribuição de papeis e comportamentos sociais segundo critérios genéticos. Contudo, é importante ressaltar que alguns avanços, dentro da matéria, foram e estão sendo conquistados, com o intuito de garantir respeito aos direitos fundamentais das pessoas transgêneras.

[1]Graduanda do 4º período de Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU), Minas Gerais, Brasil. E-mail: fabianagilpadua@gmail.com

[2] Graduanda do 4º período de Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU), Minas Gerais, Brasil. E-mail: mariaclarasmc008@gmail.com

Palavras-chave: transexuais e travestis; Sistema prisional; LGBT e cárcere; Transgeneridade e direitos humanos.

Abstract: This article analyzes the situation of transgender people in the Brazilian prison system, starting from the condition of aversion to gender diversity within the society itself, which is extended to the prison context. In this sense, what is observed is an intersectionality of marginalizing factors - being transsexual and being incarcerated - that can produce innumerable stigmas, abuses and violence. In addition, due to a pathological discourse, endorsed by the International Classification of Diseases (ICD), published by the World Health Organization (WHO) – transsexuality was only removed from the list of mental disorders on June 18, 2018 –, and by the conjuncture of prejudice and discrimination, the Law finds difficulties in allocating these people inside prisons. This is due to the fact that gender and biological sex are still conceived as necessarily corresponding, according to the logic of gender binarism and its consequent attribution of roles and social behaviors according to genetic standards. However, it is important to point out that some progress in dealing with this issue has been and is being achieved in order to guarantee respect for the transgender people's fundamental rights.

Keywords: transsexuals and transvestites; prison system; LGBT and prison; transgenderity and human rights.

1. Introdução

É sabido que o sistema prisional é um ambiente nada propício ao que se propõe a ser: um local destinado à reclusão, à recuperação e à ressocialização dos que descumprem e violam determinadas normas. Segundo Foucault, "a prisão, em sua realidade e seus efeitos visíveis, foi denunciada como o grande fracasso da justiça penal". (FOUCAULT, 1975, p. 259).

Todavia, pela invisibilidade da parcela transexual, composta por aqueles que cruzam, ultrapassam e afrontam as barreiras socialmente construídas de sexo e gênero, pouco se sabe a respeito do processo de encarceramento dessas pessoas, assim como do contato do âmbito jurídico com essa realidade. Nesse sentido, faz-se necessária a análise da questão dos transexuais encarcerados, com o intuito de compreender o tratamento dado a essas pessoas em um espaço tão deteriorador como a prisão.

2. A marginalização da minoria transexual

A transexualidade é definida como a discordância entre o sexo biológico e a manifestação do gênero. Sendo assim, uma pessoa transexual ou transgênera é aquela que transcende as atribuições sociais feitas a seu sexo biológico (feminino ou masculino), comportando-se e exercendo papeis conforme a sua própria identidade de gênero, que é diferente do que aquela concebida pela sociedade, em que predomina o senso de que sexo e gênero necessariamente se encontram. Como uma "travessia de gênero", portanto, a transgeneridade é, muitas vezes, estigmatizada, negligenciada e tida como uma desordem mental.

Como consequência desse processo histórico de negação e reprovação, marcado pela comum confusão entre identidade de gênero e orientação sexual e pela falta de compreensão desse modo de ser – visto como anormal –, a transexualidade foi, em 1987, incluída no Manual Diagnóstico e Estatístico das Desordens Mentais. Esse entendimento, que a classifica como "disforia de gênero", demonstra a intensa patologização a qual os(as) transexuais são submetidos ao longo de suas vidas, fazendo com que sejam sempre associados a uma visão científica, que procura sistematizar e catalogar aspectos biológicos e psíquicos, tratando-os, de certa forma, como meros objetos de experimento.

Nesse sentido, as pessoas transgêneras acabam sendo desumanizadas, o que faz com que suas escolhas sejam questionadas e que certos direitos básicos – como o de serem chamadas pelos nomes com os quais se identificam – causem grandes polêmicas na sociedade. Por essa razão, constata-se que a transexualidade, que só muito recentemente deixou de ser tratada como transtorno mental pela Organização Mundial da Saúde (OMS), é um assunto que envolve diversas controvérsias em matéria de respeito aos direitos humanos, o que torna necessária a discussão acerca da realidade dessa população, a qual é extremamente excluída e marginalizada.

De acordo com dados publicados pela ONG Transgender Europe em novembro de 2016, o Brasil é o país com a taxa mais elevada de assassinatos de pessoas transexuais, sem levar em conta os crimes possivelmente não contabilizados. Na América Latina, tem-se a ocorrência de 78% da totalidade mundial dessas mortes. Além disso, segundo outro levantamento, feito pelo Grupo Gay da Bahia (GGB), a expectativa de vida da população transexual, no Brasil, é de 35 anos, idade menor que a metade da média nacional. Essa conjuntura evidencia a situação alarmante pela

qual pessoas nessa condição passam, cotidianamente, no contexto brasileiro e latino-americano.

Ademais, no mercado de trabalho, o cenário preconceituoso e discriminatório não é diferente, conforme alertam estimativas da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra), que apontam que somente 10% dessa população têm acesso a empregos formais. Isso decorre da baixa escolaridade que possuem – devido à falta de apoio psicológico, por parte, principalmente, das famílias e instituições de ensino – somada ao preconceito diário que faz com que a exclusão seja o padrão para essas pessoas. Assim, boa parte dos e das transexuais e travestis veem como única oportunidade a prostituição, trabalho que, se por um lado, garante subsistência, por outro lado, acaba submetendo essas pessoas a um estado de vulnerabilidade social.

3. Dificuldades jurídicas

Para além de todas as dificuldades encontradas no meio social, em relação à garantia de direitos das pessoas transexuais e travestis, é importante ressaltar as limitações que o Direito encontra ao lidar com essa parcela da população, especialmente no que tange ao cumprimento da pena. É preciso que sejam alcançadas "opções jurídicas que prescindam da ideia de que práticas e identidades transgêneras constituem distúrbios psiquiátricos." (SUIAMA, 2012, p. 104).

Desse modo, Suiama (2012), sob a ótica da não reprodução de discursos responsáveis por reforçar concepções estereotipadas de uma divisão binária de gênero e por estigmatizar pessoas transgêneras como doentes ou anormais, aponta a necessidade de existência de um modelo autodeterminativo no tocante a essa questão. Em suma, o objetivo central é desassociar qualquer realidade de gênero da realidade estritamente física, uma vez que, muitas vezes, são exigidos procedimentos invasivos como a transgenitalização para que sejam reconhecidos os direitos da população transgênera.

3.1. Quanto à separação dos gêneros

Ao analisar as circunstâncias do cárcere brasileiro, verifica-se a existência desse mesmo obstáculo, referente à alocação de pessoas cujo gênero não está ligado ao sexo biológico, uma vez que os sistemas jurídico e penitenciário no geral somente consideram a classificação binária que leva em conta apenas o masculino e o feminino, deixando de lado aqueles

que fogem do que é tido como normal no imaginário coletivo. Sobre essa questão, apresenta-se importante a observação acerca da obra "Problemas de gênero" da filósofa estadunidense Judith Butler, levando em conta a perspectiva foucaultiana:

> Em Gender Trouble, ao recusar os debates recorrentes entre culturalismo e naturalismo acerca das relações entre sexo e gênero, Butler, na esteira da genealogia de Foucault, argumenta que o sexo não poderia constituir o elemento neutro, um resquício de natureza cientificamente constatável, diante do caráter meramente simbólico, contingente e maleável, do gênero, pois o sexo desde sempre se mostrou a nós sob o crivo do gênero e de suas valorações normativas, sendo, portanto, desde o início portador de significados sempre já incorporados, isto é, materializados nos corpos. Butler mostra então que os substantivos "homem" e "mulher", bem como os atributos e predicados de gênero que correspondem ao masculino e ao feminino somente assumem seu caráter de entidades estáveis e identificáveis, supostamente reais e substanciais, no interior de uma grade normativa organizada pelo binarismo de gênero [...] (DUARTE; CÉSAR, 2016, p. 956-957).

Em concordância com tal entendimento – que vem ganhando visibilidade –, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo emitiu uma nota sobre a utilização de banheiros por travestis e transexuais, afirmando que a identidade de gênero não deflui exclusivamente da conformação biológica do indivíduo, podendo ser decorrência de um sentimento pessoal, desvinculado da anatomia corporal. Com base nisso, prova-se o teor prejudicial do desrespeito à diversidade de gênero, que pode devastar a saúde física, mental e psicológica dos indivíduos, ao promover a rejeição da transexualidade, assim como a redução de toda a complexidade humana a uma característica meramente fisiológica.

Entretanto, são inúmeros os casos de pessoas transexuais, que ao serem encarceradas, não têm suas identidades de gênero respeitadas, acabando por ser classificadas conforme seu genital de nascença. Na prática, há vários desafios para a efetivação de direitos ligados à privacidade, à segurança pessoal e ao tratamento humano durante a detenção para todos os que estão inseridos como presos no sistema carcerário. Mas essa falibilidade se intensifica, ainda mais, quando se trata de pessoas marginalizadas socialmente, como é o caso das transgêneras.

4. A situação dos transgêneros no cárcere

Logicamente, tomando por base o contexto social em que vivem transexuais e travestis no Brasil, a realidade dessas pessoas no sistema carcerário é caótica. O ambiente prisional não foi projetado para as minorias, permitindo que o preconceito e o machismo observados no cotidiano da sociedade encontrem suas expressões máximas dentro desses locais. Ali são vítimas, não só da discriminação vinda dos outros presos e dos funcionários, mas também vinda do próprio sistema jurídico que tem dificuldades de se adequar às novas conjunturas.

4.1. Obstáculos enfrentados pelo sistema carcerário

O modelo de cárcere adotado na maior parte do mundo, e em especial no Brasil, é o que o sociólogo Erving Goffman (1974) chama de "instituição total". Trata-se de um sistema estritamente punitivo e que, para atingir seu determinado objetivo, utiliza-se do isolamento e da privação de liberdade. Instaura-se, nesse sentido, uma tentativa de controle absoluto sobre o criminoso. Além disso, alguns estudiosos postulam que o sistema carcerário é uma reprodução extremada da sociedade externa para onde são enviados todos aqueles enquadrados em uma posição maléfica. Somando-se as ideias, as prisões representam, então, esta menor versão do que se observa socialmente, colocada sob o regimento mais severo do Estado, que se justifica pela categorização maniqueísta dos indivíduos em bons e ruins.

Nessa linha, o autor Michel Foucault, responsável por uma das mais completas e extensas análises sobre o sistema carcerário, reitera a ineficiência e a perversão que permeiam a estruturação da prisão. O filósofo expõe que a instituição carcerária é suscetível de descrédito social há muito tempo, praticamente desde sua criação, e é marcada pela contradição contida no fato de que "conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa, quando não inútil. E entretanto não 'vemos' o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão." (FOUCAULT, 1975, p. 224). Sob semelhante ótica, com todas as críticas conferidas ao sistema prisional brasileiro, parece ser difícil encontrar uma alternativa para seu funcionamento e até mesmo para sua existência.

4.1.1. Cárcere como instituição normalizadora

Para lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis (LGBTT), então, essa preocupante situação agrava-se ainda mais, uma vez que, quando presos, enfrentam desafios adicionais aos já existentes em quaisquer penitenciárias. Nesse caso, o controle absoluto da prisão e as expressões da sociedade externa revelam-se na tentativa de apoderamento sobre a própria sexualidade. Por isso, diz-se de um forte binarismo sexual existente no cárcere, sendo essa padronização a causa para os recorrentes abusos. Tal fato justifica-se ao compreender que, sendo a transfobia - e principalmente a transmisoginia - características fortemente notadas socialmente, é natural esperar uma imposição e também uma intensificação dos abusos e agressões no ambiente hostil do cárcere, devido a sua própria estrutura arquitetônica. Dados da Organização Internacional de Direitos Humanos confirmam apontando que os presos integrantes desse grupo (LGBTT) estão "entre os mais vulneráveis da população prisional". Tal vulnerabilidade tem feito com que sejam pensadas maneiras de separá-los do restante da população carcerária, por meio da criação de alas separadas, conforme indica a Resolução Conjunta nº 1 (2014).

Em se tratando da parcela transexual de modo particular, há formas de violência distintas, ligadas principalmente à construção social de papeis de gênero. Enquanto os homens trans – por terem sua identidade apagada e serem lidos, muitas vezes, como mulheres lésbicas masculinizadas – encontram certo conforto ao serem alocados em meio a mulheres cisgêneras, as mulheres trans e travestis são muito exploradas e possuem uma maior necessidade de serem segregadas, já que são vítimas diretas da subjugação machista. Simone de Beauvoir (1949) evidencia essa relação, que por partir do princípio de que "a humanidade é masculina", faz com que o homem defina a mulher não em si, mas relativamente a ele, o que significa que ela não é considerada um ser autônomo, mas dependente da própria definição masculina, que a categoriza sempre como o *Outro*[3].

Em suma, o cenário observado no interior do sistema prisional é, na verdade, um desdobramento da realidade cotidiana e de construções

[3] Simone de Beauvoir, em *O Segundo Sexo: fatos e mitos*, 1949, identifica que a mulher sempre foi vista na condição de inessencial e sua posição, estabelecida como a do "Outro" perante o "Um", que corresponde ao masculino. Isso significa que as mulheres não são colocadas e não se colocam elas próprias como Sujeito, estando sempre em uma posição de relatividade e de dependência. Assim, o homem é o ser completo, ao passo que a mulher é a incompletude.

sociais que determinam a marginalização das minorias, agravando-se ainda mais segundo as características individuais de cada encarcerado. Nesse viés, reitera-se que a influência dos preconceitos sobre os envolvidos na construção do ambiente prisional, mesmo que externos ao próprio sistema, é fundamental para conferir as características observadas internamente, legitimando a continuidade dos abusos.

4.2. Discriminação e abusos

Dentro das prisões, a população LGBTT é marginalizada e vulnerável, tornando-se alvo, ou de exclusão social ou de inclusão a toda a perversidade praticada pelos outros encarcerados. Os casos de abusos e discriminação são relatados, essencialmente, em locais destinados aos homens em razão de uma lógica cultural. São, então, situações em que mulheres trans, travestis e homossexuais, por seu sexo biológico, terminam por serem sentenciados ao cumprimento de pena em prisão masculina.

Além dos males que atingem a todos os presos no Brasil, devido à falência do sistema prisional, como a superlotação, o tráfico interno, a violência, a insalubridade e as falhas no processo de reinserção social, essa minoria é submetida a outros tipos de violação dos seus direitos fundamentais. São inúmeros os relatos de estupro, de agressão e de tortura nestes parâmetros. Há vários casos que ficaram conhecidos na mídia por tamanha brutalidade direcionada a transgêneros e travestis, como o de Vitória R. Fortes[4], que era vítima constante de humilhações, de ameaças e de invasões ao seu corpo. A encarcerada contou que chegou a ser estuprada vinte e uma vezes em um único dia e contraiu sífilis e hepatite.

Além dos abusos físicos, a integridade psíquica destes presos também não recebe nenhum tratamento adequado e é igual alvo de violações. Vitória relata que era obrigada a realizar funções atribuídas socialmente ao sexo feminino, ela devia limpar as celas e lavar as roupas dos homens por exemplo. Objetificada, a detenta sofreu um tipo de multiplicação de sua pena e era duplamente vítima por ser integrante do grupo LGBT e por ser mulher nesse cenário, não só preconceituoso, mas também de essência machista.

4 Vitória R. Fortes, uma mulher trans, foi condenada e posteriormente encarcerada em um presídio masculino no estado de Minas Gerais. Em razão da violência e dos abusos supramencionados, a presidiária passou a mutilar os seus próprios braços com o escopo de chamar a atenção da diretoria do local. Por conseguinte, este tornou-se um dos casos que suscitou a criação da "ala gay". Mais informações encontram-se nas referências bibliográficas deste artigo.

Outrossim, estas pessoas, também, é que geralmente são usadas como "mulas", inserindo drogas no ânus para o tráfico dentro dos cárceres, são tratadas como mercadorias, comercializadas em trocas e são forçadas a casamentos. Fora as obrigações, existem, da mesma forma, os vários impedimentos. Muitas vezes, travestis e transexuais são excluídos do processo educativo presente em algumas instituições, bem como da possibilidade de trabalhar.

O próprio sistema prisional, por sua inadequação ao caso específico dessa minoria, ultrapassa vários de seus direitos já consagrados pelo ordenamento jurídico. A destinação de mulheres transexuais e travestis aos presídios masculinos implica a desconsideração de seu nome social e de sua identidade de gênero (Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016), não sendo reconhecidas, portanto, da forma como desejam. Nessa situação, inclui-se também a impossibilidade de manterem a aparência que preferem, pois são obrigadas a usarem roupas ditas masculinas e têm seus cabelos cortados, além de algumas terem complicações na manutenção de próteses e na continuidade da hormonoterapia. Ademais, a intimidade dessas pessoas fica completamente comprometida por serem obrigadas a ficarem nuas em frente aos homens durante o banho de sol ou durante a realização de necessidades básicas e cotidianas de higiene por exemplo.

Pelos fatores supracitados e pela vida insustentável dos transexuais e travestis dentro dos presídios, existe uma quantidade considerável de relatos de suicídios. É possível, dessa forma, observar e criticar fortemente o tratamento conferido pelo sistema prisional brasileiro, que possui falhas estruturais em si mesmo e que também não garante a proteção necessária à minoria em relação aos outros encarcerados.

4.3. Avanços conquistados

Já demonstrou-se, factual e constante, a ocorrência de abusos e discriminação, em relação às minorias dentro dos presídios. No entanto, houve, na última década, o reconhecimento e também a concretização de alguns direitos dos LGBTs em geral, e, consequentemente, foram promovidas algumas mudanças dentro do ordenamento jurídico e do próprio sistema prisional brasileiros para adequarem-se melhor a estas necessidades.

Em 2007, foram consagrados, de fato, pela ONU (Organização das Nações Unidas), todos os direitos contidos na Declaração Universal de Direitos Humanos sob o prisma da sexualidade – que passa a ser entendida como uma extensão dos direitos da Personalidade Humana –, reforçando a posição dos LGBTs como sujeitos de direitos e a necessidade de tutela

e segurança jurídicas garantidas a esse grupo. Ficaram conhecidos como os Princípios de Yogyakarta que, embora não sejam realmente novos, são reiterados como instrumentos que devem ser usados na aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e à identidade de gênero. A iniciativa deu-se por parte de especialistas e não pelos Estados, sendo a representante e signatária brasileira a pesquisadora Sonia Onufer Corrêa.

Esses novos parâmetros adotados mundialmente refletiram na organização interna do Direito brasileiro. A fim de sanar a problemática dos transexuais e travestis encarcerados, criou-se, em 2009, a primeira "ala gay"– também conhecida como "ala LGBT", "ala GBT", "ala rosa", etc –, no estado de Minas Gerais, no presídio Joaquim de Bicas II, e, mais tarde, no Presídio de Vespasiano e na Penitenciária Professor Jason Soares Albergaria. O segundo estado brasileiro a criar a ala foi o Mato Grosso, em 2011, no Centro de Ressocialização de Cuiabá. O Rio Grande do Sul foi o terceiro estado a destinar um pavilhão específico aos trans e travestis, em 2012, somente no Presídio Central de Porto Alegre. Por fim, a Paraíba foi o quarto e último estado da Federação, de que se tem registro, a implementar a ideia no Presídio do Roger e nas Penitenciárias Dr. Romeu Gonçalves de Abrantes e Regional Raimundo Asfora. É essencial ressaltar a quantidade limitada de instalações que realmente adotaram as alas separadas. Dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), de junho de 2014, demonstraram que as unidades com alas ou celas específicas destinadas ao grupo LGBT correspondem à taxa minoritária de 6% em relação à totalidade das prisões brasileiras.

Um dos documentos brasileiros mais importantes sobre o tema foi criado no dia 30 de Janeiro de 2014, no estado de São Paulo, e foi chamado de Resolução SAP (Secretaria de Administração Penitenciária) - 11. O texto dispõe sobre o tratamento que deve ser conferido aos transexuais e travestis, pelos agentes penitenciários e pelos órgãos públicos de São Paulo, seguindo e implementando os preceitos ditados pelos Princípios de Yogyakarta. O plano estabelece muitas medidas decisórias para a garantia da igualdade e da segurança devidas ao público LGBT, tais como, a necessidade de permissão e manutenção aos caracteres inseridos na composição da feminilidade (art. 1º); a possibilitação da criação de alas específicas (art. 2º); a destinação das pessoas que passaram pelo processo de transgenitalização às unidades do sexo correspondente (art. 3º); a regularização e adoção do nome social (parágrafo único do art. 3º e art. 4º); a garantia e a regulação de visitas íntimas (art. 6º); o providenciamento de saúde

(art. 7º); o asseguramento do acesso à educação e ao trabalho (art. 8º); a promoção da conscientização sobre o tema (art. 9º).

Em primeiro de abril de 2014, é colocada em vigor a Resolução Conjunta nº 1 que, de maneira sucinta, reiterou o que foi estabelecido pela Resolução SAP - 11 e pela Resolução Conjunta nº 4 (primeiro documento brasileiro a explicitar o direito às visitas íntimas, não só aos heterossexuais, mas também aos homossexuais), de junho de 2011, aos órgãos públicos de todo o país e acrescentou pontos significativos à matéria. A Resolução foi elaborada pelo Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), Dr. Herbert José Almeida Carneiro e pelo Presidente do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD/LGBT), Dr. Gustavo Bernardes de Carvalho, segundo as disposições dos incisos III, XLI, XLVII, XLVIII e XLIX do artigo 5º da Constituição Federal. A Resolução, primeiramente, define o entendimento adequado para cada membro dos LGBTs e, em seguida, estabelece os parâmetros para o acolhimento do grupo em situação de cárcere. Além do que foi disposto previamente, este novo documento declara adequada, em seu artigo 4º, a alocação das pessoas transexuais, femininas e masculinas, aos presídios de mulheres, sendo seu parágrafo único o garantidor de tratamento igualitário às mulheres cis e às mulheres trans. O artigo 7º é o que decreta o direito à saúde, fixando, em seu parágrafo único, a necessidade de continuidade, de garantia e de manutenção do tratamento hormonal aos transexuais. A Resolução também acrescenta a proibição de transferência entre celas, alas ou qualquer outro tipo de castigo simplesmente pela condição de LGBT da pessoa (art. 8º) e a garantia do benefício de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, podendo estes serem o cônjuge ou o companheiro do mesmo sexo (art. 11º).

Finalmente, consolidando todos os avanços expostos em documentos prévios, é lançado o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária pelo Governo Dilma em 2015. Esta cartilha é renovada a cada quatro anos, trazendo a manutenção e as perspectivas de cada período presidencial sobre o sistema carcerário. Sendo assim, esse é o plano ainda vigente. A inovação apresentada pelo documento é a destinação exclusiva de uma das seções ao trato da diversidade. A medida 7, da parte II - O Sistema é intitulada "Respeito à diversidade" e começa justificando a necessidade de tutela dos direitos daqueles considerados vulneráveis pela sociedade e de respeito às diferenças a fim de conquistar-se uma real igualdade. Em seguida, são evidenciados, em cinco tópicos, alguns dos problemas mais recorrentes no cárcere em relação a essa população, dentre eles a violência física e psicológica corriqueira contra os LGBTs. A terceira parte da

medida determina as demandas a serem concretizadas durante o governo que incluem a aplicação de políticas de diversidade no sistema prisional e o reforço à implementação da Resolução Conjunta nº 1 de 2014. Por fim, em uma quarta divisão da seção, são estabelecidos os impactos desejados por estas mudanças que envolvem, basicamente, a garantia da dignidade humana e a amenização dos conflitos dentro da prisão.

5. Uma análise sobre o preconceito e a diversidade

O preconceito é um dos focos de estudo mais importantes concernentes à ética, o qual lida, de forma concisa, com o comportamento humano. Uma das definições mais bem aceitas da palavra foi dada por Norberto Bobbio (1997), afirmando que preconceito seria uma opinião errada, formada sem nenhuma racionalidade, que, no entanto, é aceita de forma passiva. Sendo assim, estando isenta de razão, esta construção constitui o domínio da crença, fugindo a qualquer argumentação lógica e instaurando-se no plano da pós-verdade, o que torna tão difícil combater o preconceito. Bobbio coloca também que existe uma razão prática na manutenção da crença em falsos estereótipos, ela versa sobre os desejos e paixões de quem a admite, além de ser interessante e conveniente para algumas pessoas.

Nesse sentido, é interessante remontar um paralelo com uma pesquisa feita pelo assistente social Guilherme Gomes Ferreira no Presídio Central de Porto Alegre. O estudioso observou que formas desviantes dos padrões de heterossexualidade são tão intoleráveis ainda, no contexto carcerário e também no social, que, antes da implementação de alas específicas, muitos transexuais e travestis dividiam celas com criminosos sexuais, que são considerados a escória da sociedade dentro das prisões. Ou seja, os LGBTs cometem crimes de teor sexual pelo simples fato de existirem e discordarem da construção da sexualidade imposta.

Outra observação curiosa neste estudo é a existência comprovada e sabida de estupro de homem contra homem como demonstração de poder e liderança dentro do sistema prisional. O autor nota que a o indivíduo que pratica o ato da penetração em uma relação sexual agressiva é aceito entre os detentos ao contrário do que sofre a violência ou dos que praticam uma relação erotizada que, do ponto de vista deles, seriam ações que têm de fato conexão com características desviantes.

6. Meios alternativos para a superação da problemática

A grande incidência de abusos e de crimes contra a dignidade das pessoas LGBTs, no interior do cárcere, revela uma absurda negligência do sistema penal, visto que uma de suas funções primordiais é a garantia de segurança aos detentos. Nesse sentido, serão propostas possíveis mitigações para a problemática pautadas nas informações adquiridas durante o estudo e na observação sobre o que já está em prática e que gera estatísticas positivas.

Em primeiro lugar, entende-se a importância das medidas de isolamento com caráter protetivo. *A priori*, a separação de detentos é uma solução aplicada a casos essencialmente circunstanciais e durante tempo limitado. No entanto, dada a realidade do sistema carcerário brasileiro e a situação emergencial dos travestis e transexuais, vê-se necessária a implementação extensiva dessa medida com a continuidade da criação e ampliação das alas específicas a esse grupo, tanto para mulheres quanto para homens trans. Todavia, é observado em muitos casos, onde existe essa categorização, um desdobramento indesejado: a exclusão dessas pessoas das atividades oferecidas pela prisão. A partir disso, é necessário reiterar que a divisão não deve implicar isolamento de fato, apenas um trato que seja suficiente para a garantia de segurança.

Um segundo procedimento essencial é a coleta da vontade da pessoa quanto a sua alocação. Mesmo que seja legítima a racionalidade do pensamento de separar os grupos em situação de vulnerabilidade, o processo de destinação a uma das categorias da prisão só deve prosseguir com o consentimento e a concordância claros do indivíduo. Um dos princípios de Yogyakarta (Nº9 - c,d) versa sobre os dois primeiros pontos expressados:

> Os Estados devem [...] assegurar, na medida do possível, que todas as pessoas presas participem das decisões relacionadas ao local de privação de liberdade apropriado à sua orientação sexual e identidade de gênero; executar medidas protetivas para todas as pessoas presas vulneráveis à violência ou ao abuso em razão de sua orientação sexual, identidade de gênero ou expressão sexual; e assegurar, conforme seja razoável, que tais medidas protetivas não impliquem maior restrição de direitos do que a do restante da população carcerária. (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 19)

Além disso, no interior da prisão devem existir, de maneira bem estruturada e funcional, atendimento para a denúncia de abusos e acompanhamento psicológico. Quanto ao primeiro, é essencial que se aplique um sistema de confidencialidade para a proteção dos detentos vítimas de violações. E para o segundo, os profissionais precisam ser qualificados e devem receber treinamento especial para lidar, adequadamente, com o ambiente carcerário e, em especial, com os transexuais e travestis.

Acrescentando-se, para que a proteção integral à dignidade dos detentos e a não-discriminação sejam assegurados, não só os profissionais da psicologia devem receber treinamento especial, mas também todo o corpo funcional da prisão. As revistas, por exemplo, que a princípio parecem situações simples e corriqueiras, podem implicar uma grande violação, como mencionado anteriormente. A condução desse procedimento – e de todos os outros concernentes ao encarceramento –, sempre pautado nos princípios da proporcionalidade e da necessidade, deve seguir o reconhecimento de gênero de cada preso. Em alguns casos, notou-se inclusive a melhora das estatísticas com atividades educativas e campanhas conscientizadoras destinadas aos próprios detentos.

Ademais, além de toda a regulamentação e positivação dos processos que possam dirimir a problemática, é necessário que os mecanismos sejam de fato implementados e utilizados. Para isso, devem funcionar os órgãos de monitoramento que se atentam para as leis e observam se estão sendo respeitadas.

Em suma, apesar de caótica, a vida dentro do sistema carcerário, principalmente em relação aos grupos vulneráveis, pode e deve ser melhorada a fim de garantir a individualização factual da pena. Seguindo este pensamento, acredita-se que as medidas supracitadas consigam amenizar – ou talvez até sejam suficientes para liquidar – grande parte dos problemas.

7. Considerações finais

Por fim, pode-se considerar confirmada a hipótese de que os mais variados tipos de violência, discriminação e abusos recorrentes no cotidiano social alcançam, de forma mais incisiva, as pessoas transgêneras e travestis encarceradas. O sistema jurídico, assim como o sistema penitenciário, não estão preparados para o enfrentamento dessa questão, ainda que alguns avanços possam ser observados. Nesse sentido, faz-se importante a denúncia dessa realidade, a fim de que as forças do Direito e da sociedade

como um todo se unam para provocar uma transformação. Dessa forma, portanto, seria possível impedir que os(as) transexuais e travestis, já no cárcere, fossem vítimas de uma "dupla penalidade", por estarem submetidos, primeiramente, ao ambiente degradante da prisão e, por último, à discriminação em relação a suas identidades de gênero.

Referências bibliográficas

ÁVILA, Simone; GROSSI, Miriam Pillar. **Transexualidade e movimento transgênero na perspectiva da diáspora *queer*.** 2010. Trabalho apresentado no V Congresso da Associação Brasileira de Estudos da Homocultura (ABEH) realizado em novembro de 2010 em Natal, RN.

AYER, Flávia; BOTTREL, Fred. Brasil é país que mais mata travestis e transexuais. **Estado de Minas**, Belo Horizonte. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/dandara/2017/03/09/noticia-especial-dandara,852965/brasil-e-pais-que-mais-mata-travestis-e-transexuais.shtml>. Acesso em: 01 dez. 2017.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo:** fatos e mitos. Tradução de Sérgio Milliet. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016, p. 339.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 2011.

BRASIL. Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União.** Brasília, 29 abr. 2014. Seção 1, p. 1.

BRASIL. **Resolução Conjunta Nº 1**: parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. Brasília, 17 abr. 2014. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-conjunta-01-2014-cncd-lgbt-e-cnpcp>. Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária.** Brasília, out. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/plano-nacional-politica-criminal.pdf>. Acesso em: 22 out. 2017.

CARDOSO, Rafhaella. **Prisão adequada para transgêneros e a personalidade humana.** 2016. Disponível em:<https://canalcienciascriminais.com.br/prisao-adequada-para-transgeneros/>. Acesso em: 17 out. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO. Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014. Disserta sobre a situação de pessoas LGBT encarceradas e define medidas para a garantia de tutela de seus direitos. **Diário Oficial da União.** Brasília, abr. 2014. Nº 74, Seção 1, p. 1.

CUNHA, Thaís. Rotina de exclusão e violência. **Correio Braziliense**, Brasília. Transexuais no Brasil: uma luta por identidade. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.com.br/brasil-lidera-ranking-mundial-de-assassinatos-de-transexuais>. Acesso em: 21 nov. 2017.

DE SÁ, Alvino Augusto. **Criminologia clínica e psicologia criminal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de junho de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2017.

DUARTE, André; CÉSAR, Maria Rita de Assis. Inútil resistir ao dispositivo da sexualidade? Foucault e Butler sobre corpos e prazeres. **Revista de Filosofia Aurora**, Curitiba, v. 28, n. 45, p. 949-967, set./dez. de 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir:** Nascimento das prisões. Tradução de Raquel Ramalhete. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 302.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos.** São Paulo: Perspectiva, 1974.

GOMES, Diniz. **Como vivem os LGBT no sistema prisional.** 2015. Disponível em: <http://www.pedromigao.com.br/ourodetolo/2015/05/como-vivem-os-lgbt--no-sistema-prisional/>. Acesso em: 17 out. 2017.

LIMA, Heloisa Bezerra; NASCIMENTO, Raul Victor Rodrigues. Transgeneridade e cárcere: diálogos sobre uma criminologia transfeminista. **Revista Transgressões**, Rio Grande do Norte, v.2, n.2., p. 1-15, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/viewFile/6444/5255>. Acesso em: 03 dez. 2017.

MAIA, Flávia. Desafio dos transexuais no mercado de trabalho é a baixa escolaridade. **Correio Braziliense**, Brasília. 18 mai. 2016. Cidades. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2016/05/18/interna_cidadesdf,532398/desafio-dos-transexuais-no-mercado-de-trabalho-e-a-baixa-escolaridade.shtml>. Acesso em: 24 nov. 2017.

NECCHI, Vitor. Violência nas prisões. Mulheres, travestis, pessoas trans e gays são as maiores vítimas. **Revista Instituto Humanitas Unisinos (IHU – online)**,

ed. 507, 19 jun. 2017. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/568746-mulheres-travestis-pessoas-trans-e-gays-encarcerados-enfrentam-mais-violencias-que-os-demais-detentos-entrevista-especial-com-guilherme--gomes>. Acesso em: 18 out. 2017.

PENAL REFORM INTERNATIONAL (PRI); ASSOCIAÇÃO PARA A PREVENÇÃO DA TORTURA (APT). **Pessoas LGBTI privadas de liberdade:** parâmetros para o monitoramento preventivo. Londres; Genebra: 2013.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2017.

ROSA, Vanessa de Castro. Mulheres transexuais e travestis no sistema penitenciário: a perda da decência humana e do respeito aos Direitos Humanos. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, Boletim – 280, mar. de 2016. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos>. Acesso em: 17 out. 2017.

SÃO PAULO (Estado), Defensoria Pública. **Nota a sobre utilização de banheiros por travestis e transexuais.** Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/39/Documentos/Utiliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20banheiro%20por%20travestis%20e%20transexuais.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. Resolução SAP-11, de 30 de janeiro de 2014. Dispõe sobre a atenção às travestis e transexuais no âmbito do sistema penitenciário. **Diário Oficial do Estado de São Paulo:** coordenação de políticas para a diversidade sexual, São Paulo, 31 jan. 2013.

SESTOKAS, Lúcia. **Cárcere e grupos LGBT:** normativas nacionais e internacionais de garantias de direitos. 2015. Artigo - Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. Disponível em: <http://ittc.org.br/carcere-e-grupos-lgbt-normativas-nacionais-e--internacionais-de-garantias-de-direitos/>. Acesso em: 03 dez. 2017.

SILVA, Beatriz Arão da; PONCIANO, Jéssica Peres Côrtes. **O LGBT e o sistema prisional: 'paroxismo' da pena.** Artigo submetido, aprovado e apresentado no 1º Congresso de Ciências Criminais da ESPD.

SUIAMA, Sérgio Gardenghi. **Um modelo autodeterminativo para o direito de transgêneros.** 2012. Brasília: Boletim Científico ESMPU, p. 101-139 – Edição Especial 2012.

CAPÍTULO 4

A RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DO TRANSEXUAL SOB A PERSPECTIVA DO PROJETO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

Mariana Tamara de Lima Oliveira[1]

Michele Rocha Côrtes Hazar[2]

Thiago Henrique Lopes de Castro[3]

Resumo: Registro civil é ato solene de identificação social e rotulação, segundo a predeterminação genética, de forma restrita ao estereótipo sexual binário, que tende a ser conservado. Essa lógica se alia ao racionalismo moderno e universalizante, em que grupos sociais protagonistas fazem uso de mecanismos de poder e saber, estendendo à sociedade padrões normalizadores e que marginalizam os que não se adequam à conformação dominante. No caso de transexuais a incongruência entre registro e corpo constrange e viola direitos. Impor registro apriorístico e binário regulamenta a vida e os corpos das pessoas e reitera a dominação discursiva. A restrição à alteração do registro civil seria, então, contrária ao Estado Democrático de Direito; a intensificação de discursos de resistência, oponíveis à normalidade forjada e imposta, seria uma via para sua consolidação. Cabe aos transexuais a autonomia e participação na significação e composição da normatividade social, sobretudo quanto ao exercício dos direitos fundamentais, como é o caso da identificação civil registral. Este estudo tem como marco-teórico a construção discursiva dos saberes e os aspectos dos mecanismos de poder de Michel Foucault, especialmente no

[1] Mestre em Direito Privado pela Universidade FUMEC. Professora. E-mail: marianatl@hotmail.com

[2] Mestre em Direito Público pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Público pela PUC Minas. Advogada. E-mail: michelehazar_direito@hotmail.com

[3] Professor Substituto pela Universidade Federal de Juiz de Fora – Campus Governador Valadares. Mestrando em direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. E-mail: thiagohenriquelc@gmail.com

que se refere à manifestação e estruturação das relações de poder sob o aspecto da soberania, disciplina e do biopoder, em uma perspectiva sociológica e do Direito. Fixa-se no modelo argumentativo, com predominância do raciocínio indutivo-dedutivo. Serão analisadas a legislação pertinente, teses, dissertações, livros, dentre outros materiais relacionados ao tema-problema.

Palavras-chave: Retificação do registro civil de transexuais; Construção discursiva dos saberes; Mecanismos de poder; Direitos Fundamentais.

Abstract: Civil registration is a solemn act of social identificatin and people labeling, according to a genetic predetermination, in a restricted way to the stereotype of binary sexuality and that it tends to be preserved. This logic joins with modern universalizing rationalism, in which protagonists social groups make use of mechanisms of power and knowledge, standards of society, normalizing and marginalizing those who do not fit the dominant social conformation. In the case of transsexuals, an inconsistency between registry and body constrains and violates rights. Imposing a prior and binary registry regulates the lives and bodies of people and reiterates discursive domination. The restriction to the alteration of the civil registry, is then, contrary to the Democratic State of Law; an intensification of discourses of resistance, opposable to that normality forged and imposed, would be a way to consolidate it. Transsexuals individuals derserves autonomy and participation in the meaning and in the composition of the social normativity, such as the possibility of exercizing Fundamental Rights, such as the case of civil identification. This study has as theoretical reference the discursive construction of the knowledge and the functioning of mechanisms of power, according to Michel Foucault, especially when it refers to the manifestation and structuring of power relations under the aspect of sovereignty, discipline and biopower, from a sociological and legal perspective. It is fixed in the argumentative model, with a predominance of deductive inductive reasoning. Relevant legislation, theses, dissertations, books, in between other sources directly or indirectly related to the problem theme will be analyzed.

Keywords: Civil registry retification of transsexuals; Mechanisms of power; Discursive construction of knowledge; Fundamental rights.

1. Introdução

Registro civil é ato jurídico e solene, por meio do qual a pessoa é identificada socialmente. Essa rotulação realizada no nascimento não apenas restringe os corpos ao estereótipo binário, como impõe à pessoa a obrigatoriedade de carregar essa caracterização predefinida. O desdobramento dessa forma de padronização sócio-jurídica é penoso e, no caso dos transexuais, resulta na não correspondência entre a identificação civil e sua identidade psicológica. Constrangimentos e violações de direitos constitucionalmente assegurados decorrentem desse cenário, sobretudo no que concerne aos direitos orientados pelo princípio da dignidade humana.

Sexualidade e gênero não são temáticas recentes, não obstante, ainda impõem tensionamentos significativos tanto na esfera pública, quanto na esfera privada da vida em sociedade, vez que existem discursos que delimitam o certo e errado, normal e anormal, no tange à identidade de cada indivíduo.

Este estudo analisa a imposição de um registro civil pautado pela sexualidade preconcebida e binária, que regulamenta a vida e os corpos dos transexuais, na medida em que destoam da construção discursiva dominante. Seria a restrição do direito da pessoa transexual à alteração do registro civil admissível, tendo-se vista o projeto do Estado Democrático de Direito?

A concepção de anormalidade quanto àquelas pessoas, em razão de expressarem identidade de maneira diversa do padrão demanda o direito à retificação do registro civil. Tal inteligibilidade social teria por finalidade a superação da delimitação de gênero pela genitália. Pessoas atingidas pela regulamentação da vida e dos corpos poderão, assim, ser coautoras da acepção da norma que sobre elas incide. Cabem aos transexuais a autonomia e participação na significação e composição desse regramento, em especial, aqueles preceitos que incidem de forma mais direta no exercício dos direitos fundamentais, como é o caso da identificação registral.

Como marco-teórico, tem-se a construção discursiva dos saberes e os aspectos dos mecanismos de poder de Michel Foucault, especialmente no que se refere à manifestação e estruturação das relações de poder sob o aspecto da soberania, disciplina e do biopoder. As tipologias anteriormente referidas foram analisadas a partir da ótica sociológica e do Direito, e, posteriormente, adequadas à temática central do trabalho. O desenvolvimento fixar-se-á no modelo argumentativo, tendo-se eleito, predominantemente, o raciocínio indutivo dedutivo. A fonte principal

de consulta consiste na análise da legislação pertinente, teses, dissertações, livros, periódicos, dentre outros materiais relacionados ao tema-problema.

2. Direitos da personalidade e transexualidade

Os direitos da personalidade são instrumentos para a promoção dos direitos fundamentais como a liberdade, igualdade e dignidade. Fiuza (2008) afirma que os sujeitos de direitos têm como principal característica a personalidade. Para o Direito, a personalidade pode ser entendida como um atributo das pessoas física e jurídicas que as tornam titulares de direitos e deveres. De acordo com Bittar (2015), são direitos de personalidade aqueles inerentes ao ser humano, como a vida, segurança, intimidade, intelecto, dentre outros; direitos esses que projetam o homem em sociedade e merece o respeito desta.

Para Schreiber (2013), a identidade individual deve ser considerada o ponto de partida para fundamentar os direitos público e privado, assim como as atuações em sociedade, eis que, é ao se garantir o direito à identidade que é possível o exercício dos demais direitos fundamentais. Logo, os direitos da personalidade são um composto de direitos fundamentais que tem como objetivo a proteção do indivíduo.

Para a compreensão do termo "transexualidade", faz-se necessário distinguir, *a priori*, sexo e gênero. Ultrapassando a definição prevista em dicionários, em que sexo é "conjunto de características que, nos seres humanos, nos animais e nas plantas, distinguem o sistema reprodutor, seus contrastes e suas interações (sexo feminino/masculino)" (Caldas Aulete, 2018), no presente trabalho, o referido termo não se limita à genitália do ser, eis que ela não é suficiente para determinar a identidade de gênero do indivíduo e sua orientação sexual.

O sexo, de acordo com Peres (2001), pode se apresentar sob os aspectos genético, social, jurídico e psicológico. O sexo genético é aquele que representa a realidade biológica do indivíduo. O sexo social, por sua vez, desenvolve-se em função do meio em que o indivíduo se encontra inserido, consideração a participação da família, religião e cultura. Quanto ao sexo jurídico, também denominado de sexo legal, é o que consta no registro civil do indivíduo, presumindo-se verdadeiro, em razão do documento possuir fé pública e, via de regra, ser definido pelas características anatômicas do órgão sexual externo. Já o sexo psicológico, é formado pela interação de fatores sociais, genéticos, fisiológicos e psicológicos, que

resultam no indivíduo uma percepção de si mesmo que, não necessariamente é compatível com o sexo genético, social ou jurídico.

Quanto ao gênero, Butler (2003, p. 24) o compreende como algo "culturalmente construído: consequentemente, não é nem o resultado causal do sexo, nem tampouco tão aparentemente fixo quanto o sexo". Em mesma linha de pensamento, Sá Neto (2015, p. 51) define o gênero como construção histórica de regras e padrões corporais e sociais, capazes de gerar uma identidade social, que resulta em identidade masculina ou feminina.

Superada a distinção entre sexo e gênero, é necessário conceituar o transexual, que é aquele que possui identidade de gênero que não corresponde ao sexo designado pelo órgão sexual de nascimento. Nesse sentido, "o transexual se considera pertencente ao sexo oposto. Sente desconexão psíquico-emocional com o seu sexo biológico" (DIAS, 2016, p. 227). Seu sexo psicológico não se harmoniza com seu aspecto genético ou legal, apresentando divergências entre a genitália e a identidade de gênero.

O 'transexualismo' era considerado como inversão sexual, hermafroditismo psíquico e travestismo intenso, sendo apenas em 1953 que fora qualificado, por Harry Benjamin, como sentimento expressado por certo indivíduo, de sexo biológico determinado, a pertencer ao sexo oposto, e viver conforme a imagem que faz de si mesmo (VIEIRA, 1996). Somente em 1970, após pesquisas médicas, passa a ser considerado um transtorno de identidade e é incluído na classificação internacional de doenças da Organização Mundial da Saúde (OMS) (SAADEH, 2004).

Por ser considerado pela medicina como doença, e até mesmo por conter o termo "transexualismo" o sufixo "ismo", que remete a patologia, a medicina busca formas de tratar a identidade de gênero do transexual, que, de acordo com especialistas de outras áreas do conhecimento, não padece de cura, por não ser considerada por eles uma doença. Por isso há autores que defendem que, ao se falar de expressões da sexualidade, deve-se utilizar o sufixo "dade", que diz respeito ao modo de ser do indivíduo.

Importante ressaltar que o objetivo do presente trabalho é desconstruir o determinismo da genitália para definir o gênero, rompendo a dicotomia masculino/feminino, visto a existência, na sociedade, da moldura da heteronormatividade.

3. Direitos fundamentais, democracia e gênero

Tendo em vista a conexão entre os direitos fundamentais e a democracia, Sarlet (2012) aponta que os direitos podem ser entendidos como "pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo". E, de modo a se efetivar uma participação livre e igualitária em sociedade, deve-se garantir o exercício dos direitos individuais, por constituírem a base fundante de toda a democracia.

Ao se abordar o tema dos direitos fundamentais e sua conexão com a problemática do gênero, deve-se diferenciar "direitos humanos" e "direitos fundamentais". Os primeiros são aqueles acolhidos no âmbito internacional, já os direitos fundamentais são reconhecidos no plano interno do Estado. Apesar de que a própria humanidade carrega consigo um leque de direitos que podem ser invocados pelo indivíduo na defesa de seus interesses, a previsão expressa de tais direitos em uma Constituição, garantem certa segurança jurídica (COMPARATO, 2013).

Faz-se necessário ressaltar os direitos fundamentais não se apresentam como algo pressuposto, mas são resultantes de um processo histórico e progressista que nunca se encerrará, eis que sua confirmação é "reflexo do estado de 'permanente inacabamento' do ser humano". Isto é, esse rol se encontra em permanente mutação, oscilando tanto quanto a ampliação quanto retrocessão, mas se atendo sempre ao propósito de considerar o indivíduo como um fim em si mesmo, o que confirma que a dignidade da pessoa humana "existe singularmente em todo indivíduo" (COMPARATO, 2013, p. 43-49).

No que diz respeito ao método de justificação acerca da existência dos direitos fundamentais, existem três vertentes doutrinárias: o jusnaturalismo, o positivismo, e a teoria moral. Para Bobbio (2004), tais teorias não possuem pertinência, pois o que se apresenta como dificuldade é a efetivação de tais direitos, e não a sua justificação. Ademais, são problemas políticos que advém da história social, ligados à realização do homem (BOBBIO, 2004, p. 24).

Bobbio ainda ressalta que "o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade" (BOBBIO, 2004, p. 63). Sobre essa diversidade dos indivíduos, Mendes e Branco (2012) expressam que existem indivíduos que detém certas peculiaridades, e estes merecem atenção especial para terem sua dignidade resguardada. Ademais, os direitos que antes protegiam os homens de

maneira abstrata, hoje os protegem na sua concretude, na maneira que ele se apresenta em sociedade (MENDES; BRANCO, 2012, p. 177).

Os transexuais, por comporem a sociedade, fazem jus às garantias e proteções de seus direitos fundamentais. Consoante a lição da Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do REsp nº 1.008.398, o transexual "experimenta a insustentável condição de nascer com cromossomos, genitais e hormônios de um sexo, mas com a convicção íntima de pertencer ao gênero oposto" (BRASIL, 2009a). Essa circunstância é complexa, eis que a autoafirmação da identidade de gênero é imprescindível na construção da individualidade do sujeito, e essa carece de respeito quanto à sua dignidade e liberdade.

Logo, vez que pertencem a um grupo minoritário, mostra-se necessária a defesa dos direitos fundamentais dos transexuais, exigindo, para tanto, a atenção pontual do Estado, de modo a impedir o desrespeita a dignidade da pessoa humana.

A dignidade, núcleo de todo o ordenamento jurídico, de onde se difundem os demais direitos, é "valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida" (SILVA, 2007, p. 105). Portanto, impõe-se ao Estado o dever de assegurar aos transexuais os meios adequados para o exercício de seus direitos, proporcionando, por meio de ações positivas, a vida com dignidade do transexual, para que esse possa se apresentar conforme sua identidade de gênero, e não como seu registro civil o determina.

Ademais, a dignidade é inclusiva, eis que é o instrumento capaz de promover prestações pelo Estado e pela sociedade, como "a prestação do respeito aos direitos, do desenvolvimento de uma individualidade e do reconhecimento de um autoenquadramento no processo de interação social" (SARLET, 2012, p. 46).

No atual quadro pós-positivista, a dignidade da pessoa humana tem como fim a proteção dos direitos inerentes ao indivíduo. Entretanto, a consecução de tal ideal só se mostra viável através de políticas públicas que apresentem objeção ao "*status* cultural" da sociedade que há discriminação de gênero. Deve-se, portanto, ocorrer a intervenção estatal que promova a participação igualitária dos grupos minoritários, eis que a "democracia é confirmada na valorização da maioria, sem o desprezo da minoria" (Araújo, 2000, p. 2).

No que diz respeito à liberdade e à imposição de limites à liberdade do indivíduo, ela somente será tolerada, nos dizeres de Mill (2010), quando no seu exercício, ultrapassando a esfera individual do ser, causar danos à sociedade de maneira relevante. Pode-se concluir, portanto, que a

limitação da liberdade do indivíduo não ocorre para sua própria proteção, mas sim da sociedade como um todo.

Logo, enquanto o indivíduo exerce o direito à liberdade tão somente sobre o seu próprio corpo, não há que se alegar qualquer dano às demais pessoas. Aplicando-se tal inteligência aos transexuais, tendo como fundamento a autonomia individual para autodeterminação, deve-se assegurar os meios necessários na materialização de sua dignidade. Desse modo, para Mill (2010), a liberdade individual fundamenta-se na capacidade de o ser almejar, desimpedido de qualquer coação externa, o melhor para si à sua própria maneira.

Em atenção aos conceitos até então apresentados, destacam-se dois posicionamentos. No primeiro, liberdade é a capacidade do indivíduo autodeterminar-se pelo uso da razão, tendo o Direito a atribuição de impor limites aos anseios do indivíduo sob pena de sanção estatal. Por outro lado, a liberdade pode ser entendida como a inexistência de coação exterior, uma orientação de não intervenção, por parte do Estado, na da vida privada do indivíduo.

Investigando a relação desse princípio com as minorias, é possível alegar que ele se mostra como um instrumento apto a conferir não apenas o direito de autoafirmação desse grupo, mas inclusive as condições objetivas "para que essas escolhas possam se concretizar". Ademais, é partindo-se desse princípio que se é possível extrair o princípio da autonomia privada, compreendido como a soberania do indivíduo para gerenciar sua própria vida à sua própria maneira (BARROSO, 2007, p. 142).

Quanto ao princípio da igualdade, previsto no art. 5º da CR/88, de que todos os indivíduos são iguais perante a lei, Alexy (2011) explica que ele não se resume à aplicação da lei de forma idêntica aos casos semelhantes que se apresentassem, mas é concebido também como uma poder-dever do legislador de elaborar leis que estabeleçam discriminações positivas, de modo a se perseguir a igualdade em concreto. A igualdade genérica a qual o legislador se submete, não leva em apreço as desigualdades fáticas a que os indivíduos se encontram. Desse modo, pressupor que todos se encontram em iguais posições jurídicas enquanto no processo legislativo, resultar-se-ia em normas injustas, eis que desconsideraria as particularidades de cada indivíduo ou grupo. Logo, não deve o legislador tratar todos de forma idêntica, eis que o princípio da dignidade é concretizado quando os iguais são tratados de forma igual e, os desiguais, de maneira desigual.

O princípio da igualdade revela uma característica dupla, pois não se limita a efetivar a igualdade de oportunidades, mas também a igualdade

concreta em condições de vida, contribuindo para a erradicação das discriminações (CANOTILHO, 2003). Para atingir esses objetivos, o Estado promove ações afirmativas que têm como papel a proteção de grupos minoritários, como os transexuais, por exemplo, corrigindo as discriminações que o colocaram em situação vulnerável.

Desse modo, garantir o pleno exercício da individualidade do transexual, da sua identidade de gênero, restringindo ações que turbam seus direitos, é assegurar igualdade de condições na prática de atos privados e sua maneira de expressão. Isto é, a igualdade dos transexuais serão verificadas apenas quando cumpridas as condições que proporcionem seu amplo desenvolvimento de identidade e sua participação efetiva no espaço público.

Assim, conclui-se que, para existir uma democracia é necessário que se reconheça e proteja os direitos fundamentais para a consecução do bem comum. Esta última só é possível quando os grupos minoritários têm garantidos seus direitos fundamentais sem qualquer imposição que possa firmar limites ao seu direito à autodeterminação. Verificando-se, portanto, a conexão entre democracia, direitos fundamentais e proteção das minorias.

4. O poder sob a perspectiva de Michel Foucault: a normalização e a regulamentação da vida pela mecânica do poder disciplinar e do biopoder

Para que se compreenda a ineficácia de direitos fundamentais quanto ao registro civil de pessoas transexuais, é necessário compreender a dominação direcionada aos corpos e à vida das pessoas, pela manutenção da normatização patriarcal[4].

A fase genealógica do pensamento foucaultiano, pode ser compreendida como método estratégico de investigação analítica do poder e da produção de saberes inerente a sua circulação. Diante disso, uma indagação merece ser satisfeita, qual seja: o que é o poder na singular acepção foucaultiana? Perante tal questionamento, uma resposta inabitual pode ser exibida. Consoante o filósofo francês, o poder sequer existe, o que, de fato, se identifica são mecanismos e relações de poder que se operam

[4] O patriarcado pode ser identificado como construção histórico-discursiva, ainda bastante evidente, que "[...] enseja a estruturação das sociedades com mecanismos de controle sobre as mulheres" (PIMENTEL, 2016, p. 171) e outros sujeitos que não se adequam às verdades masculinas hegemônicas.

constante e mutuamente, de maneira fluida e em rede, entre quem pontualmente os exerce e quem a eles são submetidos (FOUCAULT, 2005).

Consoante Michel Foucault (2005), o poder deve ser compreendido como fenômeno fluido e positivo que circula pelas práticas cotidianas e fomenta a produção de saberes que atravessam os sujeitos, os transforma, os ajusta à normalidade constituída por outros que ocupam posições privilegiadas na tessitura social.

Ante as peculiaridades descritas, exsurge o empenho do autor em desvelar a genealogia do poder, em sua acepção produtiva e positiva. Sob esse prisma, outros questionamentos se fazem persistentes: de que maneira o poder é exercido, ou seja, quais as tecnologias que o fazem se manifestar? Como é possível a circulação microfísica do poder ser captada por instrumentos mais gerais e confirmar a manutenção da normatização que submete as vidas de transexuais?

A primeira indagação anunciada remete às tipologias, às tecnologias, do poder deflagradas pelo filósofo em suas obras da fase genealógica. Em Vigiar e punir: nascimento das prisões, Michel Foucault (2014), ao apresentar as mazelas da teorização do poder soberano, expõe o cenário no qual emergiu a disciplina como novo mecanismo capaz de fazer circular o poder.

No contexto definido entre os Séculos XVII e XVIII, a negatividade e a violência, inerentes à manutenção do poder soberano centralizado, já não mais serviam ao seu propósito garantidor da obediência e da subordinação generalizada do povo ao ente privilegiado. Foi necessário se pensar, estrategicamente, uma tática de fruição que garantisse, de forma efetiva e mais sutil, a docilidade atômica dos corpos e a multiplicação das capacidades humanas (FOUCAULT, 2014). Destaca-se, então, a disciplina como técnica facilitadora dos referidos propósitos.

Por meio de dispositivos próprios[5] tal tecnologia pode ser institucionalmente operacionalizada e os corpos objetos de sua mecânica, sujeitados. Assim, é possível formar, individualmente, sujeitos úteis e padronizados (FOUCAULT, 2014), conforme modelos de conduta e de vida pré-estabelecidos. Desse modo, define-se o que é considerado adequado e o que é inadequado, o que é normal e o que é anormal. Sob a operacão da disciplina, saberes são produzidos e apresentados como verdadeiros, e

[5] Os dispositivos específicos do poder disciplinar são: o olhar hierárquico, a norma sancionadora e o exame. De forma conjunta, tais instrumentos são essenciais ao desempenho dessa tecnologia e da inserção da disciplina nos corpos submetidos à sua mecânica (FOUCAULT, 2014).

aqueles que ousam resistir devem ser corrigidos, sancionados, para que possam retornar à oportuna normalidade (FOUCAULT, 2014).

Após essa exposição, há que se delimitar outra tecnologia cuja identificação inicial ocorreu no início do século XIX, devido à necessidade de se solucionar problemas populacionais acarretados pelo desenvolvimento urbano e industrial. Nota-se, a partir de então, a ocorrência da problematização do biológico e das cidades. Tais conceitos passam a ser inseridos e tratados na esfera política, biológica e do poder (FOUCAULT, 1988). Desenvolve-se, portanto, a mecânica do biopoder.

Ao associar essa nova mecânica à da tecnologia já apresentada, há que se mencionar que o exercício da disciplina e do biopoder, apesar de se darem por dispositivos singulares, não se excluem (FOUCAULT, 1988). Com base na manifestação e circulação do biopoder, saberes são constituídos para se definir o que é mais adequado à vida coletiva. (FOUCAULT, 1988). Assim, com base nessa conformação, a vida da espécie é manipulada e potencializada de acordo com os interesses daqueles[6] que, em determinado momento histórico, ocupam posições privilegiadas no contexto social.

Ao correlacionar o exercício do poder disciplinar e do biopoder com a polêmica questão da vida dos transexuais, sobretudo no que diz respeito à retificação do nome civil, alguns exemplos tangentes à dominação e regulamentação da vida são relevantes.

No âmbito das instituições religiosas, a partir da circulação dos discursos cristãos hegemônicos, é possível identificar a prática da disciplina, a produção de saberes e o efeito normalizador que essa tática produz no que diz respeito à questão em voga. Na doutrina cristã, constituiu-se, de maneira não linear, a verdade de que a transexualidade é pecado, pois feriria a natureza essencial humana. Qualquer sujeito que atente contra essa disposição fere os padrões pré-estabelecidos e deve ser sancionado, domesticado, para que possa, após a expurgação do pecado, retornar a normalidade imposta.

No âmbito das ciências biológicas, a manifestação do biopoder torna-se visível. A reprovabilidade de intervenções no corpo no que tange à sexualidade decorre, também, da construção de discursos científicos que atribuiriam a normalidade ao estado de natureza dos corpos. Diante disso, existe uma opção biológica que estabelece as formas de ser que merecem

[6] De acordo com Michel Foucault (1988), tal como ocorre com a circulação do poder disciplinar, o biopoder não se restringe aos espaços estatais, mas é exercido em múltiplas esferas, para além do Estado.

tutela, quais intervenções são aceitáveis e quais não são. Sob o discurso da constituição física, da proteção à vida e à saúde são desconsideradas em grande medida auto-reconhecimento e auto-realização.

Após a exposição de resposta viável ao primeiro questionamento levantado, passa-se ao exame da segunda indagação, qual seja: Como é possível a circulação microfísica do poder ser captada por instrumentos mais gerais e confirmar a subsistência do registro civil realizado no momento do nascimento? Para responder a essa pergunta é essencial que se estabeleça a relação entre direito, poder e normalização.

De acordo com Foucault (2005), não se pode compreender o direito como refletor da norma que encampa a suposta vontade geral e homogênea da coletividade, mas sim como dispositivo que se apropria dos saberes verdadeiros produzidos pela circulação microfísica do poder e sustenta, em nível mais global, a normalidade e a regulamentação estrategicamente construídas. Ou seja, A norma jurídica geral e abstrata, produzida nos macro espaços estatais se apodera dos saberes construídos nos micro espaços cotidianos e confirma a padronização posta. Tal conformação pode ser identificada, também, no que diz respeito à manutenção do registro civil. Inúmeras verdades são permanentemente elaboradas e manifestadas em prol da sexualidade binária, nas mais diversas áreas do saber.

Esses discursos, expressivamente majoritários, circulam pelas práticas sociais e perpassam os sujeitos, formando suas verdades, vontades e a maneira como reagem a questões individuais e coletivas. A partir dessa mecânica, a norma ordinária, produzida na macro esfera estatal, se apropria dessas edificações dominantes e reflete a subsistência do registro civil na sistemática atual. Dessas considerações levantadas, o que se confirma é o sucesso da estratégia patriarcal e heterossexual sempre predominante nas relações sociais, em diversos contextos histórico-temporais e que obsta à materialização de direitos fundamentais formalmente assegurados.

5. Retificação do registro civil do transexual

Em regra, o registro civil do indivíduo, por refletir a realidade objetiva, não é passível de alteração. Entretanto, em relação aos transexuais, o prenome e o gênero não retratam, de forma adequada, sua identidade de gênero. Desse modo, a fim de adequar seu registro, demanda a sua alteração, em atenção ao corolário da autonomia da vontade e autodeterminação de sua identidade.

Logo, por mais que o princípio da imutabilidade permeie o registro civil, em razão da segurança jurídica, em situações atípicas, como as vivenciadas pelos transexuais, ele pode ser afastado. Isto é, quando em conflito com interesses de ordem unicamente individual, que não têm o condão de afetar senão o próprio indivíduo, a fim de lhe assegurar seu direito à autoafirmação, a imutabilidade do registro deve dar espaço para os direitos de ordem subjetiva. Portanto, no conflito dos princípios que se verificam no caso concreto, a alteração deve ser deferida, prevalecendo os princípios da personalidade, autonomia, intimidade e dignidade da pessoa humana sobre os princípios da publicidade e imutabilidade dos registros públicos, em atenção a uma interpretação sistêmico-teleológica do ordenamento.

Pode-se afirmar, portanto, que é premente a necessidade de retificação do registro civil dos transexuais, pois as experiências cotidianas por eles experimentadas, enquanto na prática de atos em sociedade, são permeadas por discriminações, eis que seus documentos de identificação não retratam o modo como percebe a si mesmo. Logo, a fim de proteger sua dignidade, o Estado não deve criar empecilhos que tornem inviáveis o exercício do direito de autodeterminação, mas permitir que ocorra tais retificações de modo a se preservar a própria integridade psíquica do indivíduo. Dessa forma, por mais que contrário a alguns segmentos culturais de determinados grupos sociais, o Estado não deve se curvar a tal conservadorismo, mas deve, na promoção dos direitos fundamentais, assegurar os direitos dos transexuais, sob pena de se perpetuar discriminações contrárias à ordem constitucional.

Importante ressaltar que a Lei de Registros Públicos, nº 6.015/73, versa sobre a possibilidade da alteração do prenome caso esse traga prejuízos ao seu titular, mas se mantém omissa em relação à alteração do gênero. Nesse sentido, o STJ se manifestou sobre a imposição de retificação de prenome e gênero no registro civil de transexuais, independente da realização de cirurgia de transgenitalização, em atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da identidade, da felicidade e da não discriminação, conforme o Recurso Especial nº 1626739-RS (2016/0245586-9).

Ademais, em relação à reposta que se deve apresentar no caso de retificação do registro civil de transexuais, procedendo pela aplicação da teoria dos princípios formulada por Alexy, em que diante da ausência de regras que retratam o tema, é necessário que se realize um empenho hermenêutico para que, detectados os princípios colidentes, atente-se para a redução do âmbito de aplicação daquele que se apresentar, no caso concreto, com menor peso, em razão dos argumentos fornecidos. Por sua vez,

mesmo que existisse uma regra que impedisse tal retificação, ela deveria ser vista como injusta e, portanto, teria de ser extirpada da ordem jurídica (ALEXY, 2014).

Sob o tema no Judiciário nacional, destaca-se a decisão proferida pelo STF no Recurso Extraordinário de nº 670.422, que discutia acerca da viabilidade de se alterar, no registro civil do transexual, o gênero, ainda que não fosse realizado a cirurgia para redesignação de sexo (BRASIL, 2012). O plenário do STF, no julgamento do referido RExt, em conjunto com a ADI nº 4275, reconheceu a possibilidade de alteração do registro civil para adequação do gênero sem necessidade de submissão à cirurgia de redesignação, sob o fundamento de que a exigência da cirurgia implica em desrespeito aos princípios da liberdade, igualdade, intimidade, identidade e dignidade da pessoa humana, sendo um obstáculo para o desenvolvimento de sua identidade de gênero.

No apontado RExt, os assuntos examinados não se limitam aos interesses individuais das partes, alcançando um número indeterminado de pessoas que se encontram na mesma situação, ou seja, que requerem a retificação de seus registros civis (BRASIL, 2014).

Julgando correta a identificação dos princípios que se encontram em colisão, utilizando-se do método do sopesamento, é de ser reconhecido a prevalência dos argumentos favoráveis à retificação. Eis que os princípios da personalidade, intimidade e dignidade são valores fundamentais para o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, e a concessão da retificação não tem o condão de afetar os interesses da coletividade, mas tão somente das pessoas que compõem o círculo social. Dessa forma, a restrição dos princípios que justificaria a não concessão da retificação somente poderia se dar quando afetasse de modo negativo a coletividade, o que não se verifica, vez que afeta, unicamente, a esfera jurídica do transexual.

É possível afirmar, por todo o exposto, que os princípios fundamentais que protegem a personalidade do indivíduo, não tem como único objetivo proteger sua incolumidade física, mas também a psíquica e moral, a fim de lhe proporcionar uma existência digna. Logo, o magistrado, ao se defrontar com uma demanda de alteração de prenome e gênero que conste do registro civil, ele deve se valer da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, assim como dos fins sociais, de modo a promover o bem comum. Pois o direito à autoafirmação de sua identidade de gênero perfaz a concretização da sua dignidade e, como a CR/88 estabelece princípios fundamentais intrínsecos ao indivíduo, eles devem ser empregados para corroborar a retificação pretendida pelos transexuais.

6. Conclusão

O presente trabalho pretendeu revelar que a pacificação social só será alcançada quando os transexuais participarem da formação da vontade política em igualdade de condições com os demais indivíduos. Para se chegar a essa conclusão, demonstrou-se uma interdependência entre o regime democrático, os direitos fundamentais e os transexuais, a partir de asserções colocadas pela doutrina.

Identidade de gênero decorre do campo psicológico do indivíduo e, respeitar a autoafirmação de sua identidade sexual é assegurar sua dignidade e personalidade. Tendo em vista que os direitos fundamentais são intrínsecos aos institutos da democracia, estes refletem o ideal pelo bem comum, através da expressão da vontade da maioria. Decisões tomadas não podem subjugar os direitos de grupos minoritários, sendo premente a intervenção estatal, pela imposição do Direito, de forma a assegurar a participação de todos na tomada de decisões do Estado.

Dos direitos fundamentais previstos na Constituição, apresentam maior relevo os princípios da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana. Entretanto, ainda que expressamente previstos, por si sós, não têm o condão de garantir a participação efetiva dos transexuais no processo democrático. Logo, indispensável que o Estado promova ações com o objetivo de regulamentar entre ele próprio e os grupos minoritários, e entre estes e os demais indivíduos que formam a sociedade. Eis que a sociedade aberta e plural propulsiona o livre desenvolvimento do indivíduo, afastando a ocorrência de preconceitos contra os transexuais.

Em uma acepção produtiva que o poder venha a assumir dentro da divisão genealógica foucaultiana, têm-se que a disciplina e o biopoder no que tange ao grupo dos transexuais têm culminado na docilidade individual aliada à normalização da vida coletiva. Seja quando da disciplina decorrente das proibições, inerentes ao pecado religioso. Seja quando da produção do biopoder, inerente ao discurso das ciências biológicas quanto a uma suposta normalidade do estado de natureza.

Não suficiente, a acepção positiva do poder culmina na normatização que instrumentaliza a eleição de formas de vida protagonizadas pelos detentores do poder como aquela mais correta, dividem entre normais e anormais, intervenções corporais admitidas e intervenções corporais não admitidas. No caso de pessoas trans, isso se exprime na necessidade tanto de registro prévio do gênero das pessoas, quanto na interpretação ortodoxa que advém dos princípios da publicidade e imutabilidade dos registros públicos.

A retificação de prenome e gênero no registro civil retrata uma adequação, porquanto a identidade de gênero experimentada é que fora erroneamente prevista em seus registros. Mostra-se correta a atitude dos tribunais superiores na solução dos casos que lhes são postos. Eis que reflete o dever do Estado em reconhecer a identidade de gênero do transexual, que faz valer dos seus direitos à liberdade e igualdade, a fim de que paulatinamente não sejam vítimas de preconceitos.

Admitir que os transexuais são detentores de direitos fundamentais e, por conseguinte, tratá-los em igualdade de condições pela sociedade, extirpando-lhes qualquer tipo de preconceito, significa assegurar-lhes o livre desenvolvimento da personalidade. Logo, por serem as leis criadas pelos seres humanos, atentando-se às necessidades da minoria transexual, devem refletir os preceitos que compõem a Constituição, em especial os que ditam os direitos fundamentais individuais.

Ademais, não se mostra suficiente a aplicação dos direitos de modo uniforme, sob pena de se incorrer em injustiça, isto é, deve-se atentar para o caso concreto a fim de que se extraia maior efetividade da norma para que se supere as situações discriminatórias, assim como implantar uma consciência social de respeito à autodeterminação do indivíduo. Com relação aos transexuais, o reconhecimento de seus direitos fundamentais, assegurar-lhes-ão o exercício pleno dos seus direitos da personalidade, elevando o tema da identidade de gênero a destaque.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. (Coleção Teoria & Direito Público).

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional do Transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, ESMPU, v. 6, n. 22/23, p. 117-163, jan.-jun. 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo. Saraiva: 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.008.398-SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 15.10. 2009. **Revista Eletrônica da Jurisprudência do STJ**, Brasília, 18 nov. 2009a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702733605&dt_publicacao=18/11/2009>. Acesso em: 16 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1626739-RS (2016/0245586-9). Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Interessado: MD da RL. Relator: Luis Felipe Salomão – Quarta Turma. Julgado em: 09/05/2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 1º ago. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=74184067&num_registro=201602455869&data=20170801&tipo=5&formato=PDF >. Acesso em: 21 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275-DF**. Andamento processual. Requerente: Procuradora-Geral da República. Intimados: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Marco Aurélio. Proposta em 21/07/2009c. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400211&tipo=TP&descricao=ADI%2F4275>. Acesso em: 21 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 670.422-RS**. Andamento processual. Possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. Protocolado em: 26/01/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4192182>. Acesso em: 21 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral no Recurso Extraordinário 670.422-RS. Decisão pela existência de repercussão geral. Recorrente: STC. Recorrido: Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Amicus Curiae: IBDFAM. Relator: Dias Toffoli. Julgado em: 11/09/2014. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 nov. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7302788>. Acesso em: 20 jun. 2016.

BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero:** feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CALDAS AULETE, Francisco Júlio. Sexo. In: CALDAS AULETE, Francisco Júlio. **Dicionário Caldas Aulete Digital.** Rio de Janeiro: Lexikon, 2018. Disponível em: <http://www.aulete.com.br/sexo>. Acesso em: 26 jan. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade** Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 2005. 382p. Título Original: Il faut défendre la société.

_____. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 10. ed. Rio de Janiero: Graal, 1988. 152p.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** Tradução: Raquel Ramalhete. 42.ed. Petrópolis: Vozes, 2014. 302p.

FIUZA, César. **Direito civil:** curso completo. 11. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HOBBES, Thomas. **Leviatã, ou, a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 3. ed. São Paulo: Ícone, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MILL, Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Ari R. Tank Brito. São Paulo: Hedra, 2010.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo:** o direito a uma nova identidade sexual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PIMENTEL, Elaine. **As marcas do patriarcado nas prisões femininas brasileiras**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas. v. 2, n. 2, jul-dez, 2016.

RIOS JUNIOR, Carlos Alberto dos. **Direitos das minorias e limites jurídicos ao poder constituinte originário**. São Paulo: Edipro, 2013.

SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de. **Diversidade sexual:** direito humano ou direito a ser humano? Erechim: Deviant, 2015.

SAADEH, Alexandre. **Transtorno de identidade sexual:** um estudo psicopatológico de transexualismo masculino e feminino. 2004. 279 f. Tese (Doutorado em Psiquiatria) – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5142/tde-09082005-115642/publico/Tesealexandre.pdf>. Acesso em: Acesso em: 21 dez. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de sexo:** aspectos médicos, psicológicos e jurídicos. São Paulo: Livraria Santos Editora Ltda, 1996.

CAPÍTULO 5

TRANS + RESPEITO

Priscila Frisone Costa[1]

Andréia da Silva Lima[2]

Resumo: O presente artigo pretende relatar a experiência do Projeto Trans+Respeito que é promovido pela Coordenadoria Especial da Diversidade Sexual (CEDSRIO) da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro desde 2017 e que tem por objetivo auxiliar travestis, mulheres transexuais e homens trans na busca da empregabilidade.

Palavras-Chave: LGBT+; Travestis; Transexuais.

Abstract: This article aims to describe the experience of the Trans+Respeito Project, which is promoted by the Special Coordination of Sexual Diversity (CEDSRIO) of the City Hall since 2017 and whose objective is to assist help transvestites, transsexuals in the search for employability.

Keywords: LGBT+; Transvestites; Transsexuals.

[1] Assessora de Educação e Capacitação na Coordenadoria Especial da Diversidade Sexual (CEDSRIO) na Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil. Pós-graduada em Alfabetização de Crianças das Classes Populares pela Universidade Federal Fluminense (UFF-RJ). Atualmente, graduanda em Direito pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie-Rio. E-mail: priscila.cedsrio@gmail.com

[2] Assistente Social na Coordenadoria Especial da Diversidade Sexual (CEDSRIO) na Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil. Mestre em Serviço Social pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Gestão Publica com ênfase local pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP - Brasília/ D.F.). E-mail: andreia.cedsrio@gmail.com

1. Introdução

A Coordenadoria Especial da Diversidade Sexual (CEDSRIO), que foi criada pelo decreto nº 33376 de fevereiro de 2011, está ligada a Casa Civil da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, é diretamente subordinada ao Gabinete do Prefeito, trazendo como pressuposto ideológico as diretrizes do Plano nacional de Direitos Humanos – PNDH-3.

Levando em consideração as competências elencadas no decreto supracitado, a CEDSRIO estabelece como missão o atendimento à comunidade LGBT+[3] do município do Rio de Janeiro, buscando conscientizar, tanto a Administração Pública quanto setores privados, com o objetivo de contribuir para garantia da cidadania das pessoas LGBT+, cobrando a aplicação das leis e desenvolvendo programas, projetos e ações que promovam saúde, educação, cultura, empregabilidade, entre outros.

A CEDS-RIO compõe o Sistema Nacional de Promoção dos Direitos Humanos e Enfrentamento à Violência contra a População LGBT+ e dentro das responsabilidades condizentes a esfera municipal se propõe a articular com as diversas secretarias e órgãos municipais o atendimento a população LGBT+ contribuindo assim: "i) a redução da violência contra a população LGBT; ii) a promoção e a defesa dos direitos humanos da população LGBT; e, iii) a efetividade dos serviços públicos ofertados à população LGBT" (Brasil, Relatório Final da 3ª Conferência Nacional de Políticas Públicas de Direitos Humanos de LGBT 2016, p. 11).

Em 2017, a CEDSRIO, sob a perspectiva da construção de uma política pública municipal participativa voltada à população LGBT+ e seguindo as diretrizes da III Conferência Nacional LGBT, propôs o Programa Rio + Respeito que agrega diversas ações em prol da cidadania e igualdade da população LGBT+. Uma das ações do Programa Rio + Respeito é o Projeto Trans + Respeito que tem por objetivo a inclusão efetiva de Travestis, Mulheres Transexuais e Homens Trans no mercado de trabalho.

Considerando o universo da população LGBT+, podemos inferir que travestis, mulheres transexuais e homens trans são o que estão em maior vulnerabilidade. A recusa da família e da escola de acolher a forma de agir e de se vestir que não está em conformidade com o gênero

[3] Utilizamos sigla LGBT respeitando o que está definido desde a III Conferência Nacional LGBT. Mas, considerando as várias pessoas e movimentos que reivindicam sua inclusão colocamos o símbolo + como forma de não perder de vista essas demandas.

biológico de nascimento, acaba por impelir estas pessoas a uma realidade de não vinculação com instituições sociais de suma importância para a constituição do sujeito, quais sejam, a família e a escola. Segundo o Ministério dos Direitos Humanos travestis e pessoas transexuais são marginalizadas desde o seio familiar, até o ambiente escolar e o mercado de trabalho. Assim, muitas dessas pessoas são levadas a viverem nas ruas, sem escolarização o que as põem em risco social logo na juventude. Além disso, o desconhecimento e/ou desrespeito ao uso do nome social constrange e afasta transgêneros das diversas políticas sociais.

2. O Projeto Trans + Respeito

Na atual gestão municipal a CEDSRIO organizou suas ações voltadas a todo público LGBT+ atuando em diversas frentes que são: I) **Calendário de Eventos** que busca dar visibilidade e apoio institucional, no que concerne ao poder público municipal, a eventos que marcam a luta por direitos do público LGBT+; II) **Comitê Carioca** que visa potencializar a intersetorialidade das políticas sociais na materialização da cidadania LGBT+; III) **Ações de Saúde** que compreendem a necessidade da saúde integral do público LBGT+; IV) **Ações de Fiscalização** que atendem a denúncias de LGBTfobia, buscando orientar a vítima e sua família, acompanhando os desdobramentos da denúncia e realizando ações de sensibilização e esclarecimentos legais quando o fato que ensejou a denúncia ocorreu em equipamento público municipal e V) **Empregabilidade** que atua em três frentes: manutenção e atualização de um banco de currículos, busca ativa de vagas junto as empresas terceirizadas que prestam serviço a prefeitura do Rio de Janeiro e ciclo de palestras de sensibilização e orientação nas empresas privadas sobre Diversidade, com foco nas pessoas transgêneros. Essas frentes de trabalho fazem parte do Programa Rio+Respeito que é a pedra angular do trabalho da CEDSRIO.

No ano de 2018 tivemos a sanção da lei 6329/18, primeira lei municipal LGBT+ que versa sobre o direito ao uso do nome social por travestis e transexuais na administração direta e indireta do município do Rio de Janeiro. Além da inclusão no 1746 (Serviço de ouvidoria da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro) das demandas do público LGBT+, deste modo, qualquer pessoa que compõe o grupo LGBT+ pode saber onde acessar as diversas políticas públicas municipais.

Além das frentes que elencamos, está contido no Programa Rio + Respeito, o Projeto Trans + Respeito que visa ampliar o antigo projeto

"Damas"[4] incluindo homens trans e traz uma mudança substancial em sua perspectiva ideológica buscando contribuir na construção de projetos de vida de cada pessoa participante do projeto, utilizando a abordagem sócio-interacionista cujo principal propósito é conhecer as necessidades dos partícipes e junto com eles construir um caminho de aprendizado levando em consideração que todos(as) são capazes de contribuir para seu próprio aprendizado.

A inscrição do Trans + Respeito foi feita de forma livre pela Internet, ou através de encaminhamentos realizados por diversos setores municipais e pelos movimentos sociais. Deste modo, formou-se um grupo heterogêneo em que 30% dos participantes são homens trans, que pela primeira vez são atendidos em grupo pela CEDSRIO. Além de 50% de mulheres transexuais e 15% de travestis. A efetivação de tais inscrições se deu através do preenchimento presencial de um questionário que permitiu que obtivéssemos inúmeras informações acerca do grupo formado, analisaremos, brevemente, algumas delas. A grande maioria das pessoas inscritas possuía o ensino médio completo, quem não tinha tal formação demonstrava interesse na continuidade dos estudos.

Foi detectado que 80% já trabalharam formalmente, mas, à época da inscrição, estavam fora desse mercado. Questões relativas ao processo transexualizador, retificação da documentação civil e uso do nome social apareceram como os entraves mais recorrentes. O uso indiscriminado de hormônios é uma realidade devido às dificuldades enfrentadas pelas instituições de saúde que atendem esse público.

Além disso, muitos e muitas enfrentavam problemas para exercer sua cidadania adequadamente por conta da sua identificação civil. Deste modo, a parceria com a defensoria pública através do núcleo de atendimento a diversidade (NUDIVERSIS) contribuiu para inclusão dos que tinham interesse nas Ações de Requalificação Civil de Nome e de Gênero.

Nessa perspectiva, também coube ao Trans + Respeito: a) Esclarecer as instituições públicas sobre o decreto 8727/16 sobre o uso do nome social nas instituições públicas federais e sobre o decreto municipal 33816/11 que dispõe sobre a mesma questão; b) Mapear as instituições que constrangem e/ou dificultam o acesso a travestis e pessoas transexuais por conta do uso do nome social e instrumentalizar os profissionais

[4] O Projeto Damas foi criado por resolução conjunta CEDS/SMAS nº 001/2011 e resolução conjunta SMS/CEDS nº 056/2013. O presente projeto tinha por objetivo o atndimento de travestis e sua inclusão no mercado de trabalho. E a CEDSRIO se iniciou com o atendimento exclusivo a esse público.

sobre legislações e relatos dos (as) participantes do projeto é uma de nossas ações; c) Fortalecer parcerias e promover palestras com empresas privadas que possuem programas e projetos de diversidade em seu corpo de recursos humanos; d) Contribuir para a construção de um projeto de vida profissional individual; e) Conhecer os entraves objetivos que dificultam o acesso às políticas sociais; f) Contribuir para o acesso à saúde, à educação, à cultura, ao trabalho e à justiça; g) Produzir dados sobre as demandas e necessidades de Travestis, Mulheres Transexuais e Homens Trans.

Buscamos, também, fortalecer parcerias e promover palestras com empresas privadas que possuem programas e projetos de diversidade em seu corpo de recursos humanos. Vale destacar que esta já é uma ação consolidada, na qual nossos e nossas profissionais se dispõem a trabalhar com os/as profissionais dessas empresas na busca de um ambiente corporativo livre de preconceitos e LGBTfobia, além de esclarecer as dúvidas legais sobre o uso do nome social e Requalificação Civil de Nome e Gênero.

O início do projeto aconteceu em dezembro de 2017 e se estendeu até março de 2018. Além dos encontros com carga horária de 4 horas duas vezes na semana, foram realizadas ações organizadas pela CEDSRIO em janeiro e fevereiro de 2018, nas quais este grupo foi inserido. Tais ações fazem parte do calendário de eventos da cidade do Rio de Janeiro: Mês da Visibilidade Trans (janeiro) e Carnaval (fevereiro). Nessas ações cada um/uma pode contribuir a partir de sua habilidade nas mais diversas ações, como por exemplo, fotografia, recepção, divulgação, palestras dentre outras, sendo entregue declaração de participação para cada participante por sua atuação para a composição do seu portfólio profissional.

Além do trabalho acima descrito, os/as inscritos/as foram divididos/as em grupos menores que foram criados com o objetivo de favorecer o maior aproveitamento dos/as participantes assim como auxiliá-los no atendimento às suas necessidades, a saber: a) **Escolaridade:** para auxiliar todos e todas no acesso e permanência na educação formal nos três níveis de escolaridade, b) **Saúde:** para ajudar no acesso aos equipamentos de saúde, sobretudo os necessários para a transição; c) **Formação Profissional:** que visa o acesso a cursos profissionalizantes e d) **Cidadania:** que busca auxiliar na obtenção de documentos para o exercício da vida civil, além de orientações para a obtenção de microcréditos.

Destaca-se que vida profissional (empregabilidade) é o objetivo final do projeto, outro aspecto, é que o/as participantes podiam circular entre os grupos, durante a realização do projeto. Esse grupo se encontrou semanalmente de dezembro de 2017 a março de 2018, mas ainda está

em acompanhamento, pois toda a oportunidade de processos seletivos de emprego tem esse grupo como prioridade no encaminhamento.

Por estarmos diante de um grupo extremamente heterogêneo nos mais diferentes aspectos optamos por embasamento teórico para a elaboração do método do processo de trabalho a perspectiva Sócio-Interacionista preconizada por Vygotsky. Tal teoria estabelece que a pessoa é um ser histórico-cultural e que é através das inúmeras relações dialéticas que vivencia é que ela constrói sua aprendizagem nos mais diferentes aspectos. Destarte, para este estudioso as interações sociais entre os indivíduos guardam extrema importância para o desenvolvimento da aprendizagem. Em outras palavras, é através da interação dialética entre o ser humano e o seu meio sociocultural que propiciam o seu desenvolvimento.

Assim, como método, organizamos essas experiências coletivamente e em pequenos grupos divididos por perfis, favorecendo assim a interação dialética. Cada grupo teve seu orientador, que estabeleceu coletiva e individualmente ações de médio e longo prazo para concretizar o Plano de Metas, buscando, também, atender as demandas que possam dificultar a empregabilidade e/ou empreendedorismo, tais como, acesso à educação formal, à saúde, dentre outras.

Para a divisão dos grupos de acordo com seus perfis lançamos mão de duas ferramentas, a saber: o sociograma e a aplicação de um teste de habilidades profissionais.

O sociograma consiste em, através da aplicação de algumas perguntas simples, traçar, graficamente, as relações interpessoais dos sujeitos num determinado grupo. Esta técnica é importante, pois permite estabelecer quem são as lideranças e, até mesmo os sujeitos com mais dificuldades de interagir, a fim de organizar os grupos de modo a favorecer o desenvolvimento da habilidade de interação social das pessoas presentes no trabalho. Já o teste de habilidades profissionais tem por objetivo fundamental auxiliar o/a participante a perceber quais são suas principais habilidades e competências auxiliando, assim, na construção do plano individual e na composição dos grupos pelas características comuns favorecendo a elaboração de um projeto de trabalho individual mais aproximado entre os/as participantes o que possibilita uma condução de trabalho por parte do tutor mais coesa.

No biênio 2017/2018 atendemos 24 pessoas transgêneros (travestis, mulheres transexuais e homens trans) em grupo. Neste grupo, durante três meses, essas pessoas tiveram a oportunidade de participar de palestras que visavam apresentar e discutir temas relativos a Direitos, Cidadania, Políticas Sociais, Empregabilidade, Empreendedorismo, Educação e

Cultura. Temáticas estas focadas nos desafios e conquistas da população LGBT.

Desse grupo cerca de 33,4% conseguiram empregos efetivos e 25% ocuparam vagas temporárias. Em relação à retificação de nome e gênero 12,5% entraram com ação judicial através do NUDIVERSIS. E, 20,83% foram encaminhados/as para saúde para acompanhamento no que se refere ao tratamento hormonal[5].

Durante o ano de 2018, percebeu-se que o atendimento de grupo é apenas uma das frentes do Trans+Respeito, já que fomos acionados por diversas travestis, mulheres transexuais e homens trans para demandas específicas que foram encaminhadas de forma a atender necessidades prementes da pessoa solicitante cuja urgência da questão não justificaria aguardar a abertura de um novo grupo. Desta maneira, ainda estamos comparando dados e avaliando o que foi pensado para o grupo e o que foi atendido de forma individual que fará parte do relatório de gestão anual da Coordenadoria.

3. Conclusões

O Trans + Respeito através dos grupos que foram promovidos duas vezes por semana contribuiui na promoção de novos laços comunitários. Ouvir, como cada um/ uma vivencia sua travestilidade e transexualidade com o intuito de desconstruir preconceitos e contribuir no fomento de políticas públicas que atendam as demandas trans de forma efetiva, livre de estereótipos e generalizações.

Assim, o Trans+Respeito trabalha na transformação da questão da vulnerabilidade que esse público sofre, não com a perspectiva de adequação dessas pessoas a heteronormatividade presente em nossa sociedade. Mas, sim buscando interlocuções com diferentes instituições que proporcionem o acolhimento necessário para que essas pessoas tenham a garantia de sua cidadania em todos os espaços, sobretudo nas instituições escolares, nas de saúde e nos locais nos quais possam exercer alguma atividade laborativa.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é conhecida como a "Constituição Cidadã" dado seu texto que traz importantes

[5] Esses encaminhamentos e o mini-grupo de Saúde teve como resultado encontros entre a atenção básica de saúde e pessoas trans como forma de alinhar as demandas aos serviços prestados. Esses encontros aconteceram no último trimestre de 2018, ainda e fase de projeto piloto.

diretrizes para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Neste sentido, destacamos alguns institutos da Carta Maior, quais sejam : a) o artigo 3º e seus incisos que carregam os objetivos fundamentais da República: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia de desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades; e, de suma importância para o escopo do trabalho do Trans+Respeito, da promoção do bem de todos e todas sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; b) o artigo 5º que carrega os direitos individuais e coletivos; e c)artigos 6º e 7º que instituem os direitos sociais. Os direitos expressos nos artigos 5º, 6º e 7º da Constituição são chamados de direitos de segunda geração e visam a promoção da igualdade material, preconizada por Rui Barbosa, na qual trata-se os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, admitindo-se assim a discriminação positiva. Assim, o Estado deve atuar para a promoção e garantia dos direitos relativos à saúde, educação, trabalho, lazer, entre outros.

Deste modo, a CEDSRIO enquanto braço do Estado, utilizando como fundamento a Lei Maior, atua através do Trans+Respeito de forma positiva a fim de buscar a concretização das determinações dos institutos legais citados. De fato, auxilia na promoção da cidadania ao informar e/ou encaminhar a população atendida aos equipamentos da justiça que possam auxiliá-los nos procedimentos necessário à garantia da cidadania, como por exemplo o NUDIVERSIS; favorece o acesso e permanência destas pessoas na escola através da interlocução que estabelece com as Unidades Escolares e os órgãos regionais e centrais de Educação tanto no âmbito estadual quanto municipal, além de prestar tutorias de ensino se necessárias; estabelece parcerias com equipamentos da saúde garantindo assim o atendimento adequado das demandas específicas deste público e, por fim, orienta para o trabalho estas pessoas, desde a elaboração e distribuição do currículo até a postura frente aos processos seletivos e, ainda, estabelece interlocução com RH de algumas empresas, promovendo palestras de sensibilização nas empresas.

Referências bibliográficas

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). 2010.

_____. Decreto Nº 8727 de 28 de abril de 2016. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

_____. Ministério dos Direitos Humanos. Relatório Final da 3ª Conferência Nacional de Políticas Públicas de Direitos Humanos de LGBT. 2016.

FREITAS, Maria Teresa de Assunção. **O Pensamento de Vygotsky e Bakhtin no Brasil**, 2 ed, Campinas: Papirus, 1994.

KOLL, Marta de Oliveira. **Vygotsky:** Aprendizado e Desenvolvimento, um Processo Sócio-Histórico, 5 ed. São Paulo, Scipione, 2010.

MORTES VIOLENTAS DE LGBT NO BRASIL: Relatório 2017. Bahia: Grupo Gay da Bahia, 2017. Disponível em: < https://homofobiamata.wordpress.com/>. Acesso em: 06 jan. 2018.

MÜLLER, Aline; MOTTA, Nathércia. Questões de gênero. **Magistratus**, Rio de Janeiro, n. 3, p. 4-9, dez. 2017. Disponível em:< http://www.emerj.tjrj.jus.br/>. Acesso em: 07 jan. 2018.

RIO DE JANEIRO. Decreto Nº 33816 de 18 de maio de 2011. Dispõe sobre a inclusão e uso do nome social de pessoas travestis e transexuais no âmbito da Administração Direta e Indireta.

_____. Lei Nº6329, de 23 de março de 2018. Dispõe sobre o direito ao uso do nome social por travestis e transexuais na Administração Direta e Indireta do Munícipio do Rio de Janeiro.

VYGOTSKY, L. S. **A Formação Social da Mente:** O Desenvolvimento dos Processos Psicológicos Superiores, 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

CAPÍTULO 6

O DIREITO DE APOSENTADORIA DAS PESSOAS TRANSGÊNERO

Bruno Valente Ribeiro[1]

Deo Campos Dutra[2]

Dylan Robert David Silva[3]

Resumo: O presente artigo tem como objetivo conceituar transexualidade a partir da diferenciação entre sexo e gênero. Investigar se a legislação previdenciária, ao prever as regras de aposentadoria de homens e mulheres, leva em conta o critério da diferenciação biológica ou social entre os mesmos. Atualmente, não temos qualquer legislação previdenciária que trate da questão das pessoas transgênero, o que gera grande insegurança jurídica a esta parcela da sociedade. Desta forma, por meio desse trabalho, tentaremos buscar uma solução para reger a aposentadoria por idade e por tempo de contribuição dos transgêneros diante da omissão legislativa neste sentido, observando sempre o princípio da razoabilidade, da dignidade da pessoa humana e o princípio do direito à personalidade.

Palavras-chave: Aposentadoria; Pessoas Transgênero; Dignidade da Pessoa Humana; Previdência Social.

Resumen: El presente artículo tiene por objetivo conceptuar transexualidad con base en la diferenciación entre sexo y género. Investigar si la legislación previsional, al prever las reglas de jubilación de hombres y mujeres, tiene en cuenta el criterio de la diferenciación biológica o social entre los mismos.

[1] Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília, UnB, Brasil. Professor. Faculdade Doctum, Juiz de Fora – MG, Brasil. E-mail: bruno.valente@globo.com

[2] Pós-Doutorado em Direito pela École Normale Supérieure Paris, ENS/Paris, França. Professor. Faculdade Doctum, Juiz de Fora – MG, Brasil E-mail: deo_campos@yahoo.com

[3] Graduando em Direito pela Faculdade Doctum. E-mail: dylanrobertbf@gmail.com

Actualmente, no tenemos ninguna legislación previsional que trate de la cuestión de las personas transgénero, lo que genera gran inseguridad jurídica a esta parte de la sociedad. De esta manera, por medio de ese trabajo, intentaremos buscar una solución para regir la jubilación por edad y por tiempo de contribución de los transgéneros ante la omisión legislativa en este sentido, observando siempre el principio de la razonabilidad, de la dignidad de la persona humana y el principio del derecho a la libertad personalidad.

Palabras clave: Jubilación; Personas Transgénero; Dignidad de la Persona Humana; Previsión Social.

1. Introdução

No Brasil, o Sistema da Seguridade Social engloba a tríade Saúde, Assistência Social e Previdência Social (art. 194, CF/88). Tendo caráter contributivo e sendo de filiação obrigatória, a Previdência Social se assemelha ao seguro, sendo esta a razão pela qual as pessoas físicas que contribuem para o regime previdenciário e, portanto, possuem direito aos benefícios ou serviços são denominadas "seguradas" (SANTOS, 2013).

Dentre os benefícios garantidos aos segurados está a aposentadoria, garantia de amparo ao segurado que possua "idade avançada" (art. 201, CF/88). O benefício da aposentadoria por idade encontra previsão nos arts. 48 a 51 da Lei 8.213/91 e "trata-se de renda mensal devida ao segurado que tenha cumprido o período de carência e concedida àquele que tenha atingido 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher" (SANTORO [199-?], p. 70). Por sua vez, a aposentadoria por tempo de contribuição consiste na "renda mensal concedida ao segurado que, cumprida a carência estabelecida, completar 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher, sem limite de idade" (SANTORO [199-?], p. 71). Essas regras que diferenciam as garantias asseguradas a homens e mulheres encontram-se inscritas no art. 201, §7º, incs. I e II da CF/88. Observa-se, que a legislação pátria menciona homem e mulher sem que seja feita qualquer menção à situação dos transexuais/transgêneros, gerando insegurança jurídica a tais indivíduos acerca do cumprimento dos requisitos para obterem o benefício da aposentadoria.

2. Pessoas transgênero

"Entende-se por pessoa transexual aquela que possui identidade de gênero diferente do sexo designado no nascimento" (MARTINS, [2009?] p. 17), identificando-se psicologicamente com o gênero oposto. No presente trabalho utilizar-se-á apenas o termo transgênero, "terminologia utilizada para descrever pessoas que transitam entre os gêneros" (MARTINS, [2009?] p. 17). "Trata-se de um drama jurídico-existencial, por haver uma cisão entre a identidade sexual, física e psíquica" (DINIZ, 2009, p. 281).

Embora o Sistema Único de Saúde garanta gratuidade no processo de transição de sexo, a cirurgia de redesignação de sexo e o tratamento hormonal para adequação dos caracteres secundários deixou oficialmente de ser determinante para que transgêneros possam alterar seu pré-nome e gênero em todos os seus documentos. Tal garantia lhes foi concedida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 4.275, tendo como embasamento o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à personalidade. Assim,

> a cláusula geral de tutela da pessoa humana poderá autorizar que o interesse individual prevaleça sobre o interesse público contido no princípio da veracidade do registro. Considerado prevalecente o interesse privado, o resultado será único: a indicação no registro deverá ser compatível com a do sexo de aparência da pessoa (MORAES, 2003, p. 125).

Ao passo que a dignidade manifesta-se "singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais" (SARLET, 2004, p. 44).

Frise-se que tal posicionamento jurisprudencial coaduna-se com a *Queer Theory* (Teoria Queer), segundo a qual há que se promover a dissolução da conjugação compulsória dos elementos sexo-gênero-desejo. "Gênero é uma construção social. Ou seja, para além do macho e da fêmea, é a forma como os papéis de masculino e feminino são atribuídos, transformando os sujeitos em homens e mulheres" (COSTA, 2015). O sexo psicossocial seria, então, o resultado de uma combinação de fatores e interações genéticas, fisiológicas e psicológicas que acontecem e se formam dentro do meio onde o indivíduo se desenvolve" (PEREIRA, 2008, p. 18).

> Se o gênero são os significados culturais assumidos pelo corpo sexuado, não se pode dizer que ele decorra, de um sexo desta ou daquela maneira. Levado a seu limite lógico, a distinção

> sexo-gênero sugere uma descontinuidade radical entre corpos sexuados e gêneros culturalmente construídos (BUTLER, 2003, p. 24).

Em outras palavras, "a ideia de que o sujeito não é uma entidade preexistente, essencial, e que nossas identidades são construídas significa que as identidades podem ser *re*construídas" (SALIH, 2012, p. 23) e "a construção do gênero e da sexualidade dá-se ao longo de toda a vida, continuamente, infindavelmente" (LOURO, 2008. p. 18).

Pode-se afirmar que o STF valorizou o critério de autodeclaração do gênero ao proclamar a possibilidade de alteração deste e do pré-nome em cartório, mesmo nos casos de não realização da cirurgia de transgenitalização, sem movimentação da máquina judiciária. A partir desta facilitação acredita-se que cada vez mais indivíduos *trans* se utilizarão deste precedente, evidenciando a necessidade de que o Direito Previdenciário deixe claro o regramento da aposentadoria dos mesmos.

3. Igualdade de tratamento

Todo indivíduo que contribua para a Previdência Social, seja cisgênero ou transgênero, tem assegurado direito aos benefícios previdenciários, desde que preenchidos os requisitos legais. Com relação aos transgêneros, pelo fato de a legislação previdenciária trazer requisitos distintos para homens e mulheres terem acesso à aposentadoria, surge a dúvida de que tratamento dar aos mesmos. Frise-se que esta diversidade de tratamento observada no Brasil não existe em vários países como Canadá, Dinamarca, Estados Unidos e Alemanha (DANTAS, 2017).

Buscando a razão para a diferença do requisito temporal para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição de homens e mulheres, chegou-se à conclusão de que os seguintes critérios foram utilizados pela legislação brasileira: além da atividade profissional, mulheres agregam a maior parte do trabalho doméstico, experimentando, portanto, uma jornada de trabalho diária mais extenuante que a dos homens (BELLONI, 2016), caracterizando verdadeira "dupla jornada" (IBRAHIM, 2015); maior capacidade física dos homens para o trabalho; ônus da maternidade suportado pelas mulheres (FLUMINHAN *apud* PAFARO, 2016).

Dentro deste último critério, para além do desgaste com as gestações, as mulheres empregam mais esforços e dedicação de tempo à educação de filhos,

> o que deve ser recompensado pela sociedade em termos de "tempo de contribuição" contabilizado na Previdência Social. Esse tipo de contribuição à sociedade, apesar de não-monetária, é extremamente importante para a preservação da estabilidade da Previdência Social no longo prazo, na medida em que contrabalança a tendência demográfica de envelhecimento da população e de esvaziamento da população em idade ativa (SCHWARZER; SILVA, 2002, p. 50).

Portanto, a partir dos critérios acima expostos – que levam em conta não apenas as peculiaridades da compleição física/fisiológica de homens e mulheres, mas, também, expectativas sociais depositadas em ambos e que já não são compartilhadas de forma unânime na atualidade – fica difícil chegar a uma conclusão apriorística acerca deste problema.

Em se tratando, por exemplo, de uma pessoa que tenha nascido homem, mas assumiu socialmente a performance de uma mulher, identificando-se como membro do gênero feminino, terá mais capacidade física que as mulheres em geral, além de não poder engravidar, situação esta que afasta dois critérios que tradicionalmente justificariam a tese de que mulheres deveriam contribuir para a Previdência por menos tempo e se aposentar antes dos homens. Esta tese ainda é adotada pela maioria da doutrina previdenciária brasileira para justificar a redução do tempo de contribuição e da idade da mulher para aposentadoria. Não obstante a isso, tal entendimento já há muito vem perdendo força pelo mundo, atualmente, na maioria dos países as homens e mulheres seguem os mesmos critérios para fins de aposentadoria, inclusive a idade mínima para tal.

Percebeu-se que mesmo antes de se trazer à baila a discussão sobre as regras para a aposentadoria dos transgêneros já existia um cenário de discussão acerca da distinção entre os critérios para concessão do benefício a homens e mulheres e que a PEC 287/2016, responsável pela propositura da Reforma da Previdência, traça novos contornos para a situação, diminuindo a diferença de 5 para 3 anos. A justificativa para esta redução seria o fato de que as mulheres tem expectativa de vida superior aos homens em 7 anos; o crescimento da participação das mesmas no mercado de trabalho e a consequente redução do tempo para cuidar dos filhos e afazeres domésticos; além do aumento da proteção dos vínculos trabalhistas daquelas visando à equiparação salarial com os homens.

De qualquer forma, até que haja alteração legislativa, a diferença de 5 anos subsiste e acredita-se que, tendo em vista o posicionamento do STF reconhecendo que o gênero é mais importante para a definição da

identidade de um indivíduo do que o determinismo biológico, é aquele critério que deverá ser observado:

> Nesses termos, o homem transexual (FtM – Female to Male – Feminino para Masculino) terá sua idade e seu tempo de contribuição adicionados, enquanto a mulher transexual (MtF – Male to Female – Masculino para Feminino) terá direito à redução em ambos os requisitos. (DANTAS, 2017, p. 22).

Assim, deverá o gênero ser considerado de uma forma geral, sendo irrelevante o ser humano em questão ter nascido com a morfologia do gênero oposto (CRUZ, 2016). Neste caso, pode-se aventar que o homem transexual ficaria em desvantagem por ter que contribuir e trabalhar mais do que deveria, se ainda fosse considerado do gênero feminino.

Contudo, acredita-se que "não se importará com o tempo adicional para trabalhar e contribuir, já que esse comportamento seria a evidência de que tem sido tratado e respeitado pela sociedade e ordenamento jurídico conforme sua identidade de gênero" (CRUZ, 2014, p. 52).

4. Considerações finais

Conforme explicita a resolução 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina, segundo tal legislação para que um indivíduo seja considerado transexual é necessário o atendimento de no mínimo dois dos critérios elencados adiante, quais sejam: desconforto com o sexo anatômico natural; desejo expresso de eliminar os genitais; perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; permanência desses "distúrbios" de forma contínua por no mínimo dois anos. Verifica-se que tais atributos elencados pela legislação médica não são suficientes para caracterização da transexualidade, percebe-se que de acordo com a legislação citada a transexualidade é tradada como uma doença, um distúrbio. Entendo que tal posição deve ser rechaçada, tendo em vista que recentemente, no ano de 2018, a Organização Mundial da Saúde (OMS) retirou a transexualidade da lista de transtornos mentais da Classificação Internacional de Doenças (CID). Doutro modo a resolução ora citada, em momento algum, leva em conta a vontade do indivíduo, digo, ainda, que nos tempos cotidianos, esses critérios não são capazes de balizar um estudo aprofundado sobre a heterodeclaração de um indivíduo transgênero, devendo se utilizar de outros meios e estudos para tal enquadramento.

Ainda assim, existem dúvidas em meio a doutrina e outros estudiosos do caso, quanto à "caracterização" da pessoa transgênero. Tomando por base uma pessoa que adota o comportamento de um *"crossdressing* ou *drag queen"*, que não adotam esse "estereótipo" em seu dia a dia, tampouco realizaram formalmente a modificação em seu registro, a esses indivíduos não assiste o direito de terem as regras previdenciárias aplicadas de modo diverso ao gênero que nasceram.

Caso mais complexo, quando o indivíduo que adota comportamento de um gênero diverso do de seu nascimento como, por exemplo, os *"crossdressing* ou *drag queen"*, e se utilizando dessa característica, realiza a modificação em seu registro, não há como fazer uma aferição pormenorizada se aquele indivíduo adota de maneira "oficial" a identidade feminina, para posteriormente gozar do direito da redução de tempo de contribuição ou de idade, condizente com seu novo gênero.

Ressalta-se que esta hipótese de ocorrência de fraudes no sistema previdenciário só fora levantada em decorrência de acontecimentos cotidianos nesse sentido, e de forma alguma teve o fulcro de colocar em xeque a honestidade dos indivíduos.

Visto a carência de parâmetros existentes para realização de uma heterodeclaração, por meio da autoridade previdenciária e cartorária, há de se utilizar o método da autodeclaração, como já é realizado recentemente.

Insta destacar que os efeitos da autodeclaração de gênero no âmbito do Direito Previdenciário, mais precisamente no que diz respeito ao pleito do benefício da aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, ainda que contribua exponencialmente para a proteção e promoção da dignidade do segurado transgênero, aumenta muito a possibilidade de fraudes. Neste sentido, observou-se que no mês de março de 2018 foi veiculada na imprensa a notícia de que um cidadão argentino, funcionário público, teria agido de má-fé ao alterar seu pré-nome e gênero para antecipar a aposentadoria, agindo como transgênero sem sê-lo (CLARÍN, 2018). No referido país a legislação previdenciária, assim como no Brasil, diferencia para homens e mulheres os critérios para a concessão do benefício. Ademais, a Argentina possui lei que prevê o mesmo posicionamento assumido pelo STF no que diz à desnecessidade da cirurgia de redesignação de sexo para que haja a alteração do gênero e do pré-nome de uma pessoa transgênero.

Corroborando com a posição defendida pelo autor, o Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, nos autos do Recurso Extraordinário 670.422/RS defendeu que:

> nas questões previdenciárias, bastará ao trans comprovar a alteração do registro para receber os benefícios de acordo com o "novo" gênero. Não é necessário, como sugerem alguns, sequer proceder ao cálculo proporcional do tempo de serviço ou contribuição antes e depois da alteração, de acordo com o regime legal próprio de cada gênero; ou, como sugerem outros, fazer incidir a norma mais favorável, dada a natureza protetiva do direito previdenciário. O benefício deve ser concedido conforme o gênero do solicitante no momento do pedido. (p. 72).

Frise-se que neste ponto, estamos tratando especificamente de quatro espécies de benefícios previdenciários, quais sejam: a aposentadoria por tempo de contribuição, a aposentadoria por idade; Aposentadorias por Tempo de Contribuição da Pessoa Portadora de Deficiência e Aposentadoria por Idade da Pessoa Portadora de Deficiência. Apenas nessas 4 espécies de benefícios previdenciários são observados critérios de sexo para sua concessão, assim sendo a depender do gênero que o indivíduo se identifique quando do requerimento um desses benefícios, seguirá regra específica para tal.

Por derradeiro, deve-se prezar sempre pelo princípio da dignidade da pessoa humana, deste modo não restam dúvidas que a posição adotada pelo Ex-Procurador Geral da República deve subsistir em detrimento de todas as demais apontadas no presente texto. Para que esta posição seja sedimentada em âmbito nacional, tanto na esfera administrativa, quanto na esfera judicial e não haja mais a insegurança jurídica que permeia essa população, não restam dúvidas que será necessária a intervenção do poder legislativo para que edite leis nesse sentido e termine com a celeuma hermenêutica existente. Caminhando para o final, insta ressaltar que não podemos nos balizar pelos casos isolados e quase inexistentes de fraudes ocorridas no sistema previdenciário, no que tange à identificação das pessoas transgênero, para cercear ou embaraçar a efetivação do direito à aposentadoria conforme o gênero de identificação a toda parcela da população trans, que já sofre diuturnamente com a discriminação.

Referências bibliográficas

BELLONI, Luiza. **Reforma da Previdência***:* Por que a mulher deve se aposentar mais cedo que o homem. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/luiza-belloni/mulher-se-aposentar-mais-cedo-e-por-que-e-um-erro-igualar-idades_b_13629136.html?utm_hp_ref=bra zil. Acesso em: 22/03/2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto. gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24/03/2018.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em: 24/03/2018.

BRASIL. **Proposta de emenda à Constituição n. 287/2016**. Altera os arts. 37, 40,109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição Federal para dispor sobre a seguridade social, estabelece regras de transição e dá outras providências. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessonid=F6B53EB5203D426499845C1A9225DA14.proposicoesWebExterno2?codteor=1514975&filename=PEC+287/2016. Acesso em: 15/02/2018.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero***:* feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CLARÍN. **Qué va a hacer la ANSES cuando Sergia quiera jubilarse**. Disponível em: https://www.clarin.com/sociedad/va-hacer-anses-sergia-quiera-jubilarse_0_HktouOMcz.html. Acesso em: 24/03/2018.

COSTA, Andriolli. Fazendo gênero. Nossos corpos, nossas regras. **Revista do Instituto Unisinos**, edição 463. Disponível em: http://www.ihuonline. unisinos.br/artigo/5875-reportagem-da-semana-16. Acesso em: 13/03/2018.

CRUZ, Celso Henrique da. Transexuais e aposentadoria previdenciária no regime geral de previdência social. **Âmbito Jurídico**, v. XIX, n. 151, 2016. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17737. Acesso em: 03/01/2018.

CRUZ, Rodrigo Chandohá da. **A concessão de aposentadoria ao transexual equivalente ao sexo adequado**. Curitiba: CRV, 2014.

DANTAS, Nathália de Cassia Caminha. **O transexual e o direito de receber as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição de acordo com o gênero adotado**. Monografia. Graduação em Direito. Porto Velho: Centro Universitário São Lucas, 2017. Disponívelem:http://repositorio.saolucas.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2141/Nath%C3%A1lia%20de%20Cassia%20Caminha%20Dantas%20%20O%20transexual%20e%20o%20direito%20de%20receber%20as%20aposentadorias%20por%20idade%20e%20por%20tempo%20de%20contribui%C3%A7%C3%A3o%20de%20acordo%20com%20o%20g%C3%AAnero%20adotado.pdf?sequence=1. Acesso em: 14/03/2018.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6ª. Ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva: 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20 ed. Niterói: Impetus, 2015.

LOURO, Guacira Lopes. Gênero e sexualidade: pedagogias contemporâneas. **Pro--Posições**,v. 19, n. 2 (56) - maio/ago. 2008 http://www.scielo.br/pdf/pp/v19n2/a03v19n2. Acesso em: 12/03/2018.

MARTINS, Ferdinando (Org) et al. Manual de Comunicação LGBT. Disponível em: https://unaids.org.br/wp-content/uploads/2015/09/Manual-de-Comunica%-C3%A7%C3%A3o-LGBT.pdf . Acesso em 24/03/2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana – uma leitura civil--constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PAFARO, Roberta Cova. **A aposentadoria após a mudança de prenome e gênero do transexual**. Disponível em: https://robertacova.jusbrasil.com.br/artigos/352864095/a-aposentadoria-apos-a-mudanca-de-prenome-e-genero-do-transexual. Acesso em: 03/01/2018.

PEREIRA, Rafael D'Ávila Barros. **Alteração do registro civil em face da cirurgia de redesignação sexual**. Juiz de Fora: Templo, 2008.

SALIH, Sara. **Judith Butler e a teoria queer**. Tradução e notas de Guacira Lopes Louro. Belo Horizonte: Autêntica, 2012.

SANTORO, José Jayme de Souza. **Manual de direito previdenciário**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. Disponível em: http://underpop.free.fr/d/direito/manual--de-direito-previdenciario.pdf. Acesso em: 20/03/2018.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3ª. ed. são Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHWARZER, Helmut; SILVA, Enid Rocha da. **Proteção social, aposentadorias, pensões e Gênero no Brasil**. Brasília: IPEA, 2002. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2830/1/TD_934.pdf. Acesso em: 20/02/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 670.422-RS**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4192182&numeroProcesso=670422&classeProcesso=RE&numeroTema=761. Acesso em: 23/03/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275**. Rel. Min. Marco Aurélio. J. 08/03/2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400211&tipo=TP&descricao=ADI%2F4275. Acesso em: 20/03/2018.

CAPÍTULO 7

SEGURO

RESPOSTA INSTITUCIONAL PARA A ESTIGMATIZAÇÃO SOFRIDA POR ADOLESCENTES TRANSEXUAIS

Eduardo Moureira Gonçalves [1]

Carlos Vinícius Silva Pinheiro [2]

Ana Paula Cristina Oliveira Freitas [3]

Resumo: O presente artigo visa discutir a presença de adolescentes transexuais e travestis dentro dos centros de atendimento socioeducativo. Após a prática do ato infracional, os/as adolescentes são encaminhados/as a uma unidade de internação, onde a triagem é realizada com base no paralelo binário da genitália (pênis/vagina) e do sexo biológico (masculino/feminino). Em razão do constrangimento institucional de não-reconhecimento de suas identidades de gênero, essas pessoas são sujeitadas pelos demais adolescentes internados, que não aceitam conviver com elas. O que instaura uma dinâmica hostil para as pessoas transexuais, assim nasce o sistema intitulado *seguro.* Por meio de um levantamento do estado da arte, apresentaremos as questões que permeiam esse tema, qual seja, adolescentes transexuais autoras de atos infracionais, que tiveram suas internações decretadas e que estão expostas a um fenômeno de hostilidade constante. O presente artigo foi elaborado com base em revisão bibliográfica, que objetivou a abordagem dos fatores intrínsecos e pouco analisados sobre o fenômeno do *seguro* para adolescentes trans.

Palavras-chave: Seguro; Identidade; Adolescentes; Internação; Poder.

[1] Procurador Jurídico da Fundação CASA. Especialista em Políticas Públicas e Socioeducação. E-mail: emoureira@hotmail.com

[2] Coordenador da UNEAfro Brasil e do Núcleo LGBTIA+ UNEAfro Luz, Internacionalista, mestrando em Ciências Humanas e Sociais. E-mails: carlos_vinii@hotmailcom/ carlosviniisp@gmail.com.

[3] Advogada, pós-graduada em Direitos Fundamentais, mestranda em Ciências Humanas e Sociais. E-mail: apfreitas838@gmail.com.

Abstract: This article aims to discuss the presence of transsexual and transvestite adolescents within the socio educative care center. After the practice of the adolescent infraction, he is referred to an inpatient unit, where the screening is performed based on the binary parallel of the genitalia (penis / vagina) and the supposed biological sex (male / female) of the adolescent. With the institutional constraint of non-recognition of their gender identities, these people are internally subjected by the other intern adolescents who do not accept to live with them, and instituting a hostile dynamic with the transsexual people, thus born the system called insurance. Through a study of the state of the art, we will present to the questions that permeate this theme, that is, transsexual adolescents authors of infractional acts that had their intervention decrees and that they enter into a phenomenon of constant hostility. This article was elaborated based on a bibliographical review, aiming to approach the factors intrinsic to the insurance phenomenon for trans teenagers.

Keywords: Insurance; Identity; Adolescent; Internment; Power.

1. Introdução

O sistema socioeducativo segue uma estrutura diversa do sistema criminal, pois, os alvos da legislação especial (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) são adolescentes, pessoas em desenvolvimento que demandam mais atenção nessa fase da vida. Em ambos os sistemas, leva-se em conta apenas o binômio pênis/vagina para separar os internos.

Nessa perspectiva, adolescentes transexuais e travestis são encaminhadas a unidades compatíveis com o seu sexo. É exatamente nesse ponto que o nosso trabalho se debruça. Trata-se da necessidade de exposição de um ponto sensível e pouco explorado dentro dos estudos sobre a Infância e Juventude: o tratamento dispensado a adolescentes transexuais em conflito com a lei, dialogando com a realidade social na qual o debate tem avançado de modo discreto e a doutrina da proteção integral assegurada pela Constituição Federal. Os referidos adolescentes são estigmatizados nos mais diferentes segmentos da sociedade, e, dentro das unidades de internação, existe uma reprodução em escala intensificada decorrente da convivência obrigatória e contínua.

Dadas as intensas e constantes ameaças de suas integridades física, moral e psicológica, as adolescentes são inseridas em um sistema denominado "seguro", que implica acompanhamento constante por um

funcionário. Posto isso, quais são os impactos dessa nova realidade na formação da identidade do agressor e do agredido?

A partir desse cenário, o presente trabalho visa apresentar o estado da arte em relação ao tema. Usando como base revisão bibliográfica, discutiremos os pontos intrínsecos à questão das adolescentes transexuais no sistema socioeducativo no Estado de São Paulo.

2. Identidade

As definições dos conceitos de identidade, subjetividade e cultura, detidos por áreas da ciências sociais, limitaram os distanciamentos, as complementaridades, ou, tão somente, as intersecções desses conceitos tão engendrados. Estes são discutidos incessantemente pela sociologia, psicologia, filosofia e antropologia, que são orientadas a produzir debates sobre o reconhecimento e de como ele se dá, ou seja, de quais humanos são dignos de humanidade e quais se enquadram na categoria de "sujeito moderno", assim como suas variações. Este artigo parte do questionamento das encruzilhadas e dos entraves dos debates acadêmicos clássicos na epistemologia e ontologia de sujeitos sociais amplamente negados, e, consequentemente, apresentam-se como limitadores em relação às novas possibilidades de perceber formas e conteúdo de subjetivação, que revelam a fluidez e a inconstância características do "sujeito pós-moderno".

> A noção de sujeito sociológico refletia a crescente complexidade do mundo moderno e a consciência de que este núcleo interior do sujeito não era autônomo e autossuficiente, mas era formado na relação com "outras pessoas importantes para ele", que mediaram para o sujeito os valores, sentidos e símbolos – a cultura – dos mundos que ele/ela habitava[...] de acordo com essa visão, que se tornou a concepção sociológica clássica da questão, a identidade é formada na "interação" entre o eu e a sociedade. O sujeito ainda tem um núcleo ou essência interior que é o "eu real", mas este é formado e modificado num diálogo contínuo com os mundos culturais "exteriores" e as identidades que esses mundos oferecem (HALL, 2006, p. 11).

O "sujeito moderno", historicamente criticado, é o germe que possibilita sua problematização dinâmica, e sua diversidade e fragmentação:

> A identidade, nessa concepção sociológica, preenche o espaço entre o "interior" e o "exterior" – entre o mundo pessoal e o mundo público. O fato de que projetamos a "nós próprios" nessas identidades culturais, ao mesmo tempo que internalizamos seus significados e valores, tornando-os "parte de nós" contribui para alinhar nossos sentimentos subjetivos com os lugares objetivos que ocupamos no mundo social e cultural. A identidade, então, costura (ou, para usar uma metáfora médica, "sutura") o sujeito à estrutura. Estabiliza tanto os sujeitos quanto os mundos culturais que eles habitam, tornando ambos reciprocamente mais unificados e predizíveis (HALL, 2006, p 12).

A complexidade, da subjetivação e dessa constante (des)construção dos indivíduos e das identidades, revela a viabilidade de criação de um discurso próprio. Esse discurso, a língua e outras formas de dizer sobre o outro e sobre si proporcionam a disputa, a disrupção, a descontinuidade, a fluidez e as contradições quanto às possibilidades de arranjos e rearranjos, autodeclarações, trazendo a bagagem e as vivências históricas, e não as biológicas, dos sujeitos (HALL, 2006).

> O sujeito assume identidades que não são unificadas ao redor de um «eu» coerente. Dentro de nós há identidades contraditórias, empurrando em diferentes direções, de tal modo que nossas identificações estão sendo continuam deslocadas. se sentimos que temos uma identidade unificada desde o nascimento até a morte é apenas porque construímos uma cômoda estória sobre nós mesmos ou uma confortadora "narrativa do eu (HALL, 2016, p.13 apud HALL, 1990).

Essa ponderação - sobre os entrecruzamentos de identidade, subjetividade e cultura e as rupturas do "sujeito pós-moderno" em oposição complementar ao "sujeito moderno" - é primordial desde que entendida além de uma linearidade temporal. Salientamos isso, pois a sugestão aqui visa o debate acerca dos dispositivos de poder e de dominação - assim como as tensões com os marcadores sociais da diferença de identidade de gênero e sexualidades – e como eles estão em conflito com a sociedade, a simbologia e a identidade nas lutas por reconhecimento.

Essa luta é árdua, visto que a identidade pós-moderna deixou de ser fixa, e se tornou provisória, variável e problemática (HALL, 2011). Neste ponto, chegamos à identidade daquela população que sempre foi

subjugada, daqueles que eram conhecidos simplesmente como objetos de direito, e, após a Constituição de 1988, passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos: as crianças e adolescentes[4]. Esse grupo emerge na questão de identidade, principalmente em relação a sua formação.

"As crianças e, especialmente, os adolescentes formam sua identidade por meio de um processo intersubjetivo, em interação com a comunidade onde estão inseridos" (COSTA, p.44). Dessa forma, é possível perceber o quão sensível é o processo de desenvolvimento da identidade desse grupo específico. Ainda, há mais questões relativas à identidade que devem ser abordadas, como a identidade em instituição total e a identidade de gênero.

3. Identidade de gênero

O processo de constatação das complexas ramificações e capilaridades do poder resulta em um questionamento total acerca de instituições, verdades naturalizadas, normas, afirmações tidas como dadas, e do escoamento sobre a reflexão de como essas operações organizam o agir, as ações. Portanto, o dispositivo normativo revela-se nas regras que constroem e são construídas a serviço do gênero e de seus mitos, os fundantes e os que garantem sua manutenção.

> Gênero é o mecanismo pelo qual as noções de masculino e feminino são produzidas e naturalizadas, mas gênero pode muito bem ser o aparato através do qual esses termos podem ser desconstruídos e desnaturalizados. De fato, pode ser que o próprio aparato que pretende estabelecer a norma também possa solapar esse estabelecimento, que esse estabelecimento fosse como que incompleto na sua definição. Manter o termo "gênero" em separado de masculinidade e feminidade é salvaguardar uma perspectiva teórica que permite analisar como o binarismo masculino e feminino esgotou o campo semântico de gênero. Quer estejamos nos referindo à "confusão de gênero", "mistura de gêneros", "transgêneros" ou "cross-gêneros", já estamos sugerindo que gênero se move além do binarismo

[4] Importante ter em mente que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) caracteriza criança como toda pessoa com idade entre 0 e 12 anos incompletos e adolescentes são aqueles com idade entre 12 anos completo e 18 incompletos (artigo 02º do ECA).

> naturalizado. A assimilação entre gênero e masculino/feminina, homem/mulher, macho/fêmea, atua assim para manter a naturalização que a noção de gênero pretende contestar (BUTLER, 2004, p.253-254).

Aqui, problematiza-se as ramificações das violências de gênero e de sexualidade sobre identidades, ao revelar e criticar como esses marcadores sociais da diferença são construídos por diversos meios de produção, de forma hostil e negativa, de discurso. A *estigmatização* (GOFFMAN, 2015) ou *vidas vulneráveis* (BUTLER, 2015) são algumas condições para conceituar como a opinião pública e as instituições sociais - como a família, a escola, o mercado de trabalho formal, entre outros lugares de vivência social - repelem pessoas cujas identidades de gênero ou de sexualidade sejam dissidentes. A condição de criminalidade se insere em um contexto histórico - seja policial, seja narrativo -, pois há diversos pontos de vulnerabilidade que estão diretamente ligados à ampla exclusão, à impossibilidade de acesso à regularização escolar e à falta de oportunidades de emprego com margem de crescimento. As violências institucionais são centrais no processo de precarização, vulnerabilidade e sujeição, que acompanham a construção e o amadurecimento de pessoas trans e travestis, por isso são conceitos centrais dos estudos de autores como Goffman e Butler. Ainda sobre a idiossincrasia do gênero, na sua ampla violência naturalizada a quem é tomado como diferente, é importante frisar que logo na juventude - devido fatores estéticos, corporais, performáticos – as populações trans e de travestis são alvos de retaliações que geram sofrimentos físicos, psíquicos e materiais, além de impossibilidade de autonomia financeira, após evasões de seus lares e escolas. Muitas mulheres trans e travestis, assim como homossexuais, são obrigadas e obrigados a lidar com ferramentas e códigos morais específicos da rua. Os desafios e a necessidade de respostas rápidas e efetivas de sobrevivência acabam colidindo viciosamente com as mesmas instituições que originam o problema. Elas mesmas detém, julgam, condenam e aprisionam, nota-se poucas possibilidades de mudança, muito menos de novos caminhos. As introduções acerca das questões identitárias e de gênero/sexulidade apresentadas são ferramentas iniciais para que o caso relacionado ao *seguro* possa ser analisado criticamente, e com um histórico do debate feito acerca dessas problemáticas, que estão diretamente ligadas ao campo de atuação dos Direitos Humanos. Como por exemplo: os diversos projetos de movimentos sociais em debate e disputa nas Arenas Públicas sociais, a promoção de leis ou o impacto da opinião pública, a

construção do discurso e conhecimentos acerca da inserção da vida social de pessoas LGBT, o combate à violência, e, principalmente, a construção de mecanismos de atenuação e geração de políticas de impacto direto nas condições de vulnerabilidade dessas populações.

4. Sistema socioeducativo

O Sistema Socioeducativo no Brasil está estruturado e segue rito especial delimitado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Ele tem por objetivo responsabilizar o adolescente por suas condutas, principalmente no que tange condutas descritas como crime pela Legislação Penal.

Com responsabilização – que deve decorrer de processo judicial com obediência aos princípios constitucionais do devido processo legal e ampla defesa, respeitando todas as garantias processuais –, o adolescente pode sofrer a restrição estatal, que consiste na imposição de medidas socioeducativas.

É digno de consideração que o ECA estabelece restrição estatal por atos delituosos para adolescentes e para crianças que violem a Lei Penal. Não é possível que um processo seja instaurado e a imposição de medidas socioeducativas pode ser manejada com medidas protetivas. Assim, para crianças, são adotadas medidas protetivas (artigo 101 do ECA) e, para adolescentes, estas podem ser somadas às medidas socioeducativas (artigo 112 do ECA).

Dentre as medidas socioeducativas, a mais grave é a privação de liberdade por meio da internação por prazo indeterminado, e a da semiliberdade, ambas limitadas ao lapso temporal máximo de três anos (artigo 121, §3º do ECA). As demais medidas são em meio aberto, como a Liberdade Assistida, Prestação de Serviços à Comunidade e o dever de reparação do dano.

Durante a aplicação de todas essas medidas socioeducativas, o adolescente em conflito com a lei deve ser acompanhado por profissionais que são responsáveis pelo diagnóstico dos pontos em que as redes sociais estatais falharam com o jovem, e, sempre que possível, restaurar esses vínculos, além de encaminhamentos que entenderem pertinentes para o pleno desenvolvimento do educando. Esses profissionais produzem Relatórios Técnicos, que são enviados ao Poder Judiciário para acompanhamentos e intervenções que se fizerem necessárias para ressocialização do jovem,

como extinção ou encaminhamento para medidas socioeducativas menos graves e que cumpram os objetivos pedagógicos e sociais de ressocialização.

Nas medidas privativas de liberdades, os profissionais devem ser articulados de modo interdisciplinar, contendo no mínimo especialistas das áreas de saúde, educação e assistência social (artigo 12 do SINASE – Lei nº 12594/2012).

Em um breve resumo, essas são as considerações essenciais sobre o Sistema Socioeducativo Juvenil, que decorre da Constituição Federal, com organização pelo Estatuto da Criança e do Adolescentes e as medidas socioeducativas reguladas pelo SINASE.

5. Regras da casa e poder

A vida das crianças e dos adolescentes no Brasil sempre foi extremamente controlada. Desde a mais tenra idade, a nossa pátria cria mecanismos para padronizar a infância, como por exemplo: o sistema disciplinar gerenciado pela escola, que não sofre alteração desde o século passado, e que não respeita a individualidade do jovem.

Quando esse controle não é suficiente e ocorre a revolta, ou qualquer forma de transgressão que não atenda aos padrões da sociedade, o próprio ordenamento jurídico impõe solução para enquadramento, como o ato infracional[5] ou a *loucura*. Importante salientar que a prática do ilícito penal por adolescente pode ter diversos significados. Ela pode caracterizar insubmissão, resistência, inconformismo, uma forma de procurar por apoio, rebeldia, violência sofrida e atualizada, uma vontade por mudanças, entre outros fatores (BOMBARDI, 2008).

Mas o sistema socioeducativo não está interessado no significado do ato infracional, pois os "antolhos" da Justiça Juvenil impedem qualquer análise além da positivada nos códigos que a regem. Dessa forma, a Justiça Juvenil tem por objetivo a responsabilização do adolescente pela prática do ato infracional, e, após essa responsabilização, muitas vezes o jovem é encaminhado para o cumprimento de uma medida socioeducativa, como já vimos anteriormente.

A medida mais grave, a internação, é uma reprodução de instituição total definida por Goffman (2015). Assim, carrega os mesmos objetivos, a saber: a mudança do "eu" do adolescente através de mecanismos de

[5] Segundo o artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ato infracional é toda conduta descrita como crime ou contravenção penal, quando praticado por um adolescente.

controles. Nota-se que a medida de internação tem o condão de produzir os efeitos que os controles externos não foram capazes de alcançar; o controle corporal e moral desses "educandos".

Ao serem internados, eles passam a ser sujeitos às regras da casa (instituição), que variam entre as regras dos dirigentes e as de outros internos. Os dirigentes são responsáveis pela disciplina dos internos. No caso da Fundação CASA, em São Paulo, essa equipe é formada por profissionais das áreas de educação, psicologia, assistência social, saúde e segurança. É com os dirigentes que ocorre a primeira relação de poder, pois, como forma de respeito, os internos devem sempre andar em fila, com as mãos para trás e dizer "sim senhor, não senhor". Com essas atitudes, os internos demonstram o respeito pelos dirigentes, a submissão é total.

Além das institucionais, há regras dos próprios internos. Existem condutas que são reprováveis e outras que são exigidas. Alguns internos conseguem demonstrar tanto poder que podem ser equiparados aos dirigentes. A sujeição existe, então, entre os dirigentes e os internos; e entre os internos para com outros internos. A sujeição nasce de forma mecânica, sem a necessidade de empregar força (FOUCAULT, 2014).

Sem força física, alguns internos impõem suas regras a outros, assim conseguem controlar suas atividades ou reprimir os exercícios de suas personalidades. A sujeição dos adolescentes em relação aos dirigentes é necessária para aplicação do sistema disciplinar e da medida socioeducativa. Mas a sujeição de um adolescente em relação a outro só é necessária para quem detém o poder. É pertinente, para alguns internos, a gestão econômica da situação (FOUCAULT, 2014). Não se trata de encarar esses adolescentes como ostentadores de identidade infracional, mas sim, de jovens que repetem os preceitos de uma sociedade patriarcal e historicamente repressiva, que tem como cerne a contenção dos corpos dos indivíduos que destoam da classe dominante ou das convenções aceitas socialmente, e a condenação de atos repugnantes.

Com isso, tem-se a dominação de corpos que praticam crimes, que acarretam ânsia social, tais como: estupro, infanticídio, parricídio e estupro. E os que fogem da ideia héterocisnormativa.

6. Seguro

Com base na realidade das instituições, nas observações dos dirigentes e nos acompanhamentos dos atores externos da medida socioeducativa de internação, foi notado um padrão de adolescentes que sofre

restrições pelos demais jovens, que é excluído do convívio social e constantemente hostilizado pelos demais, com ameaças a suas integridades física, moral e psíquica.

Fenômeno que ocorre nos presídios e que mereceu sistemática específica de proteção, com previsão de segregação sempre que a convivência com os demais for um risco para garantia de intangibilidade (artigo 84, §2º da Lei nº 7210/1984).

Esses excluídos são denominados "seguros", que, ao contrário do que o termo sugere, vivem em constante instabilidade e com riscos reais em todas as dimensões de suas vidas dentro do espaço comum de convivência. Para que violações de seus direitos não sejam perpetradas dentro das dependências do guardião legal e responsável pelas privações de liberdade, o Sistema criou um mecanismo próprio de defesa, taxando essas pessoas e, no âmbito penal, as inserindo em rol específico pela Administração Penitenciária, com acompanhamento e fiscalização pelo Poder Judiciário. Entretanto, inexiste previsão legal para o Sistema Socioeducativo.

Retornando ao universo da Justiça Juvenil, embora tenha semelhanças com o Sistema Penal, ela se afasta na medida em que tem como objetivo primordial o caráter pedagógico da medida socioeducativa. "Adolescentes seguros" não podem ser excluídos do convívio social, mas sofrem constante vigilância por partes dos funcionários.

> Seguro pode ser definido como um grupo de adolescentes internos, excluídos do convívio e/ou ameaçados de morte pelo não cumprimento das regras do Sistema ou devido ao crime cometido. Lugar institucional de exclusão, para onde vão aqueles que tiveram determinados tipos de conduta, vistas como erradas, é instituído a partir de um funcionamento pautado em regras elaboradas pelos próprios adolescentes (NOGUCHI, 2011, p. 94).

Nesse sentido, os adolescentes taxados como seguros demandam uma maior vigilância para a garantia de suas integridades física e moral. Embora existam outros que façam parte desse universo, para os fins deste artigo, este recorte deve ser destacado.

Todas as questões em torno do sexo adolescente, de modo geral, foram cercadas de mistério desde a retomada do discurso sexual pela família no período vitoriano.

> Um rápido crepúsculo se teria seguido à luz meridiana, até as noites monótonas da burguesia vitoriana. A sexualidade é, então, cuidadosamente encerrada. Muda-se para dentro de casa. A família conjugal a confisca. E absorve-a, inteiramente, na seriedade da função de reproduzir. Em torno do sexo, se cala. O casal, legítimo e procriador, dita a lei. Impõe-se como modelo, faz reinar a norma, detém a verdade, guarda o direito de falar, reservando-se o princípio do segredo (FOUCAULT, 1988, p.09).

Com o confisco da sexualidade, as variações desse núcleo deixam de ser discutidas e de serem aceitas. Por meio da lei[6], cria-se padrões de comportamentos que seriam socialmente aceitos, e assim a quebra desses padrões gera uma ofensa máxima dentro da sociedade, punível com exclusão e repúdio. Nesse universo, se insere a adolescente transexual, independente do ato infracional que gerou sua apreensão e consequente internação.

Uma vez inserido no sistema informal de seguros, o adolescente tem constante vigilância para garantir que não sofrerá agressões, ou, ao menos, para tentar diminuir as ocorrências. Pequenas distrações, dos funcionários responsáveis pela vigilância dos adolescentes segurados, podem causar prejuízos ainda maiores aos jovens, inclusive o risco de agressões que levem à morte.

7. Universo moral

Com base no estigma que a adolescente trans carrega, os outros jovens aplicam a violência para impor a conduta que eles entendem como moral. Nesse contexto, temos que moral é uma hierarquia de valores e que pressupõe um conjunto de regras que visa controlar o outro. De acordo com Noguchi: "Sabemos que há dois tipos de relação que podem se estabelecer ao se tratar de moral: por coação e cooperação" (NOGUCHI, 2006, p. 109). Considerando a necessidade da existência do sistema do seguro, é evidente que a relação de moral existente é exercida por meio da coação.

Mas o que seria moral para esses adolescentes?

[6] Não se trata de lei estatal imposta por uma legislação, mas sim de norma social, imposta nesse caso, pelos detentores do discurso de sexo e sexualidade.

Estamos diante de uma encruzilhada ante o claro desenvolvimento de uma identidade em construção, que recebe estímulos dos mais diversos ambientes frequentados pelos adolescentes; desde suas casas, escolas até as interações feitas com amigos, as presenciais e as virtuais. Todas essas relações têm impacto direto e imediato na formação do caráter dos adolescentes e são automaticamente transportadas para o ambiente da internação.

Os valores impostos pela sociedade são mantidos por meio de cooperação e de coação, visto que a violação da norma (moralmente constituída) incide em retribuição estatal. *A priori* temos qe a moral é um fenômeno psicológico, parte do psiquismo de cada indivídeo (BARRETTA, 2012, p. 116). Trata-se de questão psicológica de cada indivíduo, mas que tem sua fonte nas relações sociais, conforme afirma Barreta, ela surgiu "ao longo do desenvolvimento da espécie humana e de sua organização social" (2012, p. 16). Nesse contexto, adota-se a concepção de moral criada por Freud; "tendo como ponto de partida a noção do psiquismo, trata-se de um aparelho compelido a satisfazer suas pulsões, quais sejam, as eróticas e agressivas" (BARRETA, 2012, p. 123).

Dessa forma, a moral, além de ser um fenômeno psicológico, é também uma criação social que tem como objetivo o controle das condutas e dos corpos de cada indivíduo. Assim, o adolescente, criado em uma sociedade repressora, tende a reafirmar essas condutas quando assume um posto de poder: "Trata-se de uma concepção de moral que ultrapassa o âmbito dos direitos e deveres e inclui valores, aspirações, conceitos que o adolescente tem ou deseja ter de si mesmo" (NAGUCHI, 2006, p. 92).

Assim, o adolescente, privado de sua liberdade, reafirma dentro da "cadeia" a moral constituída socialmente, e por meio da repressão dos corpos alheios.

8. Adolescentes transexuais: uma questão de resistência

As adolescentes transexuais vivenciam uma questão duplamente complexa: *a priori,* por estarem em um momento da vida delicado, no qual sua identidade está sendo formada. Trata-se da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, princípio instituído pelo ECA, que tem por objetivo proteger esse grupo de pessoas nesse ponto da vida. Trata-se de compreender o momento de criação e recriação do "eu": "Compreender as peculiaridades de tal processo é pré-requisito para a noção jurídica de personalidade. Portanto, o direito de desenvolver e formar sua própria personalidade faz parte dos Direitos Fundamentais de toda as pessoas"

(COSTA, 2012. p. 158). Em segundo plano, esses adolescentes passam pela constituição da identidade sexual e de gênero. Considerando que esses jovens nasceram em uma sociedade patriarcal - que impõe condutas destinadas a cada indivíduo - e, ainda, levando em conta apenas questões binárias, é extremamente difícil firmar uma identidade para além do fenômeno do espelho. Esse fenômeno caracteriza-se pela criação de identidade e da autoestima com base em influências.

> É neste sentido que foi concebida a metáfora dos espelhos incrustados nas paredes do labirinto. A cada passo dado nesse ambiente, o indivíduo vê a si próprio, inserido no contexto mais geral do local em que está. Ao mesmo tempo, vê os outros ao seu redor e é visto por eles em diferentes pedaços do caminho. A continuidade e a intensidade dos olhares e sentimentos criam e transformam seres humanos e relacionamentos (ASSIS;AVANCI, 2004, p.15).

Com a imposição de uma identidade, se manter fora dessa estrutura caracteriza um movimento de resistência. Não se trata de uma resistência coletiva, que visa derrubar o sistema a partir de uma revolução, mas sim de uma resistência isolada e individual. Conforme afirma James Scott (2002), resistências são estratégias cotidianas e permanentes, são atos praticados diariamente.

> Finalmente, o reconhecimento expresso na definição do que é que chamamos de resistência simbólica ou ideológica (fofoca, injúrias, rejeição de categorias impostas, questionamento e afastamento da deferência) como uma parte integral da resistência baseada na diferenciação de classe (JAMES SCOTT, 2002, p.24).

Para o adolescente, em geral, resistir é impor, perante a sociedade, a sua identidade carregada de estigmas. Para a transexual, resistência caracteriza-se no ato de manter sua identidade sem se afastar dos estigmas. Ou seja, sustentar a performance mesmo que para tanto seja necessário barganhar com formas de diferenciação negativa, que remetem a formas diretas ou indiretas de violência, ou de "proteção" que reitera a exclusão. O desafio sobre a questão da performance está no âmbito da ótica conceitual de que não somente mudanças corporais e de valores compõem a complexidade performática de pessoas trans. Também em como instituições totalizantes detém a dinâmica social de dispositivos de controle,

que se difundem pela capilaridade no gênero ou na ideias de segurança incutidas na necessidade de diferenciação delas.

9. Considerações finais

Como vimos, estamos diante de casos limites da atuação estatal em seu dever de guarda e de proteção dos adolescentes em conflito com a lei. Além dos desafios ordinários na condução da ressocialização dos jovens, a atuação estatal tem diante de si uma nova realidade, que é a segregação de adolescentes transexuais, imposta pelo grupo de internos.

As subjetividades pós-modernas, homogeneizadas secularmente pela moral vitoriana e pela universalidade moderna, não comportam uma identidade fixa, já que são formadas por identidades mutáveis e que, muitas vezes, são incompatíveis com as ordens vigentes. Essa realidade está presente de maneira clara na vida dos adolescentes. Trata-se de um momento em que eles estão construindo suas identidades, e no qual estão cercados de influências, que, por diversas vezes, são conflitantes com a gama de estigmas.

Estigmas são características permanentes da identidade de qualquer pessoa. Mudanças na identidade são possíveis, mas os estigmas não se alteram e tendem não se esconder. Nesse ponto, temos questões sociais que influenciam a criação da autoestima do jovem e as práticas de resistência. Uma adolescente transexual, que exerce a performance, obriga-se a resistir diariamente às estruturas sociais.

Ao violar uma norma penal, as adolescentes transexuais ingressam no sistema socioeducativo. E, ao adentrarem em uma unidade de internação, elas se deparam com um cenário mais repressivo que os de costume no mundo externo. Com base na moral, os adolescentes excluem essas jovens e, por diversas vezes, ameaçam a segurança física delas, com o simples argumento de quem elas não se enquadram nas normas da casa e nos valores sociais.

Por fim, reiterando a necessidade de ora proteção, ora criminalização e hostilidade, a instituição apresenta uma solução paliativa que reitera *a priori* o ordenamento do gênero. Ao tentar assegurar a livre circulação e oferecer proteção de eventuais agressões praticadas por outros internos, a própria instituição reafirma a hostilidade em relação às jovens transexuais, por selecionar os corpos e separar sujeitos a partir da definição de seus gêneros a partir do que é caracterizado como sexo biológico, que na verdade consiste na definição de identidades pela genitália. Com isso, este artigo

tem como finalidade chamar a atenção para os ambientes que se dedicam à ressocialização de jovens, que devem priorizar a educação para possibilitarem mobilidades sociais efetivas quanto à remissão de jovens nessa lógica punitiva e encarceradora, que joga para o futuro a responsabilidade dos gargalos de sua negligência frente à discriminação.

Referências bibliográficas

ASSIS, Simone Gonçalves; AVANCI, Joviana Quintes. **Labirinto de espelhos: formação da auto-estima na infância e na adolescência** [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2004.

BARRETTA, João Paulo F. A origem da moralidade em Freud e Winnicott. **Winnicott e-prints**, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 114-125, 2012. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-432X2012000100005&lng=pt&nrm=iso.

BOMBARDI, Vanessa Mies. **A rebelião do dia-a-dia: uma leitura sobre adolescentes autores de atos infracionais.** Dissertação de Mestrado, Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais: da invisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra: Quando a vida não** é **passível de luto?**: - 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Microf**ísica do poder. Trad. por Roberto Machado. transexuais. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramalhete. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FOUCAULT, Michel. **A hist**ória da sexualidade I: A vontade de saber. Trad. Maria Thereza da Costa transexuais e J. A Guilhon Alburquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, pris**ões e conventos. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 2015.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4ed. Rio de Janeiro: LTC, 2017.

NOGUCHI, Natália Felix de Carvalho. **Seguro na FEBEM-SP: Universo moral e relações de poder entre adolescentes internos**. Dissertação de Mestrado, Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

NOGUCHI, Natália Felix de Carvalho. **Seguro na FEBEM-SP: um olhar para as revelações de poder em unidades de privação de liberdade.** Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade, 2011 (5): 88-111. Disponível em http://pgsskroton.com.br/seer/index.php/adolescencia/article/viewFile/260/244 acessado em 05.12.2018.

RODRIGUES, Carla. **Butler e a desconstru**ção do gê**nero**. *Rev. Estud. Fem.* [online]. 2005, vol.13, n.1, pp.179-183. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2005000100012 Acessado em 15.08.2018.

SCOTT, James C. **Formas cotidianas de resistência camponesa** (trad. Marilda Menezes e Lemuel Guerra). Raízes – Revista de Ciências Sociais e Econômicas. Vol. 21, nº 1, p. 10-31, jan./jun. 2002, Revista de Ciências Sociais e Econômicas. Vol. 21. Disponível em: http://revistas.ufcg.edu.br/raizes/volumes.php?Rg=7

VICENTIN, Maria Cristina Gonçalves. **A vida em rebelião: jovens em conflito com a lei**. São Paulo: Editora Hucitec, 2005.

WIRTH, Louis. (1945) **"The problem of minority groups"**. In Linton, Ralph (ed) *The Science of Man in the World Crisis*. NY: Ed. Columbia Press. p. 347-372.

CAPÍTULO 8

A DESUMANIZAÇÃO DE MULHERES TRANSGÊNERO EM SITUAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL

Marco Antônio Irineu[1]

Silvia Helena Rigatto[2]

Resumo: Sabe-se que um dos maiores problemas da atualidade no Brasil é a crise do sistema penitenciário e que esta situação se agrava ainda mais para as mulheres transgênero (aquela que não se identifica com o sexo atribuído no nascimento) inseridas nestas instituições, sendo este um grave problema no cenário brasileiro atual, pois, além de seus direitos básicos não serem garantidos, muitas vezes são encaminhadas a celas onde acabam tendo sua integridade física e psicológica ferida. Nesse contexto, tendo ciência da situação dessas mulheres e levando em conta a falta de preparo do sistema penitenciário para lidar com essas pessoas, a pesquisa que resultou neste artigo teve como objetivo, à luz da teoria de Erving Goffman, que trata da "mortificação do eu" do indivíduo inserido nas penitenciárias, demonstrar que o contingente de mulheres transgênero no cárcere enseja por políticas públicas que visem a proteção efetiva e a tutela à dignidade da pessoa humana, esta que é negada em decorrência da deficiência dos dados publicados nos últimos relatórios oficiais que trazem entre suas falhas a inexistência de números a respeito da população em questão, acarretando assim, na inexistência e ineficiência de políticas públicas voltadas para essas pessoas, já que não é possível criar, ou aplicar políticas públicas a uma população invisível, falta visibilidade. Por fim, o trabalho busca contribuir com experiências de êxito no tratamento da

[1] Aluno de graduação do Curso de Direito/UFLA. e-mail: marcoairineu@hotmail.com.

[2] Pós-Doutorado em Desenvolvimento Territorial IE/Unicamp, Doutora e Mestre em Direito/UFMG; Professora Associada do Curso de Direito/UFLA. E-mail: shrigatto@dir.ufla.br

população transgênero feminino no direito extra pátrio, estas que oportunamente pudessem ser aplicadas, de forma adaptada, também, no Brasil.

Palavras-chave: Mulheres transgênero; Sistema prisional; Direitos humanos; Invisibilidade; Relatórios.

Abstract: It is known that one of the greatest problems of the present time in Brazil is the crisis in the penitentiary system, and that this situation is even worse for transgender women (those who do not identify with gender attributed at birth) inserted in these institutions. serious problem in the current Brazilian scenario, since, besides their basic rights are not guaranteed, they are often referred to cells where they end up having their physical and psychological integrity hurt. In this context, in the light of Erving Goffman's theory, which deals with the "mortification of the prisoners", and the lack of preparation of the penitentiary system to deal with them, I "of the individual inserted in the penitentiaries, demonstrate that the contingent of transgender women in the prison provokes by public policies that aim at the effective protection and protection of the dignity of the human person, which is denied due to the deficiency of the data published in the last official reports which bring among their failures the lack of numbers regarding the population in question, thus resulting in the inexistence and inefficiency of public policies aimed at these people, since it is not possible to create or apply public policies to an invisible population, lack visibility. Finally, the work seeks to contribute with successful experiences in the treatment of the female transgender population in the extra-parental right, which could be appropriately applied, in an adapted way, also in Brazil.

Keywords: Transgender women; Prison system; Human rights; Invisibility; Reports.

1. Introdução

Antes de iniciar a discussão sobre a temática: mulheres transgênero no cárcere. É importante elucidar alguns conceitos a respeito da correlata temática sobre gênero e sexualidade.

É notório que o grande problema que afeta tanto a sociedade em si, quanto o sistema carcerário brasileiro, é a falta de conhecimento e

diferenciação no que tange a sexualidade e o gênero do indivíduo, conceitos, em certa medida, atuais, que precisam ser pensados de forma cientifica e cultural, pois, determina-se sexo enquanto conceito, estritamente, biológico que se difere de gênero ao ponto que o último carrega consigo uma bagagem social e cultural que se apresenta da mais variadas formas. Portanto, gênero vai além de sexo, uma vez que está ligado ao auto reconhecimento e a forma como a pessoa se expressa e se apresenta socialmente. Dessa forma, o que importa na definição do que é ser homem ou mulher é todo o conjunto psicossocial e a leitura que a sociedade faz do papel de cada um no ambiente.

Assim, ao contrário do que alguns pensam, o que determina a condição transexual é como essas mulheres se identificam, ou seja, não é necessário o procedimento cirúrgico para esta seja uma mulher trans. Por esse motivo, é levantada a teoria de que muitas pessoas que hoje se consideram travestis seriam, na verdade, transexuais. Por outro lado, a tese mais defendida é a de que travestis são as pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou como mulheres, mas como membros de um terceiro gênero ou de um não-gênero. Já a mulher transexual é toda pessoa que reivindica o reconhecimento como mulher.

Assim, conviver com um gênero discordante do sexo e do rótulo atribuído no momento de nascimento é uma questão de identidade, ou melhor, é uma luta em razão do reconhecimento da identidade, esta enfrentada pelas travestis e transexuais, que são tratadas, coletivamente, como parte do grupo chamado de "transgênero".

Desse modo, em razão dessa falta de conhecimento e diferenciação, em especial, por parte do sistema prisional, o encarceramento de mulheres transgênero se concretiza como um grave problema no cenário brasileiro atual, pois, além de seus direitos básicos não serem garantidos, muitas vezes são encaminhadas a celas masculinas onde acabam tendo sua integridade ferida e a repressão sobre seus corpos potencializada, é como se a punição por suplício, tratada por Foucault (1975), ainda vigorasse na atualidade.

Se a pena de prisão surge como medida humanizadora da principal punição criminal do passado, que era a pena de suplício, então ela não tem sido eficiente, uma vez que, no caso da população em questão, a pena de prisão ainda tem atuado de forma vexatória e mortificadora do eu deste indivíduo encarcerado, adentrando, desse modo, na discussão trazida por Erving Goffman sobre instituições totais e as transformações oriundas de

inserção dos indivíduos nesses espaços, marco teórico utilizado na pesquisa que resultou neste artigo.

Dessa forma, dentro da instituição total, o "eu' do indivíduo passa por transformações extremas do ponto de vista pessoal e da forma como atua socialmente, ou seja, quando o individuo chega na prisão ele sofre um processo de mortificação do eu que suprime a concepção de si mesmo. Estes ataques ao eu o faz perder seu conjunto de identidade e segurança pessoal. Portanto, a partir disto, supõe-se que nos casos de pessoas transgênero a situação se agrava ainda mais, já que estamos falando de pessoas que precisam lidar diariamente com questões que envolvem sua identidade. Assim, o objetivo do trabalho foi debruçar sobre essa conjuntura, considerando os presídios brasileiros como instituições totais, a fim de buscar formas alternativas e mais eficientes de lidar com essa população que tem o reconhecimento de sua identidade negada até mesmo nos relatórios carcerários, ponto central do artigo.

2. Reconhecimento do lugar de fala

Antes de adentrarmos a discussão central é importante explicitar a sensibilidade dos autores no que tange o reconhecimento do lugar de fala, pois, ainda que reconhecendo privilégios e assumindo partir de uma perspectiva que toma como base outros referenciais geográficos e sociais, não se deixa de ocupar um lugar que produz hierarquias que afetam diretamente a constituição de grupos subalternizados e invisibiliza a narrativa destes, pois sabe-se que os grupos sociais não ocupam a mesma posição de acesso a fala e consequentemente, inúmeras vezes, são impedidos de narrar suas próprias realidades, ou seja, a história de alguns tem sido contada por outros.

Portanto, a única intenção ao escrever sobre este assunto surge da necessidade de demonstrar a existência dessas pessoas que, por conta de uma desigualdade estrutural, ainda não conseguem ocupar, em regra, cadeiras nas Universidades Federais do Brasil. Assim, a presente obra, além de abrir caminho para produções nesse sentido visa atuar como fortalecedora do movimento LGBTQI+ e encorajar as mulheres transgênero a lutar pela visibilidade e pelo pleno acesso à justiça por meio da visibilidade nos relatórios oficiais.

3. O cárcere e o desafio da diversidade: a inserção dos sujeitos dissidentes

A sexualidade na sociedade contemporânea tem sido utilizada como extensão dos direitos da personalidade humana, no entanto, o sistema penitenciário brasileiro não demonstra efetividade na tutela de tal direito, uma vez que na execução da pena não é atribuído à presa o direito de cumprir sentença em local seguro e que garanta o seu direito a personalidade, pelo contrário, a mulher transgênero é impedida de se desenvolver enquanto mulher, pois se encontra em um ambiente onde o preconceito leva outros detentos a agirem de forma violenta que atinge não só a saúde física e mental, mas também a moral e a identidade dessas mulheres.

Agravando ainda mais a situação dessas mulheres, com o crescimento das facções criminosas nos presídios, também cresce, ainda, como diria Goffman, a mortificação do "eu" dessas pessoas, pois ainda que as facções aceitem a permanência dessas mulheres nas celas, eles exigem que se portem como "homem hétero".

> É um ambiente que não pode ter o feminino", conta Zamboni, explicando que os presos justificam o enquadramento dos LGBTs como decorrente dos ciúmes das companheiras. "Eles dizem: se as nossas mulheres encontram as trans, gays e travestis dentro das celas ficam com ciúmes e isso dá problema para a gente. Se elas virem a prostituição, não vão querer voltar (CARTA CAPITAL,2017).

No Brasil, essa preocupação acerca do direito da personalidade relacionado ao gênero e diversidade já foi levada em consideração pelo Plano de Política Criminal do Ministério da Justiça de 2015, que evidenciou a recorrente violência física e psicológica contra a população LGBT nas unidades prisionais, o que gerou a instituição de diretrizes a serem buscadas por todas as unidades prisionais do país, por meio da "Medida 7": que garante respeito à diversidade e trata de "questões de gênero, de condição sexual, de deficiência, de idade, de nacionalidade, entre outras, que são vividas também no campo criminal e penitenciário, e não devem ser desconsideradas (BRASIL, 2015, p. 29).

Todavia, ao se tratar do cumprimento da pena, o sistema binário de divisão das prisões é problemático, uma vez que ao falar em binarismo no sistema penitenciário, leva-se em conta a ótica constitutiva do sistema penitenciário ocidental completamente atrelada ao sexo genital do

indivíduo, dividindo a população entre homens e mulheres (classificados por sua genitália). Essa separação, que não deixa de ser uma limitação, serve como pedra angular desse sistema, sendo considerada a mudança deste paradigma, uma premissa inquestionável (SOUZA; VIEIRA, 2015, p. 15).

Há quem acredite que a solução seja a criação de alas específicas que atendam a esse público.

Entretanto, embora o sistema de divisão por gênero entre as detentas seja um grande causador da violência contra a integridade das mulheres transgênero, a conduta excludente pode também não possuir eficácia no que tange a proteção desse grupo, uma vez que a conduta só serve como forma de proteção contra possíveis danos físicos, mas não como forma de proteção à identidade dessa mulher.

Sendo assim, a criação de uma ala específica para travestis também representa uma mão invisível, que olhou o Presídio de cima, remexeu o seu interior e separou todos os corpos não desviantes, deixando restar ali as travestis, os homossexuais e os homens que assumidamente praticam sexo com elas. Esses corpos, deixados no meio de um descampado, da mesma forma que são protegidos da violência cotidiana que sofriam dos outros presos e dos próprios policiais, são agora potencialmente observados pelo Estado e seus mecanismos de repressão – da mesma maneira que a população negra é particularmente vigiada por parte da polícia e recebe penas mais pesadas que os brancos ao adentrarem o sistema prisional. (FOCAULT, 2010, apud FERREIRA, 2014, p. 93).

É importante ressaltar, que a pena deve restringir o indivíduo apenas de seu direito à liberdade, sem que isso venha a ferir seu direito a dignidade da pessoa humana. No entanto, isso não é o que ocorre, pois além das violações aos Direitos Humanos que acomete todos os presos brasileiros, as mulheres transgênero, nos presídios masculinos, ainda sofrem humilhações, torturas, estupros, exposição de sua intimidade, corte obrigatório dos cabelos femininos nos presídios masculinos, a proibição do tratamento com hormônios e a revista íntima vexatória.

Embora na rua as travestis estejam acostumadas a fazerem uso de anticoncepcional para terem o corpo mais feminino, na prisão isso não é possível porque: i) o Estado não oferece; ii) o Estado não se responsabiliza pelo uso orientado, e então não permite a entrada e não possui corpo técnico que saiba prescrever o uso; iii) o uso do contraceptivo é encarado como algo moralmente errado pela Brigada Militar, que evitaria ao máximo que esses medicamentos chegassem às travestis (FERREIRA, 2014, p. 107). Além disso, essas mulheres não recebem devida atenção quando

infectadas por DST's, embora não poderia ser diferente, já que são apenas 449 clínicos gerais para os mais de 600 mil presos. Isso em decorrência, mais uma vez, da falta de políticas públicas que atendam essas mulheres em situação de cárcere, que carecem pela aplicação, como deve ser, da pena individualizada.

Outro ponto importante a ser destacado se refere à Constituição da República que em seu artigo 5º, inciso II narra que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", isso com o objetivo principal de garantir que o princípio da legalidade, que compõe o direito penal brasileiro, seja respeitado e que não poderá ser aplicado nenhum tipo de sanção penal que a lei já não tenha previsto.

Por outro lado, isso não é o que ocorre já que diariamente no cárcere dessas mulheres são aplicadas sanções direcionadas ao corpo físico de forma cruel e arbitrária, tanto pelo Estado, quanto pelos próprios presos que acreditam na punição dessas mulheres como algo merecido e como ferramenta de adaptação ao socialmente aceito.

Isso tudo ocorre pelo simples fato de que um Estado que se encontra incapacitado de zelar pela vida daqueles que se enquadram nos padrões impostos socialmente, mais incapacitado ainda, ou melhor, mais desinteressado se encontrará ao lidar com aqueles que ninguém se preocupa, pois além de ser "veado" ainda é "bandido".

Todo esse despreparo decorre da inquestionável "desigualdade social", esta presente em todas as instâncias da vida social estabelecendo o que deve ser socialmente aceito ou não, ou seja, estipulando padrões sociais e tornando aquilo que se apresenta de forma diferente algo a ser excluído. Isso é bastante notório no sistema penitenciário brasileiro, onde as formas de punições variam de acordo com aquilo que é socialmente aceito.

Zaffaroni explica que, por estarem já fragilizadas em decorrência de todas as situações cotidianas carregadas de discriminação e violências a que estão expostas, as travestis acabam por serem associadas a uma imagem pública de delinquência (ZAFFARONI et al., 2003).

Inúmeras detentas transgênero expõem casos de tortura em que elas são obrigadas a ter relação sexual com vários homens ao mesmo tempo, além de serem espancadas e ameaçadas de morte caso denunciem aos carcereiros, isso quando não são eles que as estupram. Muitas mulheres chegam a sofrer dezenas de estupros por dia, o que gera doenças como hepatite e sífilis dentro das prisões, como já supracitado.

Ademais, muitas vezes elas são obrigadas a fazer faxina nas celas e lavar as roupas de todos os presos, ou seja, são as primeiras a acordar e as últimas a irem dormir. (KIELFER, 2014).

A Resolução da Secretaria da Administração Penitenciária, elaborada com o apoio da Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual, de 30 de janeiro de 2014 determinou normas de tratamento para travestis e transexuais no âmbito do sistema carcerário. A resolução preza pela autonomia da vontade das mulheres transgêneros dentro do cárcere. Além de se preocupar com políticas de saúde destinadas a essas mulheres (SALES, 2014).

> Ainda assim, as prisões não podem ser espaços de produção da cidadania enquanto forem instituições que só funcionam porque existe violência; é preciso entender que todos os espaços que se dizem, na prisão, pró-cidadania, convivem com a contradição de redução das violências, e não obliteração delas – é certo dizer, ademais, que o próprio funcionamento da prisão captura esses espaços para servirem à instituição com mecanismo de controle. (FERREIRA, 2014, p.96).

A prisão se encontra desviada do objetivo principal que deveria exercer, uma vez que o sistema penitenciário encaminha o indivíduo à decadência. Tendo em vista que, vivenciando uma realidade onde as circunstâncias propiciam a permanência na marginalidade, os presidiários colocados num sistema sem a menor perspectiva de correção e readaptação a sociedade, são levados à prática de crimes antes não cometidos, prova disso são os tipos penais de menor potencial ofensivo que incriminam essas mulheres transgênero, mas que posteriormente veem a cometer crimes gravíssimos por acabarem se envolvendo com outros criminosos condenados por crimes de maior potencial ofensivo. Assim, é possível observar a falta de uma estrutura de base e tratamento específicos para a população carcerária feminina transgênero no Brasil, objeto e reflexão da pesquisa que resultou neste artigo.

Esta falta de estrutura, pelo menos em certa medida e no que tange a esse grupo específico, também decorre da não visibilidade do contingente de mulheres transgênero encarceradas que resulta na não responsabilização estatal, uma vez que não é possível solucionar um problema quando não se sabe a sua procedência e amplitude. Por outro lado, mais importante do que isso é o reconhecimento dessas pessoas enquanto humanos, pois se não aparecem sequer nos relatórios isso significa que o tão

discutido status de "não-humano" vem sido atribuído a estas pessoas, que na visão de uma sociedade cis, patriarcalistas, machista e transfóbica, não são abarcadas pelo direito que se denomina como inerente ao ser humano.

Desse modo, contribuindo para a reflexão sobre o assunto, recorre-se ao texto de Gilles Deleuze, parafraseando-o em suas reflexões sobre a existência de Deus aos seres transgênero femininos no cárcere: "Se digo: Transexuais existem"? não é um problema. Não disse o problema, onde ele está? Porque coloco tal questão? Que problema está por detrás disso? (...)

Partindo deste ponto, a pesquisa buscou questionar a existência dos números e dados oficiais sobre as condições da população feminina transgênero no cárcere e as políticas públicas criminais em vigor para este público, com a finalidade de demonstrar que, o contingente de mulheres transgênero no cárcere enseja por políticas públicas que visam a proteção e a tutela da dignidade da pessoa humana, mas que só serão possíveis quando estes sujeitos deixarem de ser invisíveis e silenciados.

4. Da análise e das iniciativas protetivas à identidade no encarceramento dos corpos transgêneros

Partindo de uma análise comparativa da inciativa de vários países da América latina e da Europa no que tange a inserção de transgênero no cárcere que respeite os direitos humanos e as necessidades particulares de cada indivíduo, chegamos a algumas iniciativas de sucesso (Itália e Canadá) que possuem como ponto principal a inovação frente as medidas atuais tomadas pelo Brasil, sem diminui-las ou deixar de reconhecer o progresso na defesa dos direitos humanos, mas elegendo a Itália e o Canadá como países já em situação emergente no respeito aos direitos dos LGBTQ+ em geral, e em especial, da comunidade trasgênero.

As constantes violações aos direitos humanos e fundamentais das mulheres transgênero foi colocado em discussão na Itália nos últimos anos, surgindo dai a iniciativa italiana de criar uma prisão exclusiva para mulheres transgênero, presídio de Pozzale, visando por fim no binarismo, pilar da construção das prisões no mundo que possibilita e reforça a existência de tais violações dentro do cárcere, oferecendo àquelas pessoas que não se encaixam nesse sistema um lugar seguro para o cumprimento de sua pena e para o acompanhamento de tratamento hormonal e psiquiátrico, ou seja, o apoio necessário à essas mulheres que lutam pelo reconhecimento da identidade diariamente.

Por outro lado, alguns acreditam que a criação desse presídio não é a melhor solução, pois o Estado não está preparado para lidar com a grande quantidade gêneros recém descobertos pela ciência.Além disso, segundo a fundadora da A-trans, Jó Bernardo, "parece ser mais fácil criar uma gaiola para meter os transgênero do que garantir a sua segurança e a sua dignidade" (BERNARDO apud PEREIRA, 2010, p.1).

De qualquer modo, a iniciativa ainda se mostra como inovadora e, pelo menos em certa medida, tem a intenção de proteger esses corpos subalternizados, pois, segundo o jornal The guardian, os guardas dessa prisão terão um treinamento especial sobre como tratar os prisioneiros, garantindo a proteção da identidade dessas pessoas. Além disso, essa prisão funcionará como instrumento capaz de evitar as experiências de isolamento sofridas pelas mulheres transgênero tanto em prisões masculinas quanto em prisões femininas.

É importante lembrar, que a maior parte dos presos transgênero cumprem pena por prostituição e tráfico de drogas, crimes de menor potencial ofensivo, assim a nova penitenciária também seria uma possibilidade de ressocialização dessas pessoas, já que ela conta com quadras de esportes, biblioteca e terrenos para cultivo de alimentos e vinho, ou seja, a superação da ideia da pena como castigo contida na função retributiva da pena.

Outra iniciativa de latente sucesso é a canadense, pois este ano o sistema penitenciário do Canadá se comprometeu a rever a política de detentos transgênero possibilitando aos criminosos serem inseridos em prisões com base na identidade de gênero e não mais na anatomia do indivíduo, ou seja, os presos agora serão direcionados a prisões femininas ou masculinas com base na maneira que eles se identificam e se reconhecem, em suas identidade de gênero, assim reconhecendo os direitos humanos das pessoas trans. Todavia, essa iniciativa abre uma ressalva para aqueles casos em que existe preocupações de saúde ou segurança que não são passiveis de serem solucionadas.

De qualquer modo, o ponto central dessa nova política se concentra em suas diretrizes, pois, a linguagem dos produtos de comunicação passarão a refletir a linguagem inclusiva de gênero, a privacidade e confidencialidade das informações sobre identidade de gênero de um inflator serão garantidas pelo sistema, o nome social será utilizado em todas as interações dentro do presídio (seja por documento ou oralmente), os banheiros serão individualizados quando necessário e serão disponibilizadas roupas da preferencia do encarcerado e objetos pessoais em grande quantidade.

Portanto, tais iniciativas, tanto a canadense quanto a italiana, visam interromper o processo de mortificação do eu já citado anteriormente, garantindo que essas pessoas sejam vistas como tais e que suas necessidades especiais, frente ao processo de transição, sejam respeitadas dentro das prisões, partindo, principalmente, do mecanismo mais eficiente de disseminação do preconceito, a mudança da linguagem. Assim, estas se apresentam como possíveis alternativas a serem adotadas no Brasil de forma adaptada as necessidades do sistema carcerário do país e do contingente de pessoas presas, garantindo que peculiaridades culturais, sociais e legais sejam respeitadas na medida em que não firam os direitos humanos desses indivíduos (mulheres transgênero).

5. Metodologia

A metodologia implica em todos os recursos utilizados para a realização de uma pesquisa, englobando os aspectos teóricos e de métodos, ou seja, a teoria que norteará a interpretação dos fatos e contextos da análise e o "como" esta análise será feita, a partir de dados, informações e experiências coletadas.

Assim, toda pesquisa se consubstancia numa visão, abordagem e valoração resultantes da opção do pesquisador em retratar determinados aspectos que estão delimitados num espaço-tempo, longe de esgotar o assunto ou trata-lo em sua totalidade, mas com o compromisso de trata-lo com reflexão.

Desta forma, este artigo é o resultado de uma pesquisa que teve início com o mapeamento da população feminina transgênero em situação carcerária no Brasil através de análise relatórios, documentos e dados publicados por órgãos oficiais de pesquisa ou do governo federal, físicos ou em sítios virtuais, que mapeiam a violência e a situação carcerária no Brasil, tais como o Infopen do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) , Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), Geopresídios e Banco Nacional de mandados de prisão (BMNP).

Todavia, ao buscar informações sobre o censo de mulheres transgênero em situação carcerária no Brasil deparou-se com a inexistência de dados e informação sobre este grupo de pessoas evidenciando, mais uma vez, o descaso do Brasil com a pessoa transgênero, a cidadania negativa e confirmando as pessoas trans como cidadãos invisíveis, sem voz, sem representatividade e não-humanos. Fatos estes que evidenciavam e

comprovavam a necessidade de pesquisa sobre o tema e que ajudou na formulação problema de pesquisa.

Os dados encontrados nos relatórios de pesquisas analisados evidenciavam gargalos e ineficiências no sistema, lacunas e fragilidades na sua produção e análise, vulnerabilidades e fragilidades estas que se refletem na omissão e no silenciamento da população feminina transgênero em dados oficiais. A não existência de dados censitários deste grupo de pessoas pode induzir ao raciocínio de sua inexistência no cárcere e, por conseguinte, ausência de políticas públicas e cuidados específicos. Quem vai olhar para a população trans no cárcere, uma população não mapeada no censo penitenciário, sem voz, expressão e cidadania uma vez que é sabido que a política criminal atende mais aos apelos e pressão da mídia e do senso comum da massa da população.

A partir da pesquisa do documental e bibliográfica como meio de investigação, fez-se o levantamento das informações, contextos e situação carcerária da mulher transgênero, tendo como fins da pesquisa a exposição da ausência de dados, informações e políticas públicas sem a pretensão de explicar ou entender este fenômeno (VERGARA, 2005). Ainda que não pretendendo explicar ou entender o fenômeno social a pesquisa cientifica não dispensa um marco teórico, definido como a linha de pensamento em que o trabalho se debruçará e será o norteador da pesquisa, sendo, portanto de suma importância. Esta pesquisa utilizou a obra Manicômios, Prisões e Conventos de Erving Goffman (1974), onde o autor analisa as instituições totais e as consequências na formação do "Eu" do indivíduo nela inserido. Nesta pesquisa os presídios brasileiros foram considerados como instituições totais, definidas como local de residência e/ou trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada. Essas instituições totais não permitem qualquer contato entre o internado e o mundo exterior, até porque o objetivo é excluí-lo completamente do mundo originário, a fim de que o internado absorva totalmente as regras internas, evitando-se comparações, prejudiciais ao seu processo de 'aprendizagem' (GOFFMAN, 1974 p.11). Ainda segundo Goffman, dentro da instituição total, o "Eu' do indivíduo passa por transformações extremas do ponto de vista pessoal e do seu papel social. Quando o individuo chega na prisão ele sofre um processo de mortificação do eu que suprime a concepção de si mesmo. Estes ataques ao eu o faz perder seu conjunto de identidade e segurança pessoal. A partir disto, supõe-se que nos casos de pessoas transgênero a situação se agrava ainda mais, sendo relevante o olhar deste autor para este grupo e contexto.

Como procedimento, ou seja, ações que ilustram como fazer a pesquisa e trabalhar com seus dados, escolheu-se a análise qualitativa dos dados – pois trabalhou a exploração de dados que levou os pesquisadores a alguns aspectos não explícitos e não publicizados da situação carcerária e que representam um determinado contexto espaço-tempo cujas informações podem ser generalizadas e projetadas para o restante do contexto carcerário no país e talvez por alguns outros continentes. Desta forma, o método comparativo também foi buscado como forma de levantar e identificar semelhanças, diferenças e experiências no tratamento da população feminina transgêneros em outros países. A pesquisa comparativa permite aprender com experiências de sucesso, construir modelos paralelos segundo a realidade do contexto da realidade da pesquisa e estabelecer tipos e características semelhantes que permitem replicar boas experiências. A comparação como método de análise social tem fundamentos próprios na construção do conhecimento em ciências sociais e não se confunde com a mera comparação de informações dados e números, sendo mais qualitativa e de grandeza de aprendizado com a experiência que pode ser trasposta para outras localidades e realidades. E com estes resultados os pesquisadores atingiram o objetivo de demonstrar que a falta de dados dessas pessoas nos relatórios age como silenciamento e um instrumento de camuflagem que pode evidenciar a inexistência da população feminina transgênero. Evidencia, ainda, a falta de preparo e conhecimento por parte do sistema penitenciário para tratar a situação da pessoa transgênero, ocorrendo o silenciamento e omissão do Estado no seu tratamento no cárcere.

6. Conclusão

Portanto, sendo o Brasil o país que mais mata travestis e transexuais no mundo, segundo dado da Transgender Europe, fica evidente a necessidade de se discutir questões relacionadas à identidade de gênero, assim como a crise do sistema carcerário brasileiro. Afinal, os dados são evidentes no que diz respeito ao aumento da chance de óbito de uma pessoa presa comparada aquela que não tem sido privada de sua liberdade. Portanto, incluir dados de mortalidade sem incluir dados de toda a população encarcerada, como tem feito a Rede de justiça criminal, de nada adianta, pois é impossível avaliar questões como de saúde sem que se tenham dados concretos do contingente carcerário, mesmo porque, podem ser essas mulheres que estão morrendo dentro dos presídios brasileiros, é como diria Focault, se trata de deixar viver ou deixar morrer.

Isso porque, embora boletins como da Rede de Justiça Criminal apontem a deficiência dos dados publicados nos últimos relatórios do Infopen, ela esquece de que um dos gargalhos e falhas se encontra exatamente na inexistência de números a respeito da população em questão, falhas estas que acarretam na inexistência, ou ineficiência, de políticas públicas voltadas para essas pessoas, pois não é possível criar, ou aplicar políticas públicas já existentes, a uma população invisível, ou seja, é impossível a tutela do Estado, pois, ainda que existam políticas públicas que visem a proteção do direito dessas mulheres, estas não são eficientes quando não é possível avaliar sua aplicação dentro dos presídios. Portanto, falta visibilidade, esta que a história já nos provou ser a causadora do genocídio de povos socialmente excluídos e sem reconhecimento no Brasil.

Essa falta de visibilidade reforça a negação da identidade desses indivíduos enquanto mulheres e enquanto pessoas, reabrindo a discussão trazida por Goffman no que tange a mortificação do eu e a desumanização do indivíduo dentro do cárcere. Afinal, a falta de dados dessas pessoas nos relatórios age como um instrumento de camuflagem que causa a impressão de inexistência de um problema (falta de preparo e conhecimento por parte do sistema penitenciário que não se preocupa em lidar com essa nova demanda e acaba por violar o princípio da aplicação da pena individualizada) e exime o Estado da responsabilidade de resolve-lo, pois não é necessário buscar soluções quando não se existe um problema evidente. Portanto, ocorre o silenciamento do Estado como forma de repressão dessa população.

Sendo assim, o primeiro passo para o fim da desumanização carcerária de mulheres transgênero se concentra, em especial, na reformulação dos relatórios oficiais, como o Infopen, Geopresídios e BNMP (Banco Nacional de Mandado de Prisão), que precisam se preocupar em apresentar números a respeito da população transgênero, assim as reconhecendo enquanto humanas e tornando possível a tutela por parte do Estado que passará a ser cobrado pela sociedade civil, LGBTQIA+, que se preocupa com a dignidade e proteção desses corpos. Além disso, o sistema penitenciário brasileiro também pode, em certa medida, se inspirar nos modelos de prisão adotados pela Itália e pelo Canadá, tomando como base a ideia de Boa Ventura ao defender o aprendizado por meio da experiência empírica, que como já dito anteriormente, visam interromper o processo de mortificação do eu e a negação da personalidade dessas mulheres garantindo que seus direitos humanos sejam respeitados. Lembrando sempre que tais medidas devem ser adaptadas à sociedade brasileira e não transpostas

de uma realidade para outra, já que cada uma possui suas peculiaridades e necessidades.

Referências bibliográficas

DE SOUZA, Mariana Barbosa; VIEIRA, Otavio J. Zini**. IDENTIDADE DE GÊNERO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**. 2015. 21 p. 2015. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/13222/2266>. Acesso em: 04 jul. 2017.

DRAGUE, Ramos. **Lgbt's privados de liberdade: Um olhar sobre o cárcere**. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/diversidade/lgbt2019s--privados-de-liberdade-um-olhar-sobre-o-carcere>. Acesso em: 01/06/2018.

FERREIRA, Guilherme Gomes; AGUINSKY, Beatriz Gershenson; RODRIGUES, Marcelli Cipriani. **A prisão sobre o corpo travesti**: gênero, significados sociais e o lusco-fusco do cárcere. 2013. 11 p. Porto Alegre-RS.

FERREIRA, Guilherme Gomes. **Travestis e prisões**. 2014. Porto Alegre-RS.

FOUCAULT, Michel . **Vigiar e Punir**: História da violência nas prisões. 38. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010. 291 p.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 2. ed.rev.,ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HARRIS, Kathleen. **Canada's prison system overhauls transgender inmate policy** . 2018. Disponível em: <https://www.cbc.ca/news/politics/transgender-inmates-csc-policy-1.4512510 >. Acesso em: 02 dez. 2018.

KUNZE, Nádia Cuiabano. **Instituições Totais**. 2009. Disponível em: < http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/33/res01_33.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2017.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da Pesquisa Jurídica.** Campus Jurídico, 2011.

PEREIRA, Ana Cristina. **Uma cadeia só para pessoas transgênero**. 2010. Disponível em: <https://www.publico.pt/2010/01/29/jornal/uma-cadeia-so-para-pessoas-transgenero-18681526 >. Acesso em: 02 dez. 2018.

ROSA, Vanessa. **Mulheres transexuais e travestis no sistema penitenciário**: a perda da decência humana e do respeito aos Direitos Humanos. 2016. Disponível

em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e--travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito--aos-Direitos-Humanos>. Acesso em: 04 jul. 2017.

SALES, Dimitri. **Direitos de travestis e transexuais na prisão**. 2014. Disponível em: <http://dimitri-sales.ig.com.br/index.php/2014/03/10/direitos-de-travestis-e--transexuais-na-prisao/>. Acesso em: 04 jul. 2017.

SQUIRES, Nick. **Itali open first prison for transexuals**. 2010. Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/italy/7092137/Italy--opens-first-prison-for-transsexuals.html>. Acesso em: 02 dez. 2018.

VEGARA, Sylvia Constant. Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração.12. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CAPÍTULO 9
TRANSGREDINDO E TRANSFORMANDO

UMA ANÁLISE QUEER DA TRANSEXUALIDADE DIANTE DA ORDEM DISCURSIVA CISHETERONORMATIVA

Marina Silveira[1]

Patrícia Borba Marchetto[2]

Resumo: Em decorrência da imposição de uma ordem discursiva cisheteronormativa compulsória, que determina a coerência e continuidade entre sexo-gênero-sexualidade para sustentar a normatização da vida dos indivíduos, aqueles que não se classificam na bipolaridade (homem/mulher) ficam à margem da própria sociedade. Frente a esse contexto, certos tipos de identidade de gênero parecem ser meras falhas do desenvolvimento ou impossibilidades lógicas, precisamente porque não se conformam às normas de inteligibilidade cultural. Destino esse em que está inserida a experiência da transexualidade, que ao fugir dos padrões pré estabelecidos acaba por não obter o status de sujeito, esse fato lhes reserva lugares nas zonas inóspitas e inabitáveis da vida social onde estão sujeitos a violências diversas. Nesse ínterim, a Teoria Queer, a partir das contribuições da filósofa Judith Butler, propõe o rompimento dos padrões binários hierárquicos, por meio de deslocamentos e processos desconstrutivos, para que se possa compreender que não existe natureza que determine o que seja o sujeito. Até porque todas essas categorias são discursivamente construídas

[1] Mestranda em Direito, da Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca/SP - Brasil; Bolsista Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES); Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca- FDF- Franca/SP- Brasil. marinasilveira93@yahoo.com.

[2] Patrícia Borba Marchetto: Doutora em Direito pela Universidad de Barcelona. Professora do curso de Administração Pública da FCL, Unesp Araraquara/SP- Brasil. Professora do programa de pós-graduação em Direito da FCHS, Unesp Franca/SP - Brasil. pmarchetto@fclar.unesp.br.

e assim, da mesma maneira, através de uma política Queer, podem ser desestabilizadas e resignificadas.

Palavras-chave: Ordem cisheteronormativa; Gênero; Teoria Queer; Judith Butler; Transexualidade.

Abstract: As a result of the imposition of a compulsory cisheteronormative discursive order, which determines the coherence and continuity between sex-gender-sexuality to support normalization of the life of individuals, those who do not inserted in the bipolarity (man / woman) are on the margins of society itself . In front of this context, certain types of gender identity seem to be mere developmental failures or logical impossibilities, precisely because they do not conform to the norms of cultural intelligibility. This is a place where the experience of transsexuality is inserted, which by escaping from the pre-established patterns, does not obtain the status of subject, this fact reserves for them places in the inhospitable and uninhabitable zones of social life where they are subject to diverse violence. In the meantime, the Queer Theory, based on the contributions of the philosopher Judith Butler, proposes the breaking of hierarchical binary patterns, by means of displacements and deconstructive processes, so that one can understand that there is no nature that determines what the subject is. Also because all these categories are discursively constructed and thus, in the same way, through a Queer policy, they can be destabilized and resignified.

Keywords: Cisheteronormative order; Gender; Queer Theory; Judith Butler; Transsexuality.

1. Introdução

Atualmente todas as práticas sexistas podem ser compreendidas como uma derivação da (hetero/cis) normatividade de gênero que está engendrada a partir da dicotomização e binarização dos gêneros e sexos. Isso traz como consequência (irrefutável) o estigma e a discriminação das diferenças.

Em virtude da imposição de uma ordem discursiva cisheteronormativa compulsória, que determina a coerência e continuidade entre sexo-gênero-sexualidade para sustentar a normatização da vida dos indivíduos,

aqueles que não se classificam na bipolaridade (homem/mulher) ficam à margem da própria sociedade. E é nesse sentido que se ressalta a importância da abordagem de gênero (LOURO, 2016, p. 90).

Pode-se dizer que o gênero é concebido a partir de ordens discursivas que se traçam com base nas relações de poder (FOUCAULT, 1993). Esse fato influencia na determinação de um mundo de matriz dicotômica binária heterossexual, que por meio de técnicas da normalização, acaba limitando os espaços de constituição identitária dos sujeitos humanos, funcionando como um sistema regulador da sexualidade e da subjetividade (SOUSA, 2015).

Por meio da visão[3] hetercisnormativa[4] dominante, todos àqueles que fogem a essas regras, são classificados por um status de marginal, desprezível, e as manifestações divergentes dos padrões pré-estabelecidos acabam sendo consideradas como equívocas, e negadas pelo mecanismo identitário claustrofóbico e simplista. E é nessa conjuntura que se inscrevem os destinos das pessoas transexuais.

Nesse sentido o presente trabalho pretende analisar a partir de referenciais teóricos e revisão bibliográfica as dificuldades enfrentadas pelas pessoas transexuais em virtude do contexto imposto pela sociedade cisheterormativa, buscando sempre romper com esses ideais pré determinados.

2. Teoria *Queer*: uma teoria e uma política pós-identitária

A Teoria Queer ganhou notoriedade como contraponto crítico aos estudos sociológicos sobre minorias sexuais e de gênero. Essa teoria é embasada em uma aplicação criativa da filosofia pós-estruturalista para compreender a forma como a sexualidade recompõe a ordem social

[3] O termo "visão" mais do que uma interpretação gramatical tem o intuito de revelar o conteúdo terminológico da obra "Ensaio sobre a cegueira" de José Saramago. A referida obra apresenta uma síndrome que ocasiona cegueira na população. A crítica realizada é no sentido de que muitas vezes as pessoas enxergam os fatos, acontecimentos e coisas que estão na sua frente, mas apenas as vêem como se fossem cegos, ainda que com a visão perfeita. No mesmo sentido enquadra-se em relação a uma visão heterocisnormativa, que impõe que as pessoas vejam o que está na sua frente, mas que não enxerguem verdadeiramente a questão (SARAMAGO, 1995).

[4] O termo "heteronormatividade" é entendido como a capacidade da heterossexualidade apresentar-se como norma, a lei que regula e determina a impossibilidade de vida fora dos seus marcos. Assim, uma sociedade cisnormativa impele todas as pessoas a serem cisgêneras. Nesse sentido, aqueles que não correspondem às expectativas sociais, acabam sendo descriminados (BENTO, 2008, p. 51).

contemporânea, a partir da concepção da sexualidade como uma construção histórica e social (MISKOLCI, 2009, p. 150-182).

Segundo Salih (2015) e Louro (2016) a Teoria Queer problematiza categorias teóricas como o "sexo natural" e os "gêneros inteligíveis", com o intuito político de desestabilizar e contestar a ideia de que a heterossexualidade é a única sexualidade legítima e natural, realizando uma crítica da normalização e estabilidade por meio da oposição da heteronormatividade compulsória da sociedade. Busca romper com as estabilidades a partir de uma ação transgressiva e perturbadora, apreciando o atravessamento das fronteiras (de toda ordem) e explorando a ambigüidade e a fluidez.

É possível asseverar que a Teoria Queer é uma teoria e uma política pós-identitária, tendo em vista que o foco sai das identidades para a cultura, para as estruturas linguísticas e discursivas e para seus contextos institucionais. De acordo com Louro (2001, p. 541-553) "a Teoria Queer permite pensar a ambiguidade, a multiplicidade e a fluidez das identidades sexuais e de gênero, mas, além disso, também sugere novas formas de pensar a cultura, o conhecimento, o poder e a educação".

> A Teoria Queer quer nos fazer pensar Queer (homossexual, mas também "diferente") e não straight (heterossexual, mas também "quadrado"): ela nos obriga a considerar o impensável, o que é proibido pensar, em vez de simplesmente considerar o pensável, o que é permitido pensar. (...) O Queer se torna, assim, uma atitude espistemológica que não se restringe à identidade e ao conhecimento sexuais, mas que estende para o conhecimento e a identidade de modo geral. Pensar Queer significa questionar, problematizar, contestar todas as formas bem-comportadas de conhecimento e de identidade. A epistemologia Queer é, neste sentido, perversa, subversiva, impertinente, irreverente, profana, desrespeitosa (SILVA, 1999, p. 107).

Os estudos "Queer" destacam a centralidade dos mecanismos sociais relacionados à operação do binarismo heterossexual/homossexual para a organização da vida social contemporânea, dando ênfase crítica a uma política do conhecimento e da diferença. De acordo com o sociólogo Steven Seidman (1996, p. 13), o Queer seria o estudo "daqueles conhecimentos e daquelas práticas sociais que organizam a 'sociedade' como um todo, sexualizando corpos, desejos, atos, identidades, relações sociais, conhecimentos, cultura e instituições sociais", ainda acrescenta que:

> Os/as teóricos/as Queer constituem um agrupamento diverso que mostra importantes desacordos e divergências. Não obstante, eles/elas compartilham alguns compromissos amplos – em particular, apóiam-se fortemente na teoria pós-estruturalista francesa e na desconstrução como um método de crítica literária e social; põem em ação, de forma decisiva, categorias e perspectivas psicanalíticas; são favoráveis a uma estratégia descentradora ou desconstrutiva que escapa das proposições sociais e políticas programáticas positivas; imaginam o social como um texto a ser interpretado e criticado com o propósito de contestar os conhecimentos e as hierarquias sociais dominantes (SEIDMAN, 1995, p. 125).

A Teoria Queer não pretende obter um modelo ideal de sujeito, vez que assume um caráter intencionalmente incompleto e inconcluso. Na verdade, seu intuito é o de provocar o questionamento, a desnaturalização e a incerteza como estratégias férteis e criativas para analisar qualquer dimensão da existência. A dúvida deixa de ser confortável e nociva para se tornar estimulante e produtiva. As questões insolúveis não encerram as discussões, no entanto, incitam a busca de outras perspectivas (LOURO, 2016, p. 53-54).

Desse modo a Teoria Queer deve ser entendida como indistinguível, indefinível, instável. "O Queer é um momento, um movimento, um motivo contínuo – recorrente, vertiginoso, *troublant* [perturbador]. O Queer não está preocupado com definição, fixidez ou estabilidade, mas é transitivo, múltiplo e avesso à assimilação (SALIH, 2015, p. 19).

3. Teorizações de Judith Butler no âmbito da Teoria *Queer*

Pode-se dizer que as relações políticas e de poder a que os indivíduos estão subjugados são dadas sobretudo no âmbito do discurso. Ademais, com a invenção do dispositivo da sexualidade, o funcionamento do poder se altera e emerge, e acaba sendo entendido como um poder normalizador. Segundo Foucault (2001) esse tipo de poder tem no exame de seu instrumento mais eficiente a produção do "anormal" como um problema teórico e político relevante. Dessa forma, a matriz heterossexual investe, por intermédio de redes de saber-poder-controle, tanto sobre os corpos construídos no interior da norma, quanto naqueles fabricados em seu exterior, para a produção de corpos dóceis, úteis e governáveis (FOUCAULT, 2007).

Nessa linha de pensamento Judith Butler (2000, p. 151-172) entende que a heterossexualidade como matriz de significação de corpos, gêneros e desejos realiza um movimento duplo, em que produz os corpos que podem ser considerados sujeitos, como o que também não o são. Essa construção exige a identificação sexuada e a coerência sexo-gênero-sexualidade para que a inteligibilidade[5] social aconteça.

Ou seja, para a teórica (2000, p. 151-172) as normas ainda que reiterem de forma compulsória a heterossexualidade e os binarismos, paradoxalmente, também dão espaço para a produção dos corpos que a elas não se ajustam, aqueles que são considerados "sujeitos abjetos", os quais escapam da norma. Esses sujeitos são indispensáveis, vez que fornecem o limite e a fronteira, ou seja, fornecem "o exterior", para os corpos que "materializam a norma" os corpos que efetivamente "importam". Nesse sentido, merece destaque o questionamento:

> (...) os limites parecem se inscrever nos contornos da premissa sexo-gênero-sexualidade. A premissa que afirma que determinado sexo indica determinado gênero e este gênero, por sua vez, indica ou induz o desejo. Nessa lógica, supõe-se que o sexo é "natural" e se entende o natural como "dado". O sexo existiria antes da inteligibilidade, ou seja, seria pré-discursivo, anterior à cultura. O caráter imutável, a-histórico e binário do sexo vai impor limites à concepção de gênero e de sexualidade. Além disso, ao equacionar a natureza com a heterossexualidade, isto é, com o desejo pelo sexo/gênero oposto, passa-se a supô-la como a forma compulsória de sexualidade. Dentro dessa lógica, os sujeitos que, por qualquer razão ou circunstância, escapam da norma e promovem uma descontinuidade na sequência serão tomados como "minoria" e serão colocados a margem (LOURO, 2016, p. 68).

Dessa maneira, aqueles que fogem desses padrões não são considerados sujeitos. Esse fato lhes reserva lugares nas zonas inóspitas e inabitáveis da vida social onde estão sujeitos a violências diversas. Nesse ínterim, certos tipos de identidade de gênero parecem ser meras falhas do desenvolvimento ou impossibilidades lógicas, precisamente porque não

[5] Segundo Butler a inteligibilidade de gênero pode ser entendida como a norma que exige a conformação dos indivíduos dentro de uma lógica falocêntrica e heterossexista, ou seja, em que o gênero decorre do sexo e a sexualidade decorre de sexo e do gênero.

se conformam às normas de inteligibilidade cultural (BUTLER, 2003, p. 39).

Diante desse contexto a Teoria Queer propõe o rompimento desses padrões binários hierárquicos, a partir de deslocamentos e processos desconstrutivos, para que se possa compreender que não existe natureza que determine o que seja o sujeito. Até porque todas essas categorias são discursivamente construídas e assim, da mesma maneira, através de uma política queer, podem ser desestabilizadas e ressignificadas.

Ou seja, o Queer propõe uma atenção mais crítica a uma política do conhecimento e da diferença. Buscando romper com as estabilidades a partir de uma ação transgressiva e perturbadora, apreciando o atravessamento das fronteiras (de toda ordem) e explorando a ambiguidade e a fluidez.

Nesse sentido Butler (2003, p. 39) propõe que ao se deslocar destes pressupostos e considerar que o sexo não limita o gênero, nem o gênero o sexo, eis que essas duas categorias são historicamente construídas, o gênero pode ser compreendido como algo que a pessoa se torna, mas nunca pode ser.

> (...) o sexo é produzido e, ao mesmo tempo, desestabilizado no curso dessa reiteração. Como um efeito sedimentado de uma prática reiterativa ou ritual, o sexo adquire seu efeito naturalizado, contudo, é também, em virtude dessa reiteração, que fossos e fissuras são abertos, fossos e fissuras que podem ser vistos como as instabilidades constitutivas dessas construções, como aquilo que não pode ser totalmente definido ou fixado pelo trabalho repetitivo daquela norma. Essa instabilidade é a possibilidade desconstitutiva no próprio processo de repetição, o poder que desfaz os próprios efeitos pelos quais o sexo é estabilizado, a possibilidade de colocar a consolidação das normas do sexo em uma crise potencialmente produtiva (BUTLER, 2000, p. 163-164).

Esse entendimento causa perturbação ao colocar em dúvida a categoria "do sujeito", ao inferir que ele é um construto performativo e também ao dizer que há modos de "construir" a identidade que irão perturbar ainda mais quem está diretamente interessado em preservar as oposições existentes (SALIH, 2015, p. 65).

Dessa forma Butler (2003) desafia a ordem tripartide compulsória, consistente na congruência de sexo-gênero-desejo, ou seja, determinado sexo (feminino ou masculino) desencadeará determinado gênero

(feminino ou masculino) e, consequentemente, somente poderá induzir a uma forma de desejo, qual seja, desejo pelo sexo oposto. A partir dessa perspectiva pode-se compreender que é na própria demarcação da norma regulatória que surgem possibilidades de escape e de (re)materialização dos corpos, sexos, gêneros e desejos (BUTLER, 2000).

> Butler desfaz a distinção sexo/gênero para argumentar que não há sexo que não seja já e, desde sempre, gênero. Todos os corpos são "generificados" desde o começo de sua existência social (e não há existência que não seja social), o que significa que não há "corpo natural" que preexista à sua inscrição cultural. [...] o gênero não é algo que somos, é algo que fazemos, um ato, ou mais precisamente, uma sequência de atos, um verbo em de um substantivo, um "fazer" em vez de um "ser" (SALIH, 2015, p. 89).

Nessa lógica ocorrem as performances subversivas de gênero, em que está incluída a experiência da transexualidade, que por se apresentar na ambigüidade, acaba afrontando as fronteiras do sistema binário, desestabilizando algumas das certezas produzidas pelas redes de poder-saber--controle, em especial, naquilo que se refere à diferença sexual e à prática heterossexual naturalizada (SANTOS, 2017).

4. Transgredindo e transformando: quem são as pessoas transexuais?

A transexualidade é considerada como uma experiência identitária transgressora das normas de gênero (BENTO, 2008, p. 19), eis que sua vivência questiona a cisnormatividade, a imposição de um gênero a partir de um determinado corpo, os limites entre os sexos e as definições do que é ser homem e ser mulher.

Pode ser caracterizada pela condição do indivíduo que não se identifica psíquica e socialmente com o sexo que lhe fora atribuído na certidão de nascimento (VIEIRA, 2003). É, portanto, a possibilidade de reinterpretar os sentidos da feminilidade e da masculinidade contrariando o impositivo de que o sexo deve ser coerente com o gênero e, nesse caso, também ultrapassar a ideia de que a fêmea biológica é a única legitimada a carregar o status de mulher, enquanto o macho é o único legitimado a carregar o status de homem, em uma clara menção de que a biologia não é o destino (BENTO, 2008, p.16).

Nesse sentido, a vivência da transexualidade é considerada um fenômeno complexo, devendo ser compreendido em suas pluralidades. Caracteriza-se pelo sentimento intenso de não pertencimento ao sexo anatômico, sem a manifestação de distúrbios delirantes e sem bases orgânicas (CASTEL, 2003, p. 77). É uma dimensão identitária caracterizada pelo conflito potencial com as normas de gênero à medida que pessoas que a vivem, reivindicam o reconhecimento social e legal do gênero diferente ao informado pelo sexo (BENTO, 2006).

A referida identificação gera ao indivíduo um excessivo desconforto ou sentimento de inadequação em relação ao próprio corpo, produzindo sofrimento significativo, e principalmente um desejo de viver e ser aceito como pessoa pertencente a outro sexo (VEIGA JR., 2016).

De fato, a transexualidade transpõe as barreiras culturais que construíram o binarismo discriminante em relação às formas de existência sexual e do gênero, rompendo com a ideia de que existe apenas dois paradigmas aceitáveis em relação ao gênero e um modelo aceitável em relação à sexualidade.

Dessa forma, por ser uma experiência de fluência entre os gêneros, fica claro que os indivíduos não são predestinados a cumprir as normas biológicas de estruturas corpóreas. Com efeito, é impossível contemporaneamente conceber que uma pessoa se torne escrava de seu próprio corpo em razão de normas de gênero ou por falta de compreensão social sobre a fluência de gênero (BENTO, 2008).

> A transexualidade e outras experiências de trânsito entre os gêneros demonstram que não somos predestinados a cumprir os desejos de nossas estruturas corpóreas. O sistema não consegue a unidade desejada. Há corpos que escapam ao processo de produção dos gêneros inteligíveis, e ao fazê-lo se põem em risco porque desobedeceram às normas de gênero; ao mesmo tempo, revelam as possibilidades de transformação dessas mesmas normas. Esse processo de fuga do cárcere dos corpos-sexuados é marcadas por dores, conflitos e medos. As dúvidas "por que eu não gosto dessas roupas? Por que odeio tudo o que é de menina? Por que tenho esse corpo?, levam os sujeitos que vivem em conflito com as normas de gênero a localizar em si a explicação para suas dores, a sentir-se uma aberração, uma coisa impossível de existir. Quais os mecanismos sociais que produzem nas subjetividades essa sensação de anormalidade? Como as instituições operam para serem eficazes no seu intenso de naturalizar os gêneros? Como o

> centro produz e se alimenta perversamente das margens? (BENTO, 2008, p. 38-39).

Desse modo, resta nítido que não se pode camuflar a dor e angústia que delimitam as subjetividades dos transexuais que sentem e desejam viver as experiências que lhes são proibidas por não possuírem comportamentos e critérios biológicos compatíveis com seu sexo morfológico (BENTO, 2008, p. 23-25). Em outras palavras, negar aos transexuais o acesso aos bens maiores da vida em razão da transexualidade é um atentado aos direitos da personalidade de qualquer transhomem ou transmulher[6].

> A experiência transexual destaca os gestos que dão visibilidade e estabilidade aos gêneros e estabelece negociações interpretadas, na prática, sobre o masculino e feminino. Ao mesmo tempo quebra a causalidade entre sexo/gênero/desejo e desnuda os limites de um sistema binário assentado no corpo sexuado (o corpo-homem e o corpo-mulher). Diante da experiência transexual o observador põe em ação os valores que estruturam os gêneros na sociedade. Um homem de batom e silicone? Uma mulher que solicita uma cirurgia para tirar os seios e o útero? Mulheres biológicas que tomam hormônios para fazer a barba crescer e engrossar voz? Ela é ele? Ele é ela? Os olhares acostumados ao mundo dividido em vaginas-mulheres-feminino e pênis-homens-masculino ficam confusos, perdem-se diante de corpos que cruzam os limites fixos do masculino/feminino e ousam reivindicar uma identidade de gênero em oposição àquela informada pela genitália e ao fazê-lo podem ser capturadas pelas normas de gênero (BENTO, 2008, p. 21-22).

Assim, a contradição entre a imagem, modo de vida da pessoa e seu estado civil, acabam gerando constrangimentos que dificultam a utilização dos direitos civis, econômicos, sociais e culturais (GONÇALVES, 2012, p. 12). Ademais, resta claro que a realidade enfrentada por essa parcela da sociedade é cotidianamente de exposição à violência e discriminação, tendo em vista que são vítimas de preconceito e exclusão.

[6] É considerada "mulher transexual" o indivíduo que nasce com anatomia masculina e se identifica com o gênero feminino, e como "homem transexual" a pessoa que nasce com anatomia feminina, identificando-se com o sexo masculino.

5. Considerações finais

Diante de todo o exposto, nota-se que os teóricos Queer tentam empreender uma mudança espistemológica capaz de efetivamente romper a lógica binária e por conseguinte a hierarquia, a classificação, a dominação e a exclusão. E o fazem a partir de um processo de desconstrução da ordem que determina quais sujeitos são normalizados e quais são marginalizados, tornando evidente a cisheteronormatividade e demonstrando o quão necessária é a constante reiteração das normas sociais regulatórias, a fim de garantir a identidade sexual legítima. Ou seja, o Queer se apresenta como espaço de construção de resistência à normalidade, aos limites históricos impostos por meio do biopoder e expressos, sobretudo pelo dispositivo da sexualidade e seu imperativo cisheteronormativo (LOURO, 2016).

Nesse sentido, percebe-se que a partir de re-elaborações, é possível dizer que as normas de gênero não estabelecem um consenso absoluto na vida social, elas apenas ampliam a ideia de humano, abrindo o espaço da compreensão, da inteligibilidade e da dignidade também para todos/as os/as "diferentes", em termos de gênero e sexualidade (PISCITELLI, 2009, p. 146).

Sendo assim, por meio da teorização da transexualidade, pretende-se evitar as classificações universalizantes, estigmatizadoras e arbitrárias, buscando primordialmente romper com alguns paradigmas que engessam essa questão, consubstanciados nas concepções que versam sobre gênero e sexo como construções históricas, culturais e discursivas, em que é negado qualquer definição identitária. Isso se dá, uma vez que o dispositivo da transexualidade "não é algo homogêneo; seus saberes internos formam um conjunto heterogêneo, que busca sua eficácia por vários caminhos" (BENTO, 2006, p. 136).

Referências Bibliográficas

ARÁN, Márcia. A transexualidade e a gramática normativa do sistema sexo-gênero. **Ágora (Rio J.)**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 49-63, June 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151614982006000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 22 ago. 2017.

BENTO, Berenice. A reinvenção do corpo. Sexualidade e gênero na experiência transexual. – Rio de Janeiro: Gramond, 2006.

_____. O que é a transexualidade. São Paulo: Brasiliense. 2008.

BUTLER, Judith. Corpos que pensam: sobre os limites discursivos do "sexo". In: LOURO, Guacira (org). O corpo educado: pedagogias da sexualidade. Belo Horizonte: Autêntica, 2000, p. 151-172.

_____. Problemas de gênero: Feminismo e subversão de identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CASTEL, P. La métamorphose impensable. Essai sur le transsexualisme et I'identité personnelle. Paris: Galimard. 2003.

FOUCAULT, Michel.História da sexualidade I: A vontade de saber. Rio de Janeiro: Edição Graal, 1993.

_____. Os anormais. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. Vigiar e Punir: história da violência nas prisões. 34. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. A transexualidade sob a ótica dos direitos humanos: uma perspectiva de inclusão. 2012. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Dói: 10.11606/T.2.2012.tde-04032013-105438. Acesso em: 23. jul. 2017.

LOURO, Guacira Lopes. Teoria queer: uma política pós-identitária para a educação. **Rev. Estud. Fem.**,Florianópolis,v. 9, n. 2, p. 541-553,2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2001000200012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 15 maio 2018.

_____. Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer. Belo Horizonte: Autêntica. 2. ed.; 3. reimp. 2016.

MISKOLCI, Richard. A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. **Sociologias**,Porto Alegre,n. 21, p. 150-182,June2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517452220090001000008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10, jul,2018.

_____. Não ao sexo rei: da estética da existência foucaultiana à política queer. In: SOUZA, Luís Antonio Francisco; SABATINE, Thiago Freitas; MAGALHÃES, Bóris Ribeiro (Orgs.). Michel Foucault: sexualidade, corpo e direito. Marília: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

PISCITELLI, Adriana. Gênero: a história de um conceito. In: ALMEIDA, H. B. (Org.); SZWAKI, J. E. (Org.). **Diferenças, Igualdade.** São Paulo: Berlendis & Vertecchia, 2009 – (Coleção sociedade em foco: introdução às ciências sociais), p.116-149.

SALIH, Sarah. Judith butler e a teoria queer. 1. ed. 2. reimp. trad. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

SANTOS, Dayana Brunetto Carlin dos. A biopolítica educacional e o governo de corpos transexuais e travestis. **Cad. Pesqui.**,São Paulo ,v. 45, n. 157, p. 630-651,Sept.2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010015742015000300630&lng=en&nrm=iso>. Acesso em:03set.2017.

SARAMAGO, José. Ensaio sobre a cegueira. São Paulo: Companhia das Letras. 1995.

SEIDMAN, Steven. Queer Theory/Sociology. Malden: Blackwell, 1996.

_____. Deconstructing Queer Theory or the Under-Theorization of the Social and the Ethical. In: NICHOLSON, Linda; SEIDMAN, Steven (Orgs.). Social Postmodernism. Beyond identity politics. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

SILVA, Tomaz Tadeu da. Documentos de identidade: uma introdução às teorias do currículo. Belo Horizonte: Autêntica, 1999.

SOUSA, Tuanny Soeiro. Justiça?! O nome, o sexo e a liberdade trans. In: Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line] CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (org.); GONÇALVES, B.; FERNANDES, A.; COSTA, I. G.; SARTORI, V. B. (coords.). Florianópolis: CONPEDI, 2015.

VEIGA JR., Hélio. O direito de pertencer a si mesmo: a despatologização do transexualismo e sua regulamentação jurídica como um direito fundamental ao gênero. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2016.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Bioética e direito. 2 ed. São Paulo. Editora Jurídica Brasileira, 2003.

CAPÍTULO 10

A ADI 4.275 E A SUBJETIVIDADE IDENTITÁRIA DAS PESSOAS TRANSGÊNEROS

QUESTÕES DE CIDADANIA

Lucimara Lopes Keuffer Mendonça[1]

Resumo: O presente artigo visa analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275, proposta pela Procuradoria Geral da República (PGR) a fim de que fosse dada interpretação conforme a Constituição da República de 1988 ao artigo 58 da Lei 6.015/1973, que dispõe sobre os Registros Públicos, no sentido de ser possível a alteração de prenome e gênero no registro civil da pessoa transgênero mediante averbação no registro original, independentemente de cirurgia de transgenitalização. Os objetivos da análise estão inseridos no questionamento das consequências práticas jurídicas advindas da alteração de gênero, especificamente naquilo que se justifica com os direitos previdenciários (idade de aposentadoria para as mulheres) e obrigações militares (alistamento militar obrigatório para homens).

Palavras-chave: Registro Civil; Identidade subjetiva; Consequências jurídicas.

Resumen: El presente artículo tiene por objeto analizar la Acción Directa de Inconstitucionalidad nº 4275, propuesta por la Procuraduría General de la República (PGR) a fin de que se diera interpretación conforme a la Constitución de la República de 1988 al artículo 58 de la Ley 6.015 / 1973, que dispone sobre los Registros En el sentido de ser posible la alteración de prenombre y género en el registro civil de la persona transgénero me-

[1] Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Ouro Preto/MG, Assistente Social Judicial (TJMG), Especialista em Direito Processual (PUC/MG), Especialista em Atendimento Integral à Família (UVA-RJ), Bacharela em Direito (ESDHC), E-mail: maralopes06@yahoo.com.br

diante anotación en el registro original, independientemente de la cirugía de transgenitalización. Los objetivos del análisis se insertan en el cuestionamiento de las consecuencias prácticas jurídicas derivadas de la alteración de género, específicamente en lo que se justifica con los derechos de seguridad (edad de jubilación para las mujeres) y obligaciones militares (alistamiento militar obligatorio para hombres).

Palabras-clave: Registro Civil; Identidad subjetiva; Consecuencias jurídicas.

1. Introdução

O estudo sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275, ajuizada pela Procuradoria Geral da República em 21 de julho de 2009, e que teve como relator o Ministro do Supremo Tribunal FederalMarco Aurélio, traz em seu escopo a necessária garantia de direitos fundamentais às pessoas que estão inseridas em um contexto social e emocional distintos do contexto físico em que nasceram; as *pessoas trans*. Os fundamentos da ADI são relevantes na medida em que pretendem dar interpretação conforme a Constituição da República de 1988 ao artigo 58 da Lei 6.015/1973, extinguindo o entendimento outrora empreendido nos Tribunais do país da exigibilidade de mudança de sexo para a retificação do registro civil de nascimento.

A lei 6.015/1973 em seu artigo 58 dispõe que :

> "o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios" (BRASIL, 1973).

Nesta perspectiva há o entendimento da PGR quanto à possibilidade da substituição do prenome da pessoa que se identifica socialmente e psiquicamente com gênero distinto do declarado em seu assento de nascimento original, considerando-se a interpretação condizente com a Constituição da República de 1988, especificamente com fundamento nos artigos 1º, III (princípio da dignidade humana), artigo 3º, IV (vedação à discriminação odiosa), artigo 5º caput (princípio da igualdade), artigo 5º, caput e inciso X (princípio da liberdade e da privacidade), argumentando em seus pedidos que:

> "é cabível uma interpretação em conformidade com a Constituição da República do art. 58 da Lei 6015/73, de modo a ser

> compreendido o nome social dos transexuais como apelidos públicos e notórios, acarretando, em consequência, mudança do registro relativo ao sexo" (BRASIL, 2009).

O presente artigo pretende em seu objetivo específico analisar as consequências jurídicas advindas da modificação registral do prenome da pessoa transgênero que assim o requerer, especificamente quanto às normas de concessão de benefícios previdenciários, para os que se declararem mulher, assim como da obrigatoriedade de alistamento militar nas Forças Armadas brasileiras, para os que se declararem do gênero masculino. Quanto ao objetivo geral, a premissa é a de indicar que as Instituições do Estado Democrático de Direito nas quais inserem-se os direitos das pessoas transgêneros, não estão preparadas para dar eficácia a uma decisão judicial, com efeito *erga omnes*, à população que dela deve se apreender.

No decorrer da elaboração do presente artigo tratar-se-á dos fundamentos e dos pedidos pleiteados pela Procuradoria Geral da República; a distribuição da ADI n. 4.275 na Suprema Corte brasileira; o julgamento da ação constitucional e a tese firmada, assim como a eficácia da decisão no Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) quanto ao pleito de benefícios previdenciários aos que se declararem do gênero feminimo e nas Forças Armadas Brasileiras na obrigatoriedade de alistamento militar aos que se declararem do gênero masculino.

O modelo teórico metodológico utilizado para a elaboração do artigo acadêmico proposto foi o hermenêutico, pois se constrói pela atividade discursiva-interpretativa presente na Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4.275, em uma vertente jurídico-sociológica considerando que traz um fenômeno jurídico presente na sociedade, através de uma estratégia metodológica de estudo de caso, a própria ADI n. 4.275, com a técnica da análise de conteúdo.

O marco teórico utilizado é a obra "Os Anormais" de Michel Foucault, utilizada analogicamente para o tema proposto, especificamente no que traz a lume o poder da psiquiatria na perspectiva de controle e supressão de direitos individuais, especificamente na patologização do sujeito transgênero.

2. Desenvolvimento

Em análise elucidativa da petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, evidencia-se que há o interesse do Ministério Público Federal,

no uso de suas atribuições constitucionais previstas nos artigos 102, inciso I alínea "a" e 103, inciso IV da Constituição da República de 1988 em defender e sustentar aos transgêneros a garantia constitucional de pertencimento social e plena participação, assumindo suas funções institucionais de proteção e favorecimento de direitos aos grupos vulneráveis.

A petição inicial apresenta-se também instruída de cópias das representações formuladas pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT) e pela Articulação Nacional de Travestis e Transexuais, assim como de julgados que não reconhecem o direito de modificação de prenome e gênero nos assentos civis de pessoas transgêneros sem a devida cirurgia de transgenitalização.

A transexualidade pode ser compreendida através de modelos biomédicos e sociais, sendo que para o modelo biomédico a transexualidade é um distúrbio clínico, estando inclusive prevista no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV), como "Transtornos Sexuais e da Identidade de Gênero", atualmente modificado pelo DSM- V como "Transtornos da Excreção", o que parece estar mais incompreensível para a população transgênero pois a classifica e a estigmatiza com termos científicos de difícil manuseio compreensivo, vejamos o que prescreve a norma:

> "A Disforia de Gênero é um diagnóstico que descreve os indivíduos que apresentam uma diferença marcante entre o gênero experimentado/expresso e o gênero atribuído. A mudança na nomenclatura do DSM-5 enfatiza o conceito de incongruência de gênero como algo a mais do que a simples identificação com o gênero oposto apresentada no DSM-IV--TR como Transtorno da Identidade de Gênero.(ARAÚJO; NETO, 2014)".

Nesta perspectiva, a abordagem social do conceito de pessoa *trans* está intimamente relacionada à identidade pessoal e individual do sujeito, condizente com princípios constitucionais de direitos à liberdade, privacidade e dignidade, preservando-se a autonomia privada de cada sujeito em sua subjetividade identitária.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275 é fundamentada em seu teor pela Procuradoria Geral da República nos artigos 1º, III (dignidade humana); art. 5º caput (igualdade e liberdade); art. 3º, IV (vedação de discriminação odiosa) e art. 5º, X (direito à privacidade) todos da

Constituição da República de 1988 e tem como pedido a interpretação ***conforme*** do artigo 58 da Lei n. 6.015/1973.

Dispõe o artigo 58 da Lei n. 6.015/1973:

> "Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios". (BRASIL, 1973).

A justificativa do uso do "nome social" de pessoas transgêneros pressupõe a admissão de modificação do nome registral por apelidos públicos e notórios, fato relevantemente condizente com a personalidade e identidade individual, preservando-se com isso a própria manutenção da privacidade, liberdade e autonomia privada do sujeito. Nesta mesma toada, também considera-se a cirurgia de transgenitalização uma opção ao indivíduo que assim o pleitear, inclusive através do Sistema Único de Saúde (SUS) após a publicação da portaria n. 1.707 de18 de agosto de 2008, publicada no Diário Oficial da União em 19 de agosto de 2008 e revogada pela portaria n. 2.803 de 19 de Novembro de 2013, que veio ampliar o atendimento aos interessados na cirurgia de transgenitalização pelo Sistema Único de Saúde.

Assim dispõe a portaria do Ministério da Saúde;

> "Art. 2º São diretrizes de assistência ao usuário(a) com demanda para realização do Processo Transexualizador no SUS:
> I - integralidade da atenção a transexuais e travestis, não restringindo ou centralizando a meta terapêutica às cirurgias de transgenitalização e demais intervenções somáticas;
> II - trabalho em equipe interdisciplinar e multiprofissional;
> III - integração com as ações e serviços em atendimento ao Processo Transexualizador, tendo como porta de entrada a Atenção Básica em saúde, incluindo-se acolhimento e humanização do atendimento livre de discriminação, por meio da sensibilização dos trabalhadores e demais usuários e usuárias da unidade de saúde para o respeito às diferenças e à dignidade humana, em todos os níveis de atenção." (MS, 2013).

Não obstante a regulamentação através de portaria do Ministério da Saúde, os pedidos iniciais da Procuradoria Geral da República na ADI n. 4.275 não estão adstritos à modificação do prenome nos assentos civis de pessoas trans que realizaram a cirurgia de transgenitalização, ao contrário, pela própria fundamentação constitucional de liberdade e autonomia,

assim como dignidade humana, pleiteia a modificação do prenome e do gênero nos assentos de registro civil, sem a necessária cirurgia ora considerada como opcional ao indivíduo e não pré-requisito.

O tema da necessidade de cirurgia de transgenitalização está intrinsecamente relacionado à patologização da transexualidade, como modo de vida doente e que merece tratamento adequado, especificamente pela psiquiatria que é a especialidade da "doença mental".

Afirma Foucault em sua teoria da patologização do sujeito:

> "(...)Ao mesmo tempo que vocês têm essa explosão do campo sintomatológico, vocês têm uma ancoragem profunda da psiquiatria na medicina do corpo, possibilidade de uma somatização não simplesmente formal no nível do discurso, mas de uma somatização essencial da doença mental".(FOUCAULT, 2011, p.138).

A ADI n. 4.275 teve como relator o Ministro Marco Aurélio, que em seu voto foi parcialmente acompanhado pelos demais membros da Suprema Corte brasileira, tendo sugerido premissas condicionantes para a modificação do prenome e gênero de pessoas *trans* em seus registros civis originários, como o acompanhamento de equipe multidisciplinar por dois anos consecutivos para a autorização registral.

Vejamos sua manifestação declarada em informativo do Supremo Tribunal Federal, de n. 892:

> "O relator assentou a possibilidade de mudança de prenome e gênero no registro civil, mediante averbação no registro original, condicionando-se a modificação, no caso de cidadão não submetido à cirurgia de transgenitalização, aos seguintes requisitos: a) idade mínima de 21 anos; e b) diagnóstico médico de transexualismo, presentes os critérios do art. 3º da Resolução 1.955/2010 (2), do Conselho Federal de Medicina, por equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto. Considerou inconstitucional interpretação que encerre a necessidade de cirurgia para ter-se a alteração do registro quer em relação ao nome, quer no tocante ao sexo". (BRASÍLIA, 26 de fevereiro a 02 de março de 2018).

Do ponto de vista dos requisitos ora mencionados pelo então relator, Ministro Marco Aurélio, percebe-se que há ainda o entendimento do conceito biomédico das pessoas transgêneros, não obstante a movimentação desta população por um reconhecimento social e digno, independentemente de qualquer diagnóstico clínico advindo de equipe médica que está adstrita também a uma classificação de doenças de maneira protocolar, a Classificação Internacional de Doenças (CID).

A tese firmada pela Corte Suprema brasileira foi a de:

> "(...) reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil". (BRASIL, 2017)

Assim justificou o Ministro Edson Fachin, em suas premissas iniciais:

> "Primeira: O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. Segunda: A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. Terceira: A pessoa não deve provar o que é e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental." (BRASIL, 2017).

O voto do ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal, Edson Fachin, vai ao encontro de todos os fundamentos constitucionais ora apresentados pela Procuradoria Geral da República, assim como condiz com a perspectiva de atendimento de um modelo social de intervenção e acompanhamento de pessoas transgêneros, em respeito à sua individualidade e particularidade, assim como a não discriminação por sua identidade expressiva e sua subjetividade própria.

A ADI n. 4.275 manteve em seu julgamento discursos sobre a real necessidade ou desnecessidade da cirurgia de transgenitalização para a modificação do prenome nos assentos civis, fato que induz o cidadão mais atento a perceber a poderosa interferência de um modelo biomédico para responder a questões existenciais e subjetivas, categorizando pessoas em compartimentos e estigmatizando uma população que manifesta-se por garantia de direitos.

Na concepção de justiça de Martha C. Nusbaum, podemos caracterizar um *modelo social de criar capacidades* aos civilmente e socialmente vulneráveis no sentido de que:

> "Si entedemos que una sociedad no es mínimamente justa hasta que no facilita a sus miembros las precondiciones de una vida que esté a la altura de la dignidad humana, entonces incumbe a los actores políticos indagar y determinar qué elementos se necesitan para que una vida sea así. Dicho de otro modo, si quieren facilitar ese mínimo de vida digna, antes deben saber cuál es."(NUSSBAUM, 2017, p.95).

Na perspectiva de garantia de liberdade, dignidade e pertencimento, a ADI n. 4.275 concluiu, mesmo que por procedência parcial, pela prevalência de um modelo social (ainda em estado de germinação), mas de forma ainda insuficiente para garantir a individualidade e subjetividade identitária de pessoas trasngêneros, em contraponto a uma patologização das escolhas de vida, de uma psiquiatrização de condutas.

Michel Foucault já enunciava que tudo o que é considerado *desordem* para os "virtuosos" está sendo psiquiatrizado, como forma de poder e de domínio sobre o outro, sob uma perspectiva de sociedade virtuosa e organizada, conduzindo a medicina para a garantia de objetivos de condutas sociais, adoecendo o lúcido para manter sobre o mesmo o poder da ciência médica.

Afirmava o filósofo:

> "(...)Tudo o que é desordem, indisciplina, agitação, indocilidade, caráter recalcitrante, falta de afeto, etc., tudo isso pode ser psiquiatrizado agora."(FOUCAULT, 2011, p.138).

A ADI n 4.275 iniciou seu julgamento em 07/06/2017, retomando as discussões em 28/02/2018, concluindo-se em 01/03/2018 e obteve votos favoráveis à sua procedência e votos pela parcial procedência, todos analisados sob a perspectiva dos direitos individuais das pessoas transgêneros na modificação de seu prenome e gênero nos assentos civis condicionados ou não à cirurgia de transgenitalização.

O fato é que os julgados advindos de Tribunais de todo o país já tinham em sua jurisprudência a indicação da necessidade de cirurgia de transgenitalização para a modificação do prenome e gênero no registro de assento civil, assim como na necessidade de autorização judicial para tal

procedimento cartorário, e como requisito fundamental o Laudo Médico psiquiátrico onde se diagnosticava o "transexualismo".

O transexualismo, presente em um vertente diagnóstica clínica de doença, deve ser tratado e subsumido a normas gerais de boa conduta e sociabilidade, identificando-se com isso a organização de um poder social, judiciário e político adstrito a uma patologização do indivíduo transgênero.

Vejamos alguns exemplos de julgados, inclusive recentes:

> "CONSTITUCIONAL. CIVIL. ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. MUDANÇA DE GÊNERO. TRANSEXUAL. CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. NECESSIDADE. 1. Não é novidade que a jurisprudência pátria caminha no sentido de amenizar as dificuldades e os transtornos acometidos às pessoas transexuais, como, por exemplo, a alteração do prenome no registro civil, sem a necessidade de intervenção cirúrgica. 2.Todavia, para o caso de alteração do gênero do indivíduo, em seu assentamento civil, é indispensável a realização de cirurgia para redesignação sexual. 3. O registro civil deve ter correspondência lógica com a realidade fática da vida do indivíduo, pois tal registro produz efeitos não apenas na sua esfera pessoal, mas também reverbera na sociedade em que está inserido, o que traz inúmeras repercussões jurídicas a terceiros. 4. Recurso conhecido e desprovido". (TJ-DF 20160110681552- Segredo de Justiça 0009862-19.2016.8.07.0016, Relator: FÁTIMA RAFAEL, Data de Julgamento: 20/06/2018, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 12/07/2018. Pág.: 139/144).
> "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. ALTERAÇÃO DO SEXO/GÊNERO. TRANSEXUALISMO. AUSÊNCIA LAUDO. Considerando a ausência de laudo médico comprovando o diagnóstico de transexualismo, deve ser desconstituída a sentença. APELAÇÃO PROVIDA". (TJ-RS – AC: 70074469149 RS, Relator: Jorge Luis Dall'Agnol, Data de Julgamento: 27/09/2017, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2017).

Não obstante termos nos atentado até este momento para o caminho que percorreu a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275, objetivando relatar alguns pontos importantes, como os fundamentos e

pedidos da Procuradoria Geral da República, os modelos biomédicos e sociais do "transgênero" para a Suprema Corte brasileira e o entendimento de alguns Tribunais, passaremos ao nosso objeto de pesquisa, que está adstrito à eficácia da decisão na ação constitucional ora supracitada (ADI n. 4.275) com relação aos direitos e deveres das pessoas transgêneros em utilizarem-se de benefícios previdenciários e também no cumprimento de deveres civis em seu cotidiano, como a obrigatoriedade de cumprimento de alistamento militar para os homens.

Novamente vejamos que a decisão da Suprema Corte tem como tese a desnecessidade de cirurgia de transgenitalização da pessoa transgênero para que possa retificar, diretamente no Cartório de Registro Civil, sem qualquer autorização judicial, seu prenome e gênero, vislumbrando com isso a possibilidade de manter-se dignamente participativa em sociedade em um contexto de gênero que se percebe intersubjetivamente.

A Lei n. 8.213/1991, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social e a própria Constituição da República, em seu artigo 201, §7º, incisos I e II, que especifica o período de contribuição de homens e mulheres (35 anos para homens e 30 anos para mulheres) assim como as idades mínimas entre homens e mulheres para requererem o benefício previdenciário da aposentadoria (65 anos de idade se homem e 60 anos de idade, se mulher) não trazem qualquer tipo de informações no sentido da possibilidade da concessão de benefícios previdenciários a pessoas que modificaram seu prenome e seu sexo em seu assento de registro civil, por motivos de questões de gênero, assim como o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) não possui qualquer regulamentação para este fim.

Quanto à obrigatoriedade da pessoa denominada como do gênero masculino alistar-se nas Forças Armadas do Brasil aos 18 anos de idade, o Poder Executivo da União limitou-se a publicar uma notícia no site oficial do governo federal indicando que há a obrigatoriedade para as pessoas que modificaram seus nomes nos assentos civis e denominam-se homens para o alistamento militar, dentro do prazo estabelecido, ou seja, dos 18 aos 45 anos de idade.

A notícia vinculada não declara a regulamentação de tal decisão através de algum ato administrativo, apenas justifica sua posição atual, datada de 08/02/2018 após a provocação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, que assim pleiteou:

> "(...) no caso de homens que nasceram mulheres e buscam ser reconhecidos como homens, a mudança de documentos não

> resolve todos os problemas. É que os homens precisam do Certificado de Reservista para fazer concurso público, tirar passaporte, título de eleitor, entre outras coisas. Pelo volume de pessoas com esse mesmo problema, pedimos orientação do ministério" (BRASIL, 2018).

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, diante da demanda de transgêneros que atende, com a perspectiva de ter garantidos seus direitos sociais, políticos e civis, buscou a orientação do Poder Executivo da União através do Ministério da Defesa com o questionamento, e teve como resposta a necessidade de homens transgêneros alistarem-se nas forças armadas até a idade de 45 anos de idade, fato que trouxe uma resolução importante para pessoas que desejam pleitear na Justiça Federal seu passaporte, participar de processos seletivos em concursos públicos e todos os interesses legais que exigem o alistamento militar para homens.

No Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), diante da nova perspectiva de requerimento de direitos, não há qualquer tipo de regulamentação através de ato administrativo e ou resolução da autarquia federal quanto à concessão de benefícios a mulheres transgêneros que modificaram sua identidade subjetiva do prenome e gênero em seus assentos de registro civil, principalmente naquilo que condiz com o requerimento de benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição e idade, diferenciados entre homens e mulheres na Lei n. 8.213/1991.

Por analogia, para que possamos encontrar uma solução provisória, o que busca-se pleitear é a modificação do prenome e gênero no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) o qual informa um "extrato" de toda a vida contributiva previdenciária dos cidadãos; através de um processo administrativo que poderá ser requerido pelo próprio segurado, o qual está estabelecido na Instrução Normativa 77 de 2015 do próprio Instituto Nacional de Seguridade Social, especificamente no Capítulo XIV, artigos 658 à 702.

A Instrução Normativa tem como fundamento:

> "Estabelecer rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988".(BRASÍLIA, 2015)

O objetivo de pleitear a retificação do nome e gênero no CNIS visa declarar a nova realidade do segurado transgênero e também a garantia de seus direitos previdenciários futuros, como o pleito de aposentadoria por contribuição ou idade, de acordo com seu gênero retificado na autarquia.

Há ainda discussões neste sentido, considerando que o INSS tem exigido a cirurgia de transgenitalização para a retificação dos dados do segurado no CNIS, o que vai de encontro ao efeito *erga omnes* da ADI n. 4.275, e merece ser judicializado para garantia de direitos.

Neste ínterim é evidente a necessidade de ampla divulgação e regulamentação de direitos e deveres das pessoas que exercem a possibilidade de modificação de prenome e gênero em seu assento civil, especificamente neste caso, da regulamentação previdenciária e de alistamento militar, sob o risco de adentrar-se em uma interpretação constitucional sem qualquer eficácia, em um "limbo" jurídico.

A Constituição da República de 1988, em sua principiologia da preservação da dignidade, privacidade e liberdade, traz, quanto à Previdência Social regulamentações em seu artigo 201 sobre os períodos de contribuições entre homens e mulheres e entre as idades de ambos, o que os diferencia em possibilidade de pleitear o benefício da aposentadoria.

Não obstante haver na Constituição da República a normatização previdenciária e a diferenciação entre homens e mulheres, não há qualquer indício de possibilidade de modificação de gênero e prenome, conforme julgado na ADI n. 4.275, o que impõe a necessidade de uma legislação eficiente e condizente com a realidade atual, vislumbrando com isso a garantia de direitos e a possibilidade de cumprimento de deveres para os cidadãos transgêneros.

A movimentação das pessoas transgêneros e de toda a sociedade através de manifestações sociais e críticas ao modelo atual empreendido nas normas do Direito, dogmáticas e formalistas, deve ser o modelo de busca de garantia de direitos, considerando-se que vivemos em uma sociedade plural e heterogênea, pós-moderna e em busca de uma independência própria frente aos anseios advindos de uma colonização europeia pretérita.

Através de lutas por regulamentação de uma realidade da vida é que as camadas estigmatizadas e socialmente excluídas poderão buscar sua emancipação como sujeitos intersubjetivamente próprios e plurais, e que devem estar partícipes de uma sociedade onde a característica da dignidade humana deve ser a prevalência de todos os interesses.

Afirma Antônio Carlos Wolkmer:

> "Mas, particularmente, a juridicidade moderna, por ser alienante, formalista e desumanizadora, será superada por um pensamento crítico emancipador que encontra sentido na luta do povo por Justiça, quando o outro seja reconhecido dignamente em sua subjetividade."(WOLKMER, jul./dez. 2006, p.87-96)

A emancipação é um estado de crítica de uma realidade e de busca de uma nova possibilidade, estando portanto condizente com o novo paradigma de sociedade solidária e plural, que pode ter iniciado-se com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275, mas ainda muito frágil dentro de uma perspectiva legalista e formalista que vivenciamos na atualidade, sendo necessária para a garantia de direitos uma legislação do tema abrangido.

3. Conclusão

Através da metodologia utilizada, buscou-se analisar intersubjetivamente como se dará a garantia de direitos previdenciários aos sujeitos que foram registrados civilmente em assento de nascimento com um gênero específico, modificado para outro gênero, naquilo que concerne ao pleito de aposentadoria por idade e tempo de contribuição; assim como a obrigatoriedade do alistamento militar, para os que se autodenominam do gênero masculino, mas foram registrados civilmente como do gênero feminino.

A técnica do estudo de caso não revelou qualquer modificação no ordenamento jurídico previdenciário pátrio no sentido da garantia de direitos às pessoas transgêneros, tampouco foi possível encontrar a regulamentação do Poder Executivo, em seu órgão das Forças Armadas, que especificasse a obrigatoriedade do alistamento militar para os indivíduos que se reconhecem como do sexo masculino e modificaram seu prenome e gênero no assento de registro civil, o que traz uma inquietude para esta população e evidencia um atual entendimento jurisprudencial sem eficácia no mundo da vida.

A ADI n. 4.275 possui eficácia *erga omnes*, como é sabido nas ações oriundas do controle concentrado de constitucionalidade, mas os órgãos da previdência social e das Forças Armadas não demonstram interesse em reconhecer tais premissas, eximindo-se de regulamentar uma situação exigível juridicamente, furtando-se com isso da garantia da preservação de direitos e garantias fundamentais da população transgênero, o que

evidencia a necessidade de continuidade de movimentos e reivindicações desta população por direitos.

A inquietude da população transgênero deve ser manifestada através de reivindicações por uma legislação eficiente e digna na preservação de seus interesses sociais e civis, considerando a ineficácia das instituições sociais em proporcionar eficazmente o que deve ser modificado, especificamente, neste caso, nas ações de benefícios previdenciários e de alistamento militar obrigatório.

Conclui-se com isso que ainda muito frágil e sem regulamentação estão o Instituto Nacional de Previdência Social e as Forças Armadas para a garantia de direitos e de deveres das pessoas transgêneros, mas essa população já possui ao menos a afirmação das Forças Armadas da necessidade de alistamento militar obrigatório aos que se declararem do gênero masculino dos 18 aos 45 anos de idade.

Quanto ao INSS pode-se afirmar que, por analogia, há a possibilidade de retificação de nome e gênero no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), através de um procedimento administrativo pleiteado diretamente na autarquia federal.

Não obstante as conclusões, permanece a necessária e recomendada manifestação social de toda uma sociedade plural e heterogênea para a garantia de direitos e de reconhecimento, assim como de emancipação e preservação da intersubjetividade de cada sujeito.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, Álvaro, & NETO, F. (2014). A Nova Classificação Americana Para os Transtornos Mentais – o DSM-5. ***Revista Brasileira De Terapia Comportamental E Cognitiva,*** *16*(1), 67-82. https://doi.org/10.31505/rbtcc.v16i1.659

ASSOCIATION, American Psychiatric. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais.** Porto Alegre: Artmed, 5ª edição, 2015.

BRASIL. STF. **PROCESSO ELETRÔNICO – ADI 4275**. 2018. Disponível em: <STF.JUS.BR>. Acesso em: 16 ago. 2018.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** 1988. Disponível em: <BRASIL.GOV.BR>. Acesso em: 16 ago. 2018.

BRASIL. **LEI 6015/73.** 1973. Disponível em: <BRASIL.GOV.BR>. Acesso em: 16 ago. 2018.

BRASIL. **LEI 8213/1991.** 1991. Disponível em: <BRASIL.GOV.BR>. Acesso em: 16 ago. 2018.

BRASIL. **Port. N. 2803/2013. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS).** DOU nº 225, de 20-11-2013, Seção 1. Brasília-DF.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS).** AC 70074712910, 2017. Disponível em: <TJRS.JUS.BR>. Acesso em 12 de nov. 2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF).** AC 20160110681552. Disponível em: <TJDF.JUS.BR>. Acesso em 12 de nov. 2018.

BRASIL. **Procuradoria Geral da República, ADI 4275.** 2009. Disponível em: <MPF.MP.BR>. Acesso em: 13 de nov. 2018.

DA CRUZ, Rodrigo Chandorrá**. A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA AO TRANSEXUAL EQUIVALENTE AO SEXO ADEQUADO.** Curitiba. Ed. CRV, 2014.

FACHIN, Edson. **VOTO NA ADI 4275.** 2017. Disponível em: <STF.JUS.BR>. Acesso em: 16 ago. 2018.

FEDERAL, Governo. **HOMENS TRANSGÊNEROS TAMBÉM DEVEM FAZER O ALISTAMENTO MILITAR.** 2018. Disponível em: <BRASIL.GOV.BR>. Acesso em: 16 ago. 2018

FLUMINHAN, Vinicius Pacheco**. TRANSEXUALIDADE E APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA.** Juris Plenum Previdenciária: Plenum, ano IV, número 13, fev. 2016.

FOUCAULT. Michel.**Os Anormais:** curso no College de France (1974 – 1975). São Paulo: Martins Fontes, 2011.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MARTINEZ, Wladimir Novaes**. A aposentadoria após a mudança de prenome e sexo do transexual.** Entrevistadora: Roberta Cova Pafaro. Vinhedo. Março.2016.

NUSSBAUM. Martha C. **Crear Capacidades: Propuesta para el desarrollo humano.** Barcelona: Espasa Libros, 2017.

WOLKMER, Antônio Carlos. Mudanças de Paradigmas, Pluralismo e Novos Direitos. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 7, n. 2, p. 87-96, jul./dez. 2006. https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/8795

CAPÍTULO 11

A ADI 4.275 E A MUDANÇA DE PARADIGMAS SOBRE TRAVESTIS, TRANSGÊNEROS E TRANSEXUAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Maurinice Evaristo Wenceslau[1]

Antônio Rodrigues Neto[2]

Resumo: Em um cenário marcado pela intolerância às diversidades sexuais e de manifestações de gênero, exteriorizada nas mais diversas formas de violência e exclusão social, a população T (composta por transgêneros, transexuais, travestis) anseia pela efetivação de seus direitos fundamentais. Nessa perspectiva, o julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4275 (BRASIL, 2018), regulamentada pelo Provimento nº 73 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (BRASIL, 2018), emerge como possibilidade jurisprudencial em favor da População T no País, ao reconhecer a transgêneros a possibilidade de alteração do prenome e sexo no registro civil, sem a necessidade de realização de procedimento cirúrgico para redesignação de sexo ou mesmo de autorização judicial prévia para tanto. Todavia, resta compreender, ainda, quais os possíveis reflexos desse novo entendimento, considerando a existência de obrigações e direitos inerentes a gênero, no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, por meio de método

[1] Doutora em Direito das Relações Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora pesquisadora do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (PPG-DH/UFMS), Campo Grande, Brasil. É líder do Laboratório de Estudos e Pesquisa em Direitos Difusos (LEDD) e membro do Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos da UFMS. E-mail: maurinice@uol.com.br

[2] Bolsista CAPES (CNPQ). Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (PPG-DH/UFMS), Campo Grande, Brasil. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Membro do Laboratório de Estudos e Pesquisa em Direitos Difusos (LEDD). E-mail: antonio.neeeto@gmail.com

dedutivo e com pesquisa bibliográfica e documental, elegeu-se como recorte de direito a licença paternidade/maternidade e como obrigação, serviço militar obrigatório, ambos a serem qualitativamente analisados; bem como adotou-se como marcos teóricos o conceito de cidadania como "direito a ter direitos" (ARENDT, 1991, p. 22) e de igualdade pela diferença (SANTOS, 2003, p. 56).

Palavras-chave: Gênero e Diversidade Sexual; Direito à Igualdade pela Diferença; Cidadania; Transgêneros; Travestis; Transexuais.

Abstract: In a scenario marked by intolerance to sexual diversity and gender manifestations, externalized in the most diverse forms of violence and social exclusion, the T population (composed by transgenders, transsexuals, transvestites) yearns for protection to their fundamental rights. In this perspective, the judgment of the ADI nº. 4275 (BRASIL, 2018), regulated by Provision nº. 73 of CNJ (BRASIL, 2018), emerges as a jurisprudential gain in favor of Population T, when recognizing to transgenders the possibility of changing the name and gender in the civil registry, without the need to perform a surgical procedure for reassignment of sex or judicial authorization. However, it is still necessary to understand the possible reflections of this new understanding, considering the existence of obligations and rights inherent to gender, in the Brazilian legal system. Using deductive method and bibliographical and documentary research, will address maternity and paternity leave as a right to be discussed; and as an obligation, compulsory military service., both to be qualitatively analyzed; as well as adopting as theoretical frameworks the concept of citizenship as "the right to have rights" (ARENDT, 1991, p.22) and equality by difference (SANTOS, 2003, p.56).

Keywords: Gender and Sexual Diversity; Right to Equality by Difference; Citizenship; Transgender; Travestites; Transsexuals.

1. Introdução

A compreensão acerca da multiplicidade de manifestações de gênero e de orientação sexual se mostra como um dos grandes desafios da contemporaneidade no que tange a garantia dos direitos fundamentais para a

População T[3], especialmente no que se refere ao respeito às diferenças e à promoção da igualdade, em uma perspectiva de Direitos Humanos.

Por isso, o presente trabalho - que integra parte de pesquisa de mestrado em desenvolvimento - com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoa de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001, objetiva, de forma geral, entender possíveis reflexos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4275 (BRASIL, 2018) e sua implementação pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nos termos do Provimento nº 73, de 28 de junho de 2018 (BRASIL, 2018) e, especificadamente, explorar a diferença entre a alteração do registro civil advinda pelo julgamento da ADI-4275 (STF, 2018) e a utilização do nome social; a obrigatoriedade do serviço militar para homens trans e a questão da gestação e licença paternidade/maternidade para pessoas trans, recortes de direitos a serem qualitativamente analisados. De igual forma, ocupar-se-á de discutir de que forma o discurso de distorção do direito conquistado, em função de sua aplicação por má-fé, deve ser observado em uma lógica de Direitos Humanos.

Para tanto, terá caráter descritivo se valerá de método dedutivo e as metodologias da pesquisa bibliográfica e documental, da área e afins. Assim, por meio de uma abordagem qualitativa, explorará das fontes bibliográficas as contribuições dos estudos analíticos anteriores (SEVERINO, 2007, p. 123). Ademais, tomará o conceito de igualdade pela diferença de Santos (2003, p. 56) associado ao conceito de Justiça como equidade de Rawls (2009, §17, p. 121) e, ainda, ao conceito de cidadania de Arendt (1991, p. 22), como referenciais teóricos.

Assim, almeja-se que o leitor extraia do produto final noções de que a imposição da heteronormatividade e da cisgeneridade, como reflexo do patriarcado, das influências religiosas e do machismo, que outrora buscaram definir e separar indivíduos entre socialmente normais e moralmente excluídos, com base única e exclusivamente em suas predileções afetivas ou mesmo na forma como estes reconhecem e expressam o seu gênero, aos poucos, parece ceder espaço para uma lógica de reconhecimento das diversidades e do direito à não-discriminação, nos termos da Declaração Universal

[3] Para melhor desenvolvimento e compreensão do texto, será utilizada a expressão "População T" para se fazer referência aos grupos de pessoas transexuais, travestis e transgêneros, malgradas as diferentes significações sociais e políticas para os termos "transexual", "transgênero" e "travesti" (BRASIL, 2015, p. 23). Para fins desse artigo, considerar-se-á todas estas identidades como espectros de uma mesma expressão que visa a ruptura com a norma de gênero compulsória.

dos Direitos Humanos (ONU, 1948) e, em âmbito local, da Constituição brasileira de 1988 (BRASIL, 1988).

Igualmente, que o fortalecimento do movimento de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT[4]) desde a promulgação da Constituição vigente (BRASIL, 1988) representou, também, uma maior organização das pautas e reinvindicações políticas e sociais desses indivíduos pela conquista e exercício de seus Direitos Fundamentais; considerando as recorrentes violações de Direitos Humanos que assolam cotidianamente os LGBT (e quaisquer outros indivíduos que não se sintam abarcados pela sigla, mas que sofrem discriminação por seu gênero e/ou orientação sexual), seja nos espaços públicos ou privados.

A relevância da atual pesquisa encontra-se no fato de que ainda se mostra tímida e impregnada de preconceitos e efetivação de direitos à População T, cuja principal conquista, até a votação da ADI nº 4275 (BRASIL, 2018), girava em torno da possibilidade de uso do nome social como meio de efetivação de sua dignidade (BRASIL, 2016) e de realização do procedimento de transgenitalização pelo Sistema Único de Saúde (SUS) (BRASIL, 2013), mas que ainda precisa conviver com estigmas patologizantes; marginalização educacional e laboral e, principalmente, dados alarmantes de violência transfóbica (ANTRA, 2017).

Nesse sentido, a ADI-4275 (BRASIL, 2018) emerge como principal expoente jurisprudencial em favor da População T, ao elevar a importância da autodeterminação de gênero como principal parâmetro para a conquista de direitos a esses indivíduos e reconhecer a transgêneros a possibilidade de alteração de registro civil sem a necessidade de realização de procedimento cirúrgico para redesignação de sexo, ou seja, tornando possível a alteração de prenome e gênero no registro civil mediante averbação no registro original, independentemente de cirurgia de transgenitalização e sem a necessidade, ainda, de procedimento de jurisdição voluntária (em que não há litígio) ou de autorização judicial para tanto (BRASIL, 2018).

Todavia, não há que se olvidar que a referida mudança de paradigmas ao passo que representa uma conquista em detrimento da utilização de nome social, também pode gerar reflexos jurídicos que merecem ser

[4] Em que pese o conhecimento acerca da discussão sobre a inserção de novas letras (em especial a letra I, de intersexuais e Q, de *queer*) na sigla do movimento, justificadas pela necessidade de reconhecimento e visibilidade aos indivíduos que se sentem por ela representados, para a elaboração do presente Resumo será empregada a sigla LGBT, por ser utilizada pelo Governo Federal (BRASIL, 2018), por meio do Ministério dos Direitos Humanos.

debatidos, os quais – no bojo desse trabalho – estarão restritos aos objetivos específicos já delimitados.

Dessa realidade é que surge o problema da presente pesquisa: quais os possíveis impactos advindos da mudança jurisprudencial do STF no que tange a simplificação do procedimento de alteração de registro civil da População T? Além disso, que tipos de obrigações legais inerentes ao gênero poderão ser automaticamente assumidos (e exercidos) por esses indivíduos com a mudança do paradigma?

Dessa forma, o artigo será dividido em três partes. Sendo que o primeiro item versará sobre a importância da efetivação da Igualdade pela Diferença para a População T como forma de garantia de sua cidadania e para fins de justiça social. No segundo item, tratar-se-á da conceituação da População T e, por fim, já na terceira parte do presente artigo, abordar-se-á as possíveis implicações advindas da mudança jurisprudencial do STF e sua regulamentação pelo CNJ.

Como resultado do presente estudo, pretende-se reunir informações para futuras pesquisas sobre o tema e, principalmente, possibilitar a elaboração de uma legislação específica, a exemplo da "Ley Integral para Personas Trans" uruguaia (URUGUAI, 2018), que assegura um robusto conjunto de direitos a esses indivíduos.

2. O direito à igualdade pela diferença como garantia da cidadania e da justiça social

John Rawls estabelece liberdade e igualdade como princípios de uma sociedade democrática aptos a "[...] determinar direitos e liberdades básicos, e para regular as desigualdades sociais e econômicas da perspectiva de vida dos cidadãos" (RAWLS, 2003, p. 58).

Nesse sentido, a igualdade ergue-se como de fundamental importância para a realização da justiça social ansiada no Estado de bem-estar social. Acerca da igualdade, Piovesan (2005, p. 47), esclarece que:

> Destacam três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a) a igualdade formal, reduzida à fórmula "todos são iguais perante a lei" (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) **a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identida-**

> **des (igualdade orientada pelos critérios de gênero, idade, raça, etnia e demais critérios)**. (grifo nosso)

Assim, compreende-se que "ao lado do direito à igualdade, surge o direito à diferença, isto significa que a diferença não pode ser utilizada para a aniquilação de direitos, mas sim para a promoção de direitos" (PIOVESAN, 2005, p 47). Surge, então, o que denomina-se como Direito à Igualdade pela Diferença, o direito a ter sua igualdade material garantida ao mesmo tempo que sua identidade, por mais diferente que seja e que permaneça respeitada.

Nesse contexto, Santos (2003, p. 56) estabelece que:

> Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

Diante do exposto no que tange o direito à igualdade, é possível compreender a sua fundamental importância na efetivação de uma sociedade democrática que respeita as diversidades (diferenças), tema caro à População T.

Assim, com a Igualdade pela Diferença garantida, expande-se, também, a projeção da cidadania; aqui entendida no conceito imaginado por Arendt (1991, p. 22), pela qual a autora conclui cidadania como sendo "o direito a ter direitos". Nesse sentido, destaca-se o posicionamento da autora:

> Só conseguimos perceber a existência de um direito a ter direitos (e isto significa viver numa estrutura onde se é julgado pelas ações e opiniões) e de um direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada, quando surgiram milhões de pessoas que haviam perdido esses direitos e não podiam recuperá-los devido à nova situação política global. O problema é que essa calamidade surgiu não de alguma falta de civilização, atraso ou simples tirania, mas, pelo contrário, que é irreparável porque já não há qualquer lugar "incivilizado" na Terra, pois, queiramos ou não, já começamos realmente a viver num Mundo Único. Só com a humanidade completamente organizada, a perda do lar e da condição política de um homem pode equivaler à sua expulsão da humanidade. (ARENDT, 1978, p. 381-382).

Assim, na busca pela consagração da justiça social e construção e manutenção dos direitos advindos da cidadania é que o direito à igualdade, aqui não se excluindo, também, o direito à liberdade, se assenta como pilar da não-discriminação. Nesse sentido, o respeito à igualdade pela diferença coincide com os anseios da População T, assunto que será melhor explorado no próximo item.

3. A População T: diferenças conceituais, ideológicas e culturais

Conforme exposto anteriormente, para a superação das desigualdades com respeito às diferenças para fins de justiça social e expansão da cidadania, enquanto direito a ter direitos, faz necessário conhecer quais são as caraterísticas que distinguem e particularizam diferentes grupos.

A conceituação dos termos "transgêneros", "travestis" e "transexuais" (a "População T", para fins do presente artigo), por sua vez, esbarra na própria essência dessas manifestações de gênero, que é a de se fugir da padronização naturalizada pela heteronormatividade e cisgeneridade compulsórias. Ressalta-se que qualquer definição aqui trazida pode, inevitavelmente, não contemplar todas as identidades dissidentes que visa aplicar-se, considerando a existência do princípio da autodeterminação e, ainda, que é dinâmico o processo de surgimento de novas manifestações de gênero e diversidade sexual.

Em se tratando de identidade de gênero, de acordo com os princípios de Yogyakarta (BRASIL, 2007), esta define-se pela

> [...] profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos. (BRASIL, 2007, p. 07)

Ainda sobre o tema, Zambrano e Heilborn (2012, p. 413) argumentam:

> A expressão identidade de gênero alude à forma como um indivíduo se percebe e é percebido pelos outros como masculino ou feminino, de acordo com os significados que esses termos têm na cultura a que pertence. Os seres humanos se caracte-

> rizam por possuírem um corpo sexuado, que os distingue em função de sua genitália. Possuir um sexo biológico, no entanto, não implica automaticamente uma identificação com as convenções sociais de um determinado contexto, no que concerne a ser homem ou mulher. O lugar simbólico a ser ocupado nas relações com os outros, os tipos de roupa que deve vestir, os comportamentos prescritos e os interditados, além dos sentimentos que são associados a um determinado sexo/gênero, definem a identidade de gênero.

Com isso,

> [...] as dimensões de gênero e de orientação sexual, embora relacionadas, são distintas. E importante assinalar que tanto a orientação sexual, como a identidade de gênero devem ser compreendidas como um continuum, com variações e gradações. Cada pessoa constrói sua personalidade, sua vida - do que é culturalmente definido como mais masculino, ao mais feminino; do que é entendido como 100% heterossexual ao totalmente homossexual, há muitas possibilidades intermediárias de vivência do afeto, da sexualidade e da expressão de gênero. (BRASIL, 2015, p. 26)

Necessário desmistificar o ideário construído de que orientação sexual, manifestação de gênero e sexo biológico são dimensões uniformes e pré-estabelecidas e que sempre irão corresponder ao padrão heteronormativo culturalmente imposto, uma vez que

> O senso comum considera que uma pessoa, ao ser classificada como homem ou mulher (sexo biológico), terá naturalmente o sentimento e o comportamento esperados de cada uma dessas possibilidades (identidade/papel de gênero masculino ou feminino), e que seu desejo sexual será dirigido para pessoas do sexo e/ou gênero diferente do seu (orientação heterossexual). Esses três elementos – sexo, gênero e orientação – são pensados em nossa cultura como sempre combinados do mesmo modo, isto é, cria-se um padrão hegemônico de ser homem masculino ou mulher feminina heterossexual. Verificam-se, no entanto, inúmeras combinações entre esses três elementos. [...] É muito comum homossexuais, travestis e transexuais serem percebidos como fazendo parte de um mesmo grupo, numa confusão entre a orientação sexual (homossexualidade, heterossexualidade,

> bissexualidade) e as 'identidades de gênero' (homens masculinos, mulheres femininas, travestis, transexuais femininos e masculinos, entre outras). (ZAMBRANO; HEILBORN, 2012, p. 415-416)

Dentre as inúmeras variações existentes nas combinações de sexo biológico, gênero e orientação sexual, passa-se, então, a explorar as definições acerca da População T, objeto central do presente artigo. Dessa forma, de acordo com Glossário da Opinião Consultiva n.º OC 24/17, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, 2017), que tratou do direito de pessoas transgênero mudarem seu prenome e sexo jurídico independentemente de cirurgia de transgenitalização e quaisquer laudos de profissionais da saúde, define-se por:

> [...] h) transgênero ou pessoa trans: Quando a identidade ou a expressão de gênero de uma pessoa é diferente daquela que tipicamente se encontra associada com o sexo designado no nascimento. As pessoas trans constroem sua identidade independentemente de um tratamento médico ou intervenções cirúrgicas. O termo "trans" é um termo guarda-chuva utilizado para descrever as diferentes variantes da identidade de gênero, cujo denominador comum é a não-conformidade entre o sexo designado ao nascer da pessoa e a identidade de gênero que tem sido tradicionalmente associada a ele. Uma pessoa transgênero ou trans pode identificar-se com os conceitos de homem, mulher, homem trans, mulher trans e pessoa não binária, bem como com outros termos como hiijra, terceiro gênero, biespiritual, travesti, fa'afadine, queer, transpinoy, muxé, waria e meti. A identidade de gênero é um conceito diferente da orientação sexual. (CIDH, 2017, p. 17-18, tradução livre)
> [...] i) Pessoa transexual: As pessoas transexuais se sentem e se concebem a si mesmas como pertencentes ao gênero oposto que social e culturalmente se associa a seu sexo biológico e optam por uma intervenção médica – hormonal, cirúrgica ou ambas – para adequar sua aparência físico-biológica à sua realidade psíquica, espiritual e social.
> j) Pessoa travesti: Em termos gerais, se poderia dizer que as pessoas travestis são aquelas que manifestam uma expressão de gênero – seja de maneira permanente ou transitória – mediante a utilização de roupas ou atitudes do gênero oposto que social e culturalmente são associadas ao sexo designado no nascimento.

> Pode incluir ou não a modificação do seu corpo. (CIDH, 2017, p. 17-18, tradução livre)

De acordo com Barros, "a expressão 'pessoas trans', utilizada para se referir a essa população em que ocorre a ruptura do padrão de gênero, abarca uma gama infinita de identidades trans, complexas e diversas. Perceba que toda pessoa que não se identifica com o que está posto, em questões de gênero, cabe no guarda-chuva 'pessoas trans'" (2016, p. 91).

Dessa forma, Zambrano e Heilborn concluem que

> Todos os indivíduos que reivindicam um gênero que não se apoia em seu sexo biológico podem ser chamados de "transgêneros", incluindo-se aí, além dos transexuais que realizaram cirurgia para trocar de sexo, as travestis que reconhecem seu sexo biológico, mas têm seu gênero identificado como feminino; as travestis que dizem pertencer a ambos os sexos/gêneros; e transexuais masculinos e femininos que se percebem como homens ou mulheres, mas não desejam fazer cirurgia para mudar de sexo. A classificação das práticas sexuais de um determinado indivíduo como homo ou heterossexuais dependerá da categoria de referência para definir sua identidade (o sexo ou o gênero). Ademais, do ponto de vista antropológico, uma pessoa pode, inicialmente, ter relações sexuais homoeróticas, posteriormente tornar-se travesti (mudança de gênero) e, finalmente, tornar-se transexual (mudança de sexo), sem que isso seja considerado contraditório. Esse é um processo pelo qual a identidade revela-se dinâmica e transitória. (2012, p. 416-417)

Assim, explorado os temas que abarcam o contexto da ADI-4275 (BRASIL, 2018), quais sejam a população T, a aplicação dos Princípios de Yogyakarta (BRASIL, 2007) e ampliação do conceito de Igualdade pela Diferença (SANTOS, 2003, p. 56) e construção da cidadania (ARENDT, 1991, p. 22), passar-se-á à análise do julgado, bem como dos possíveis reflexos que serão trazidos ao ordenamento jurídico brasileiro a partir dessa mudança paradigmática, considerando a existência de obrigações e direitos inerentes a gênero.

4. A ADI-4275: antecedentes jurisprudenciais, mudanças paradigmáticas e implicações

A construção de um aparato de leis e jurisprudências atinentes à proteção das diferentes manifestações de gênero e diversidade sexual, demonstra que o Direito, aos poucos, parece assimilar a importância do respeito ao Direito à Igualdade pela Diferença, no que se refere às manifestações de gênero e orientação sexual.

Todavia, ainda inexistem legislações específicas que visam, por exemplo, dar visibilidade e proteção à População T. No que se refere a direitos conquistados jurisprudencialmente à População T, destacam-se o advento do nome social e da inclusão, a partir da Portaria nº 2.803/2013 do Ministério da Saúde (BRASIL, 2013), dos tratamentos médicos em favor de transgêneros na listagem do Sistema Único de Saúde (SUS).

O nome social, por sua vez, teve origem em um cenário jurídico que reconhecia a possibilidade de alteração do nome civil dos transexuais apenas àqueles que haviam se submetido previamente à cirurgia de redesignação sexual, pelas vias judiciais. Como já detalhado neste trabalho, nem todos os transgêneros (ou mesmo transexuais) buscam a readequação sexual como reflexo de suas identidades de gênero, de forma que esse critério, por certo, discrimina entre os já discriminados, uma vez que não abarca(va) todos os componentes desse grupo minoritário Nesse sentido, explora Bento (2014, p. 09-10):

> As leis dos diversos países que dispõem sobre direitos das pessoas trans mudam de acordo com a compreensão que o legislador tenha do que seja gênero. Quanto mais próximo de uma visão biologizante de gênero maiores serão as exigências para as cirurgias de transgenitalização e as mudanças nos documentos. Por essa visão, ou se nasce homem ou se nasce mulher, e nada poderá alterar a predestinação escrita nos hormônios. Nestes casos, as legislações têm um caráter autorizativo. As pessoas trans precisarão de algum especialista para atestar a validade de suas demandas. [...] O que se observa no Brasil é a total ausência de uma legislação que assegure os direitos fundamentais às pessoas trans. Atualmente, há três projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional: o PL 72/2007, do ex-deputado Luciano Zica; o PLS 658/2011, da ex-senadora Marta Suplicy; e o PL 5002/2013, do deputado Jean Wylys e da deputada Érika Kokai. Considero que os dois primeiros são orientados pela

> perspectiva patologizante, ainda que disponham sobre as mudanças do nome e do sexo nos documentos sem condicioná-las à realização da cirurgia.

Assim, o que se convencionou chamar por nome social, no entender de Rovaris Cidade (2016, p. 19), diz respeito "ao nome pelo qual a pessoa gostaria e solicita ser chamada", ou seja, trata-se de uma medida paliativa em sede de política pública que convencionou atribuir aos transgêneros a possibilidade de, sem alteração do registro civil, compatibilizar seus nomes (neste caso, o nome pelo qual eram conhecidos dentre seus pares) e a sua identidade psíquica e social de gênero.

Tal prática passou a ser difundida por inúmeros órgãos da administração pública[5], culminando, inclusive, no surgimento de um documento específico, de âmbito estadual e para indivíduos maiores de idade, que trazia o nome social do indivíduo, as carteiras com nome social. Sobre essa adaptação à brasileira, Bento (2014, p. 03) esclarece:

> A crescente mobilização pelo reconhecimento pleno de ativistas trans (transexuais, travestis, intersexos, transgêneros e *queer*) em diversos países tem possibilitado conquistas, a exemplo das leis de identidade de gênero espanhola, argentina, uruguaia e inglesa. De forma geral, essas legislações normatizam as cirurgias de transgenitalização e a mudança nos documentos para as pessoas trans. Entre as legislações há diferenças consideráveis. No Brasil, no entanto, há uma criatividade inédita no cenário internacional: inventou-se o nome social para as pessoas trans. São normas que regulam o respeito à identidade de gênero em esferas micro: nas repartições públicas, em algumas universidades, em bancos.

[5] Nesse ponto, relevante destacar-se o Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional (BRASIL, 2016); a Resolução nº 1, de 19 de janeiro de 2018, do Ministério da Educação, que regulamenta o uso do nome social de travestis e transexuais nos registros escolares (BRASIL, 2018) e, ainda, o Decreto nº 9.278, de 5 de fevereiro de 2018, que regulamenta a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983 (que assegura validade nacional às Carteiras de Identidade e regula sua expedição), possibilitando a inclusão do nome social nas carteiras de identidade, a) mediante requerimento escrito do interessado; b) com a expressão "nome social"; c) sem prejuízo da menção ao nome do registro civil no verso da Carteira de Identidade; e d) sem a exigência de documentação comprobatória (BRASIL, 2018).

Assim, a utilização do nome social não representou a aquisição de direitos, muito pelo contrário, trata(va) de uma recomendação a ser aplicada, principalmente, no âmbito dos serviços públicos, que em muitos casos continuava mantendo o transgênero exposto a situações embaraçosas geradas pela falta de compreensão, acerca da dicotomia entre nome civil-nome social e da importância que o respeito às suas identidades de gênero representa(va) para esses indivíduos.

Dessa forma, partindo-se do entendimento de Castro (2016, p. 33), o direito à identidade de gênero hoje é considerado um direito da personalidade e, no caso do transexual, essa identidade só é reconhecida e validada quando "[...] lhe é permitido expressar, de forma ampla, seu sexo psicossocial".

Dessa maneira, a ADI nº 4275 (BRASIL, 2018), a fim de que fosse dada interpretação conforme a Constituição Federal (BRASIL, 1988), ao artigo 58 da Lei 6.015/1973 (BRASIL, 1973), que dispõe sobre os registros públicos, no sentido de ser possível a alteração de prenome e gênero no registro civil mediante averbação no registro original, independentemente de cirurgia de transgenitalização.

Assim, após votação pelo Supremo Tribunal Federal, reconheceu-se o direito da pessoa transgênero de, sem a necessidade de realização de procedimento cirúrgico para redesignação de sexo (cirurgia de transgenitalização) e sem a necessidade, ainda, de procedimento de jurisdição voluntária (em que não há litigio) ou de autorização judicial para tanto, de alterar o seu prenome e gênero constantes no ofício do Registro Civil de Pessoas Naturais (RCPN) mediante averbação no registro original (BRASIL, 2018).

Acerca de referida votação, colaciona-se trecho do voto do Ministro Celso de Mello claramente, que argumenta:

> Na realidade, o Estado não pode limitar, restringir, excluir, obstar ou embaraçar o exercício, por qualquer pessoa, de seus direitos à identidade de gênero, pois esse direito fundamental – decorrente do postulado constitucional consagrador da dignidade da pessoa humana – integra o complexo mínimo que se encerra no âmbito dos direitos da personalidade, a significar que o direito à autodeterminação sexual justifica e confere legitimidade à adequação da identidade da pessoa, segundo a percepção por ela própria revelada e assumida, ao conteúdo dos assentamentos registrais, que poderão ser alterados para assegurar o nome social do transgênero, independentemente da prévia realização do procedimento cirúrgico de transgeni-

> talização, mesmo porque não é a cirurgia que atribui à pessoa a condição de transgênero, nem é esse procedimento cirúrgico que constitui requisito para o livre exercício, pelo transgênero, desse expressivo direito da personalidade. (BRASIL, 2018, p. 04)

A fim de instrumentalizar referida mudança de paradigmas, em razão do surgimento de uma nova forma de aquisição de direitos e obrigações pela alteração do prenome e gênero no RCPN, a regulamentação da ADI-4575 (BRASIL, 2018) coube ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que por meio de sua Corregedoria, instrumentalizou-a a partir do Provimento nº 73/2018 (BRASIL, 2018).

Em que pese o § 1º, do artigo 4º, do referido Provimento prever que o "pedido apresentado ao registrador independe de prévia autorização judicial ou da comprovação de realização de cirurgia de redesignação sexual e/ou de tratamento hormonal ou patologizante, assim como de apresentação de laudo médico ou psicológico" (BRASIL, 2018), o seu § 6º, por outro lado, requer a apresentação de uma extensa lista de documentos no ato do requerimento, quais sejam:

> I – certidão de nascimento atualizada; II – certidão de casamento atualizada, se for o caso; III – cópia do registro geral de identidade (RG); IV – cópia da identificação civil nacional (ICN), se for o caso; V – cópia do passaporte brasileiro, se for o caso; VI – cópia do cadastro de pessoa física (CPF) no Ministério da Fazenda; VII – cópia do título de eleitor; IX – cópia de carteira de identidade social, se for o caso; X – comprovante de endereço; XI – certidão do distribuidor cível do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XII – certidão do distribuidor criminal do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XIII – certidão de execução criminal do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XIV – certidão dos tabelionatos de protestos do local de residência dos últimos cinco anos; XV – certidão da Justiça Eleitoral do local de residência dos últimos cinco anos; XVI – certidão da Justiça do Trabalho do local de residência dos últimos cinco anos; XVII – certidão da Justiça Militar, se for o caso (BRASIL, 2018)

Não suficiente, os §§ 5° e 7°, do mesmo artigo, respectivamente, exigem que o/a requerente comprove o arquivamento de feito judicial caso

o pedido administrativo tenha sido feito posteriormente; e faculta a entrega de laudos ou a realização de perícia médica atestando a transexualidade do/da requerente, apesar de expressamente determinar que elementos médicos são desnecessários, disposições que se mostram contrassensos com os argumentos valorados na própria votação da ADI-4275 (BRASIL, 2018).

Assim, comprovada a relevância da ADI-4275 (BRASIL, 2018) para a garantia da Igualdade pela Diferença à população T (SANTOS, 2003. p. 56), bem como da expansão de sua cidadania enquanto "direito a ter direitos" (ARENDT, 1991, p. 22), há que se destacar que referido direito conquistado pode ser obstado em razão do grande número de documentos requeridos, do alto custo para a realização procedimental ou dos contrassensos existentes na próprio Provimento nº 73 (BRASIL, 2018), para que o direito da População T não se torne intangível e sem aplicabilidade concreta.

Nos próximos itens, portanto, serão analisados os possíveis reflexos que essa mudança paradigmática poderá acarretar no ordenamento jurídico brasileiro, considerando a existência de direitos e obrigações inerentes a gênero que merecem ser aqui debatidos.

4.1. *A gestação e licença maternidade/paternidade para pessoas trans*

Um dos direitos atinentes a gênero presentes no ordenamento jurídico que podem vir a ser influenciados pela aplicação da ADI-4275 (BRASIL, 2018), refere-se à gestação e licença maternidade/paternidade mulheres/homens trans. Nesse sentido, há que se considerar a possibilidade do homem trans preservar seu aparelho reprodutor feminino e gestar os próprios filhos, dos quais serão pais, e não mães; bem como das mulheres trans, nascidas biologicamente homens, de tornarem-se mães.

Ainda que complexa tal dinâmica, esta baseia-se na nova possibilidade de alteração do sexo biológico diretamente no registro civil (autodeterminação) e, também, da liberdade individual do transgênero em constituir a sua família da forma que melhor lhe aprovenha. Mas como deve se comportar o Direito a partir dessas novas conjecturas?

A legislação atual prevê, entre outros, a garantia de emprego à gestante a contar da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto; a licença maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do salário e com possibilidade de prorrogação (art. 392 da CLT) (BRASIL, 1943); dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares (§4º, inciso II do art. 392 da CLT) (BRASIL, 1943) e, ainda, licença-paternidade de 5 (cinco) dias (artigo 7º, XIX, Constituição Federal e art. 10, § 1º,

do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT) (BRASIL, 1988).

Dito isso, considerando-se o exemplo proposto, do pai (trans) que gestou o próprio filho, remanescem algumas proposições: a) a esse indivíduo deverá ser aplicada a maior licença, no caso a materna, em respeito ao princípio trabalhista de maior proteção ao empregado e de melhor interesse da criança, ou deverá lhe ser concedida a licença-paternidade em respeito à sua identidade de gênero e ao sexo trazido em registro público? Da mesma forma, indaga-se: b) durante e após a gestação, deverão lhe ser aplicadas as disposições que tutelam o estado gravídico independente do gênero que a pessoa se identifique, incluindo-se também a estabilidade provisória?

A diferença nos prazos entre as licenças de maternidade e paternidade indica a presença de um binarismo exacerbado que a própria dinâmica das novas relações de gênero e diversidade sexual visa combater. A diferença na tratativa das licenças entre homens e mulheres mantém o papel social da mulher adstrito às atividades maternas. Nesse sentido, entende-se não ser justificável a concessão de prazos delimitados por gênero para referida licença, porque reforçam estereótipos de gênero, bem como que eventuais conflitos advindos dessas dinâmicas deverão sempre ser sanados com atenção à dignidade humana do indivíduo trans e, sobretudo, da criança.

4.2. *O serviço militar obrigatório*

Uma das obrigações referentes a gênero trazidas ao debate refere-se ao serviço militar, cuja legislação prevê a obrigatoriedade masculina e a isenção feminina, em tempos de paz. Todavia, em se tratando de indivíduos transgêneros, o que se verifica é a total resistência à atuação militar desses indivíduos desde o seu ingresso ou mesmo após ele, caso em que o indivíduo que se identifica como transgênero (transexual ou travesti) acaba reformado ou aposentado.

Com a aplicação da ADI-4275 (BRASIL, 2018) e a facilitação na adequação entre identidade de gênero e prenome e sexo registral, entende-se que haverá uma tendência cada vez maior de que esses indivíduos optem pela regulamentação civil de suas identidades, o que acarretará, por exemplo, a obrigatoriedade de alistamento para homens trans. Considerando o atual posicionamento das Forças Armadas, referido indivíduo poderá ser privado de sua participação militar em função de sua identidade de gênero, o que contraria a lógica da própria mudança jurisprudencial, bem como descaracterizará referida obrigação limitando-a apenas a homens cisgêneros.

Verifica-se também a atuação dos órgãos públicos no sentido de alterar-se tal entendimento. Por exemplo, a Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Rio de Janeiro emitiu uma recomendação para que as Forças Armadas - Exército, Aeronáutica e Marinha - aceitem militares transexuais em seus quadros, uma vez que entendem que "a transexualidade não deve ser considerada como motivo determinante para a reforma de militares, nem como forma de incapacidade para o exercício da atividade militar". (UOL, 2018)

Tal recomendação, por sua vez:

> [...] leva em consideração elementos colhidos durante um inquérito civil instaurado em 2014, que teve como objetivo apurar possível violação aos direitos humanos no âmbito das Forças Armadas Brasileiras, que sistematicamente militares por conta da condição ou orientação sexual, sob o fundamento da incapacidade para o serviço militar (UOL, 2018)

Dessa forma, verifica-se que, mesmo com a alteração do entendimento jurisprudencial no que tange o respeito à identidade de gênero das pessoas trans como forma de garantia de sua igualdade e dignidade, as Instituições públicas ainda estão, elas próprias, impregnadas de preconceito e discriminação. Respeitadas as especificidades atinentes à atuação militar, entende-se que deve ser permitido o ingresso e permanência de transgêneros na atividade militar, bem como que a obrigatoriedade exclusivamente masculina poderia, em atenção a uma atuação cada vez menos binária do Estado, ser substituída pela participação voluntária independente de sexo.

4.3. *O discurso de má-fé como ressalva ao direito conquistado*

Muito se discute sobre a possibilidade de utilização do direito conquistado com a ADI-4275 para fins alheios à proteção de transgêneros, tais como a evasão de obrigações legais ou aquisição de direitos, tais como os de aposentadoria. Antes mesmo da ADI-4275, muito se levantou acerca de referida ameaça de deturpação. Todavia, analisando-se referida conquista em uma perspectiva de Direitos Humanos, limitar o acesso ao direito, bem como desacreditá-lo por uma possível utilização diferente é manter indivíduos transgêneros invisibilizados e desprotegidos juridicamente.

O "discurso da má-fé", pautado nas situações de exceção (na qual o indivíduo se vale da possibilidade alterar seu prenome e sexo no registro civil para fraudar o judiciário) não pode ser mais forte que a atenção aos direitos

fundamentais desses indivíduos: de respeito à sua autodeterminação de gênero e de contribuição de sua cidadania identitária. Até mesmo, porque o direito brasileiro já possui institutos civis, penais e administrativos que podem ser evocados caso seja constatada alguma irregularidade.

5. Conclusão

A decisão da ADI-4275 (BRASIL, 1988) expandiu noção jurisprudencial de identidade de gênero ao permitir a interpretação do artigo 58 da Lei nº 6.015/1973 (BRASIL, 1973) conforme a Constituição (BRASIL, 1988), emergindo como principal expoente jurisprudencial em favor da População T no País.

Ao elevar a importância da autodeterminação de gênero como principal parâmetro para a conquista de direitos a esses indivíduos e reconhecer a transgêneros a possibilidade de alteração de registro civil sem a necessidade de realização de procedimento cirúrgico para redesignação de sexo, ou seja, tornando possível a alteração de prenome e gênero no registro civil mediante averbação no registro original, independentemente de cirurgia de transgenitalização e sem a necessidade, ainda, de procedimento de jurisdição voluntária (em que não há litigio) ou de autorização judicial para tanto, o País supre a omissão legislativa e direciona sua jurisprudência em atenção às principais recomendações internacionais que visam garantir a transgêneros o respeito às suas identidades de gênero.

Com isso, também, uma compreensão mais salutar e menos heteronormativa acerca da compreensão do que se define por orientação sexual e identidade de gênero começa a ser absorvida pelo ordenamento jurídico brasileiro e, junto a isso, expande-se a conceito de cidadania (ARENDT, 1991, p. 22) e de reconhecimento das diferenças (SANTOS, 2003, p. 56) para esses indivíduos, cujos direitos passam a ser (re)afirmados.

Todavia, embora a referida Decisão represente relevantes avanços em sede de garantia de Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, o Provimento nº 73 do CNJ (BRASIL, 2018) pode vir a limitar o acesso ao direito conquistado, em razão da complexidade do procedimento estabelecido. Na mesma esteira, há que se destacar que muitos poderão ser os reflexos desta mudança de paradigmas, considerando a existência de obrigações e direitos inerentes a gênero no ordenamento brasileiro.

Nesse sentido, a separação por gênero nos prazos de licença maternidade/paternidade, que poderá ser afetada considerando-se a dinâmica apresentada no que se refere às pessoas trans, indica que ainda existe um

exacerbado binarismo na legislação brasileira, que apenas tem o condão de reforçar estereótipos de gênero.

De outro lado, a manutenção do serviço militar obrigatório masculino, enquanto obrigação, e a tendência à reforma de indivíduos que se assumem transgêneros após o ingresso no serviço militar, demonstram que as instituições públicas ainda estão impregnadas de preconceitos, o que deverá ser assimilado considerando que a ADI-4275 facilitará a adequação civil à identidade de gênero.

Em que pese a impossibilidade de previsão acerca de todas as hipóteses legais que poderão advir com a mudança paradigmática no entendimento do STF, o que verificar-se-á principalmente com o surgimento de novas demandas judiciais, há que se ressaltar a importância da Educação em Gênero e Diversidade Sexual, conscientizando e informando acerca do assunto e da importância que o respeito às identidades de gênero têm para esses indivíduos, de forma que o avanço legal conquistado pela ADI-4275 (BRASIL, 2018) não esteja restrito aos autos, mas que se perpetue por toda a sociedade.

Assim, novas dinâmicas sociais passam a surgir junto a uma sociedade renovada: cada vez mais plural, menos normativa e diversificada. Uma sociedade capaz de conviver com as diferenças, mas não com as desigualdades.

Referências bibliográficas

ANTRA - Associação Nacional de Travestis e Transexuais. **Mapa dos Assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017**. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2018.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Introdução de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

_____. **As origens do totalitarismo**. 3 ed. reimpres. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

BARROS, Mateus Oliveira. **O que é transgeneridade e cisgeneridade?** *In:* Gênero, sexualidade e direito: uma introdução. Organizadores Marcelo Maciel Ramos, Pedro Augusto Gravatá Nicoli, Paula Rocha Gouvêa Brener. Belo Horizonte: Initia Via, 2016.

BENTO, Berenice. **Nome social para pessoas trans:** cidadania precária e gambiarra legal. Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar, São Carlos, v. 4, n. 1, jan.-jun. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < https://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art_205_.asp>. Acesso em: 10 jul. 2018.

_____. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**: Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 15 jun. de 2018

_____. **Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Diário Oficial, Brasília, DF, 29 abr. 2016.

_____. **LGBT**: Coleção Caravana de Educação em Direitos Humanos. Secretaria de Direitos Humanos. Brasília, 2015.

_____. **Princípios de Yogyakarta**. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. 2007. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 4275/DF – Distrito Federal**. Petição Inicial. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400211&tipo=TP&descricao=ADI%2F4275>. Acesso em: 13 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 4275/DF – Distrito Federal. Voto Ministro Celso de Mello**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275DFVotodoMin.CelsodeMello.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 73, 28 de junho de 2018**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n-73-28-06-2018-corregedoria.pdf. Acesso em: 13 jun. 2018.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº** 2.803 de 19 de novembro de 2013. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. **Ministério dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/>. Acesso em 15 jul. 2018.

_____. **Projeto de Lei 2.976/2008**. Acrescenta o art. 58-A ao texto da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências, criando a possibilidade das pessoas que possuem orientação de gênero travesti, masculino ou feminino, utilizarem ao lado do nome e prenome oficial, um nome social. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=386164>. Acesso em: 13 jun. 2018.

_____. **Projeto de Lei 5.002/13**. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>.

Acesso em: 13 jun. 2018.

_____. **Decreto nº 9.278, de 5 de fevereiro de 2018**. Regulamenta a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, que assegura validade nacional às Carteiras de Identidade e regula sua expedição. Brasília, DF. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9278-5-fevereiro-2018-786143-norma-pe.html>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. **Resolução CNE/CP nº 1, de 19 de janeiro de 2018**. Define o uso do nome social de travestis e transexuais nos registros escolares. Brasília, DF. Disponível em: < http://portal.mec.gov.br/observatorio-da-educacao/30000-uncategorised/61941-nome-social>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015original.htm>. Acesso em: 16 jun. 2018.

CASTRO, Cristina Veloso de. **As garantias constitucionais das pessoas transexuais**. Birigui: Boreal Editora, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva nº 24/2017**. Identidade de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Costa Rica, 2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Pacto de San José de Costa Rica**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos**. Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan/abr. 2005.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**. Uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Jussara Simões São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ROVARIS CIDADE, Maria Luiza. **Nomes (im)próprios:** registro civil, norma cisgênera e racionalidade do sistema jurídico. 2016. 199 p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Psicologia, Programa de Pós--Graduação em Psicologia, 2016

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar:** os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SEVERINO, A. J. **Metodologia do trabalho científico**. 23 ed. São Paulo: Cortez, 2007.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2018.

UOL. **Ministério Público Federal quer militares transexuais nas Forças Armadas**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2018/01/12/ministerio-publico-federal-quer-militares-transexuais-nas-forcas-armadas.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

URUGUAI. **Proyecto de Ley nº 818/2017**. Personas Trans. Ley Integral. Aprobación. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/135064>. Acesso em 24 out. 2018.

ZAMBRANO, Elizabeth; HEILBORN, Maria Luiza. **Identidade de Gênero**. In: Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos / coordenação geral [de] Antonio Carlos de Souza Lima. – Brasília / Rio de Janeiro / Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia / laced / Nova Letra, 2012.

CAPÍTULO 12

MULHERES TRANSEXUAIS E TRAVESTIS NO CÁRCERE

UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA CRIMINOLOGIA *QUEER*

Bruna Souza Costa e Paulo[1]

Lorena de Oliveira Severino[2]

Resumo: O artigo é apresenta estudo sobre as mulheres *trans* e travestis reclusas em unidades prisionais brasileiras, sob perspectiva da criminologia *queer*. Devido à ausência do recorte transgênero nas análises feministas, verificou-se necessário um estudo que apresente a performance gendrificada, seus aspectos intersecionais e a necessidade de estabelecimentos prisionais atentos realidade *trans.* Para isto, elencou-se estudos da criminologia e análises do cárcere para apresentar de forma condizente a realidade das mulheres transgêneras encarceradas. O resultado é que a política prisional do Brasil viola os direitos fundamentais de mulheres *trans* e travestis, sendo urgente a adequação dos estabelecimentos penais à normas internacionais de regulamentação.

Palavras-chave: Mulheres *trans*; Travestis; Encarceramento; Criminologia *queer*

[1] Bacharel em Direito – **Universidade Federal de Uberlândia** – Uberlândia, Minas Gerais, Brasil. Advogada voluntária do projeto "Todas Por Ela", núcleo de atendimento do Escritório de Assessoria Jurídica a População – ESAJUP, que presta assistência jurídica a mulheres vítimas de violência doméstica e de gênero. – brunascpaulo@gmail.com

[2] Graduanda do curso de Direito - **Universidade Federal de Uberlândia** - Uberlândia, Minas Gerais, Brasil. Estagiaria do projeto "Todas Por Ela", núcleo de atendimento do Escritório de Assessoria Jurídica a População – ESAJUP, que presta assistência jurídica a mulheres vítimas de violência doméstica e de gênero. – oliveiralore@outlook.com

Abstract: This article presents a study on trans women and transvestites detained in Brazilian prisons, under the perspective of queer criminology. Due to the absence of the transgender cut in feminist analyzes, a study was necessary to present the gendritic performance, its intersectional aspects and the need for prisons considering trans reality. For this, studies of the criminology and analyzes of the jail were presented in order to properly present the reality of the imprisoned transgender women. As a result, Brazil's prisons policy violates the fundamental rights of trans and transvestite women, and it is urgent that penal establishments comply with international regulatory standards.

Keywords: Trans women; Transvestites; Imprisonment; Queer criminology.

1. Introdução

A população carcerária feminino do Brasil é a quarta maior do mundo, composta por 42.355 mulheres. No período compreendido entre 2000 e 2016 o número de mulheres presas aumentou 656% enquanto a população carcerária masculina aumentou em média 293% (SANTOS, 2018). Estes dados quantitativos foram obtidos por meio do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN Mulheres), relatório analítico detalhado sobre o sistema penitenciário brasileiro realizado pelo Ministério da Justiça em 2016 que detalha informações infra estruturais, políticas assistenciais, e indicadores sociais das encarceradas.

O estudo, de cunho intersecional, analisa as encarceradas indicando a faixa etária, raça/cor, escolaridade, estado civil, portadoras de deficiência, relação de estrangeiras, situação de gestação e maternidade, tipo penal e tempo de pena. A partir dos dados coletados, constata-se que a população prisional feminina é formada: 50% por mulheres jovens, entre 18 e 29 anos; 62% são solteiras; 62% são negras; 65% não fizeram o ensino médio e, destas, 50% não concluíram o ensino fundamental (SANTOS, 2018).

A análise intersecional é essencial para atestar que as autoridades policiais e judiciárias reproduzem a estrutura capitalista, patriarcal e racista mediante política institucionalizada que, utilizando a lei de drogas como escopo, manejam o encarceramento em massa em face das mulheres negras, jovens, pobres e de baixa escolaridade. A partir da formulação de um perfil da mulher encarcerada com base em um relatório analítico, é

possível pautar políticas criminais com recorte de gênero que minimizem os efeitos do patriarcado no encarceramento feminino e lhes promovam uma emancipação em face da sociedade.

Entretanto, aos olhos mais atentos, nota-se a ausência de um dado essencial: a relação de transgêneras no cárcere feminino. É evidente que o INFOPEN Mulheres constitui grande marco para a criminologia feminista, mas não haveria o estudo predominado a análise racial em face da sexualidade? O estudo de caráter feminista intersecional, promovido pelo governo federal falhou ao não realizar o recorte *trans*, reforçando a invisibilização que estas mulheres sofrem na sociedade e, também, por parte das políticas públicas.

A análise criminológica sob o paradigma de transgênero é condição para o sucesso da luta emancipatória das mulheres *trans* e travestis no campo do direito penal e na efetivação dos direitos humanos. É preciso que as teorias de criminologia *queer* galguem relevância acadêmica e institucional para garantir a inclusão das mulheres transgêneras na pauta governamental, objetivando o enfrentamento das mais variadas violências, inclusive a violência condizente ao cárcere.

2. O encarceramento das mulheres trans e travestis

carece de informações acerca da quantidade de mulheres *trans* e travestis encarceradas no Brasil, tanto pelo desinteresse das instituições em realizar o mapeamento, bem como déficit infraestrutual para o acolhimento destas mulheres e ausência de política interna com recorte transgênero. Ainda existem ocorrências de que estas mulheres são encarceradas em unidades masculinas, mantidas em celas com proteção especial, normalmente junto a homens que tenham cometido crimes de cunho sexual (SESTOKAS, 2015).

Há uma relação simbólica na manutenção das mulheres transgêneras encarceradas junto à estupradores e pedófilos: a imagem de um corpo masculino feminilizado é rotulado como um desvio sexual, imoral, decorrente do rompimento dos papeis de gênero construídos socialmente. Resgatando a teoria da reação social, a resposta institucionalizada e o estigma social pelo desvio primário criarão uma nova identidade à esta mulher trans, a de criminosa. Ocorre que o desvio secundário, ou seja, a resposta de adaptação à relação social decorrente do desvio primário (SHECAIRA, 2008) será agravado nas travestis pela transgressão dos marcadores de gênero que carrega em seu corpo, construindo uma identidade estigmatizada

pela imoralidade sexual equiparada ao de um criminoso sexual, ainda que o motivo de seu encarceramento seja diverso aos crimes sexuais.

As unidades penitenciárias que utilizam desta política transfóbica justificam que não mantém mulheres *trans* e travestis em unidades femininas devido à inadequação de sua identidade de gênero com o sexo biológico, de modo que, por não possuir uma vagina, coloca mulheres cisgênero em risco de sofrerem violência sexual ou mesmo engravidarem. Reafirmados os estereótipos de que a mulher *trans* e a travesti são pervertidas, marginais e obscenas, combinado com a ausência de alas específicas para o atendimento de demandas transgêneras, essas mulheres normalmente são encarceradas com criminosos sexuais. Com isso, são excluídas dos projetos de trabalho e estudo dentro da prisão, tem limitação de convivência com os demais presos devido as políticas de "proteção" àqueles que cometem crimes sexuais (NECCHI, 2017).

Pouquíssimas unidades no país possuem espaço que permita que as mulheres encarceradas usufruam das visitas conjugais, ainda que seja direito previsto na Lei de Execução Penal[3]. As mulheres *trans* e travestis enfrentam grande dificuldade em relação às visitas conjugais, principalmente devido à exigência de certidão que formalize a união conjugal, bem como à discriminação que são submetidas, já que muitas vezes lhes são exigidas mais documentos para comprovarem a união, do que à casais cisgênero heterossexuais (SESTOKAS, 2015).

Quanto à infraestrutura das unidades prisionais, apenas 15% dos estabelecimentos possuem celas especiais para a comunidade LGBT (SESTOKAS, 2015). Práticas homossexuais estão presentes nas unidades prisionais masculinas e femininas, nas quais presos e presas são tomadas por esposas daqueles que ostentam uma super virilidade. Ocorre que, muitas vezes, estas práticas são punidas pela administração do presídio, considerando-as "mal comportamento" decorrentes de uma moralidade degenerada (ZAMBONI, 2016). É recorrente que as transgêneras sejam designadas pelos companheiros de cela para executar tarefas tradicionalmente relacionadas ao gênero feminino, quais sejam a limpeza da cela e o "trabalho sexual", sendo vítimas de abusos sexuais e estupros (SESTOKAS, 2015).

É evidente a violação da dignidade destas mulheres e, conforme aponta Maria Berenice Dias (2018), a violência contra a mulher atinge as três gerações de direitos humanos. Ao colocar a mulher sob o domínio

[3] (Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal) Art. 41 - Constituem direitos do preso:
X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

masculino para a realização de ato sexual não consentido, há grave afronta ao direito de liberdade. A obrigatoriedade de desempenhar trabalhos de limpeza e sexuais exalta a disputa de poder entre os gêneros e a posição de inferioridade das mulheres em face aos homens, violando o direito de igualdade entre ambos. Por fim, esta verticalização de poder dentro das unidades prisionais, que coloca as mulheres *trans* e travestis subordinadas aos demais presos, fere os direitos transindividuais de terceira geração de forma genérica.

No momento do encarceramento, há um rito de passagem que visa suprimir das mulheres *trans* sua individualidade e, com base em uma visão transfóbica, tratam-nas como homens, exigindo a retirada de quaisquer adereços femininos, corte das unhas e dos cabelos. A utilização de hormônios passa a ser dificultada, impedindo a modulação corpórea destas mulheres. O corpo montado pela travesti passa a ser descontruído, devolvendo-lhe os aspectos binários de gênero, essencialmente ao gênero e sexo masculinos. A performance de gênero (BUTLER, 2015) é proibida e, junto à ela, aniquila-se a identidade *trans.*

3. A criminologia feminista e o rompimento com o padrão masculino

A criminologia é ciência empírica que estuda o delito e suas variáveis e, em sua vertente moderna, a criminologia crítica analisa a origem do poder nas sociedades capitalistas, entendendo ser o direito penal instrumento político estatal de manutenção das classes dominantes no poder (CAMPOS, 2017). Alessandro Baratta (2002) aponta que cárcere expõe o diapasão entre a igualdade formal e a desigualdade substancial, em vista do direcionamento do aparato punitivo às classes subalternas praticantes de crimes contra o patrimônio privado e tráfico de drogas. Há uma seletividade penal que corrobora para os estereótipos de classe, raça e gênero.

Ainda que inaugure a análise da opressão econômica de classe, a criminologia crítica não realiza o recorte de gênero, invisibilizando a opressão sexual que mulheres de todas as classes sofrem enquanto compreensão da criminalidade, fator que não alcança os homens. Nas palavras de Carmen Hein de Campos (2017) "estas análise superestrutural da lei ignora que as estruturas econômicas também são erigidas e sustentadas no gênero", não levando em consideração o controle sexual das mulheres do ponto de vista criminal, por entender que "as mulheres seriam menos criminalizadas que os homens". Esta abordagem reforça a desigualdade de

gênero ao atribuir o espaço público aos homens enquanto o único espaço destinado às mulheres é o privado/doméstico.

Os estudos da criminologia feminista partem do pressuposto de que o crime e a justiça criminal compõe um corpo social formado pelas relações de sexo/gênero, reproduzindo a desigualdade de gênero e outros marcadores intersecionais como a raça e a classe (CAMPOS, 2017). O androcentrismo institucionalizado, derivado da cultura patriarcal, invisibiliza o debate sobre o encarceramento em massa feminino, negligenciando sua vulnerabilidade social.

A primeira onda do movimento feminista (década de 1960) criticam a abordagem *malestream* das ciências jurídicas e pugnam por uma abordagem neutra, que confira igualdade formal aos gêneros (CAMPOS, 2017). Apontaram a ausência de estudos sobre a criminalidade da mulher, inclusive crimes condizentes à biologia feminina, como o crime de aborto, ou mesmo a figura da mulher quando afetada pelo encarceramento de seus companheiros homens e os reflexos patrimoniais e psicológicos. As únicas abordagens da criminalidade feminina à restringiam às variações hormonais decorrentes do ciclo menstrual (PAULO, 2018).

Posteriormente, em 1980, a segunda onda feminista exaltou as diferenças de gênero a fim de garantir a igualdade material e, conforme o *female standard*, estudam a criminalidade feminina no sistema penal, bem como os reflexos dos estereótipos de gênero no comportamento da desviante e na resposta penal (CAMPOS, 2017). A nova criminologia feminista constata que "a experiência masculina diverge da feminina, sendo necessário um recorte de gênero que analise a fundo a criminalidade das mulheres em sua excepcionalidade, sem comparações com os delitos praticados por homens" (PAULO, 2018).

A dicotomia entre masculino e feminino não se restringe as suas exclusões recíprocas e inerentes mas, enquanto construção social, operam na produção dos estereótipos de gênero. Desse modo, não haveria razão em buscar um direito que transcenda o gênero e sim, compreender como o gênero influencia nas estruturas jurídicas (MENDES, 2012). "As teorias de gênero são o ponto de partida para as análises criminológico feministas" (CAMPOS, 2017), cumulado à outros marcadores intersecionais de raça, classe, entre outros.

A criminologia feminista também analisa os reflexos do controle informal na criminalidade feminina. Conforme preceitua Baratta (1999), o controle informal é uma construção simbólica patriarcal que atua no âmbito doméstico, direcionado principalmente aos corpos femininos. Em contrapartida, devido a "maior importância social", o controle formal,

composto pelo direito penal, é direcionado aos homens. Entretanto, o aumento exponencial do encarceramento feminino expõe a combinação do controle formal e informal no enfrentamento da criminalidade das mulheres.

Os estudos criminológicos feministas foram essenciais para elucidar sobre os diversos aparatos de controle patriarcal que circundam a vivência feminina, oprimindo-as e punindo quaisquer rompimentos com os papéis de gênero impostos. Esta abordagem estimulou que as feministas buscassem no sistema penal proteção efetiva da mulher, exemplificada pela lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha que, em consonância com tratados internacionais, é marco de promoção de igualdade material às mulheres. As regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, conhecidas como "Regras de Bangkok", tratado de direitos humanos ao qual o Brasil é signatário, é outro exemplo de controle formal direcionado às mulheres.

Ainda que a criminologia feminista majoritária tenha cunho intersecional, a invisibilidade da comunidade *trans* ainda é constante. Baratta (1999) aponta para uma reconstrução da criminologia feminista de modo a atingir uma subjetividade humana andrógina, integrando marcadores sociais para além da dicotomia de gênero e sexo. Neste diapasão, faz-se necessário a construção de uma perspectiva *queer* na academia, ou propriamente uma criminologia *queer* que rompa com a visão androcêntrica, patriarcal e heteronormativa, problematizando a heterossexualidade padrão como produtora de uma reação social (formal e informal) homofóbica (CAMPOS, 2017).

4. A criminologia *queer* e a performance de gênero no cárcere

A criminologia feminista que ultrapassa a abordagem "*malestream*" e utiliza o padrão feminino (*female standard*) para a análise empírica do crime e do cárcere, bem como para a formulação de políticas criminais concretas e atentas ao recorte de gênero precisa avançar nos estudos sob o *queer standard*. Assim como a experiência masculina diverge da feminina, a experiência *queer* possui particularidades inerentes e que precisam ser abordadas em âmbito macrossocial. "Criminologia *queer* poderia ser traduzida, portanto, como criminologia estranha, criminologia excêntrica, criminologia homossexual, criminologia gay ou, simplesmente, criminologia bicha" (CARVALHO, 2012).

A sexualidade reprimida não é ocasionada pelo patriarcado e economia capitalista, mas sim pelo binarismo de gênero e norma heterossexual. À partir de uma heterossexualidade compulsória, o controle social formal criminaliza e patologiza a diferença. Nas palavras de Carvalho (2012, pp. 154-155):

> As teorias queer procuram, em primeiro lugar, desconstruir a hierarquia estabelecida entre hetero e homossexualidade, independente do gênero; e, em segundo, romper com a fixidez dos conceitos e superar a lógica binária que cinde e rotula as pessoas como hetero ou homossexuais. Hierarquização, fixidez e binarismo que instituem e legitimam no cotidiano formas específicas de violência homofóbica.
> (...)
> Entendo, pois, que este complexo processo de legitimação da violência heterossexista poderia ser decomposto em três níveis fundacionais que configuram as culturas heteromoralizadoras e heteronormalizadoras: o primeiro, da *violência simbólica* (cultura homofóbica), a partir da construção social de *discursos* de inferiorização da diversidade sexual e de orientação de gênero; o segundo, da *violência das instituições* (homofobia de Estado), com a *criminalização* e a *patologização* das identidades não-heterossexuais; o terceiro, da *violência interpessoal* (homofobia individual), no qual a tentativa de anulação da diversidade ocorre através de *atos brutos* de violência (violência real).

Assim como o machismo é pautado como política institucional de controle formal em face das mulheres cisgênero, é possível falar em uma transfobia enquanto política que visa reprimir a sexualidade transgênero e a sua performance de corpos. O fato de encarcerarem mulheres trans e travestis com homens que tenham praticado crimes de estupro ou pedofilia reafirma o controle dos corpos destas mulheres e exalta uma criminalização secundária relacionada a própria sexualidade, caracterizando-a como desviante no mesmo patamar dos crimes sexuais previstos no código penal. Este fator influência diretamente na (des)construção da identidade performática das transgêneras, violando sua liberdade enquanto direito fundamental. A criminologia *queer* aponta a ausência de estudos criminológicos acerca do controle da sexualidade e aspectos de criminalização relacionados. Transgêneros são criminalizados não apenas pelo crime

cometido, mas também pela dominação do próprio sexo e gênero, capazes de fazerem uma escolha contrária à expectativa social.

É necessário romper com o binarismo de gênero e pensar numa identidade performática enquanto identidade das mulheres *trans* e travestis, devido a instabilidade e complexidade da ação de modulação dos corpos (BUTLER, 2015). As relações das transgêneras com os próprios corpos e identidades são intersecionais e constantemente recriadas, situação que deve ser reconhecida pelo estado enquanto entidade responsável pelas unidades prisionais e integridade das presas. Utilizando o conceito de performatividade de Butler (2015), as mulheres transgêneras não são sujeitas do seu gênero, mas sim do discurso que os produzem, através do qual elas performam uma identidade própria.

Sob uma perspectiva feminista intersecional, as agressões físicas e verbais contra transgêneros no cárcere, em especial as que se identificam como mulheres, se dá não apenas pela discriminação de gênero, raça, classe e a posição de encarcerada, acumula-se também a transfobia. O cárcere exalta a incorreção do aspectos *trans* destas mulheres, punindo-as por expressarem-se fisicamente de modo contrário ao papel social esperado. A violência é também institucional e nega às mulheres *trans* e travestis a obtenção de tratamentos hormonais, ainda que fundamentadas em prescrições médicas válidas, além de encaminharem-nas para estabelecimentos masculinos, ignorando a condição de gênero (DAVIS, 2018).

As mulheres transgêneras utilizam de doses hormonais para a modulação do corpo, muitas vezes recorrendo a procedimentos estéticos como o silicone nos seios, para atingirem êxito no discurso performático feminino. Não há, portanto, uma sujeição dos corpos à própria biologia sexual, revelando a plasticidade do sexo em face da tecnologia contrassexual (PRECIADO apud JUNIOR; BRITO, 2014). A farmacologia é direito inerente a pessoa humana quando é reconhecido o direito a livre experimentação dos corpos, neste sentido, é necessário pautar em sede de execução penal o acesso contínuo das travestis às doses hormonais e, caso desejado, colocação nas fila para cirurgia de readequação sexual.

Este último aspecto é positivo até para a análise do cárcere da mulher-cis. Muitas, ainda que não lidem com a alteração farmacológica dos corpos, ocupam espaços errôneos – os mesmos apontados pelo *labelling approach* e a dupla desviância – que serão punidos pela quebra de expectativa do papel social. Esta análise *queer* é capaz de permitir que judicialmente (em sede de política criminal institucional) haja um sopesamento da norma ao caso de modo a evitar condenações com base em preceitos morais que extrapolem a lei penal.

Neste sentido, cabe ressaltar a importância de se construir uma política criminal *queer* em sede de execução penal para promover uma estrutura carcerária que reconheça e respeite a transgeneridade. É preciso pautar a performatividade e o direito à experimentação com instrumentos farmacológicos permitindo que estas mulheres continuem a experimentação dos próprios corpos, em respeito essencialmente a liberdade, enquanto autonomia privada, seu direito de exercício identitário sob o próprio corpo, ainda que em privação de liberdade face ao controle do Estado.

A Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP e o Conselho Nacional de Combate à Discriminação – CNCD estabelece parâmetros mínimos para o acolhimento de LGBTs nas cadeias públicas e presídios brasileiros. O artigo 2º garante o direito de travestis e transexuais de utilizarem o nome social conforme o gênero. Segundo a resolução, consideram-se transexuais e travestis:

> Art. 1º - Estabelecer os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil.
> Parágrafo único - Para efeitos desta Resolução, entende-se por LGBT a população composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, considerando-se:
> IV - Travestis: pessoas que pertencem ao sexo masculino na dimensão fisiológica, mas que socialmente se apresentam no gênero feminino, sem rejeitar o sexo biológico; e
> V - Transexuais: pessoas que são psicologicamente de um sexo e anatomicamente de outro, rejeitando o próprio órgão sexual biológico.

Aos travestis e gays em cárcere voltado ao gênero masculino, deverá ser oferecido espaço de vivência específico que garanta a sua segurança (Art. 3º Resolução conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014). E as pessoas transexuais masculinas e femininas deverão ser encaminhadas para estabelecimentos femininos, garantido o tratamento isonômico as demais mulheres em privação de liberdade (Art. 4º Resolução conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014).

Os princípios de Yogyakarta, tratado de direitos humanos ao qual o Brasil é signatário, adquirindo *status* de norma supralegal, por força do Art.5º, §3º da Constituição Federal, visam combater a violação de direitos humanos decorrentes da discriminação sexual ou de gênero. O conjunto de normativas trás recomendações aos Estados quanto à proteção

e promoção dos direitos humanos da comunidade LGBT. O princípio de número nove trata sobre o direito de tratamento humano durante a detenção, declarando que "a orientação sexual e identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa". E continua:

> Os Estados deverão:
> a) Garantir que a detenção evite uma maior marginalização das pessoas motivada pela orientação sexual ou identidade de gênero, expondo-as a risco de violência, maus-tratos ou abusos físicos, mentais ou sexuais;
> b) Fornecer acesso adequado à atenção médica e ao aconselhamento apropriado às necessidades das pessoas sob custódia, reconhecendo qualquer necessidade especial relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive no que se refere à saúde reprodutiva, acesso à informação e terapia de HIV/Aids e acesso à terapia hormonal ou outro tipo de terapia, assim como a tratamentos de reassignação de sexo/gênero, quando desejado;
> (...)
> g) Implantar programas de treinamento e conscientização, para o pessoal prisional e todas as outras pessoas do setor público e privado que estão envolvidas com as instalações prisionais, sobre os padrões internacionais de direitos humanos e princípios de igualdade e não-discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

Em fevereiro de 2018 foi analisado em Turma do Supremo Tribunal Federal o *Habeas Corpus* n. 151.491/SP referente ao encarceramento de duas travestis em estabelecimento prisional masculino, no qual dividiam cela com outros 31 homens. O ministro Luis Roberto Barroso concedeu ordem de ofício determinando ao juízo da comarca responsável pelo estabelecimento a transferência das pacientes para estabelecimento prisional compatível as respectivas orientações sexuais (BRASIL, 2018). Ainda que não tenha repercussão geral, a decisão é de extrema relevância para elucidar a situação das mulheres *trans* e travestis em cárcere, incitando o debate em torno do tema.

5. Considerações finais

> "A criação de novos espaços, a construção de prisões para um "terceiro sexo", é uma saída possível, que tem a vantagem estratégica de estar em consonância com o discurso dos direitos humanos e com as demandas de movimentos LGBT. Dessa forma, as prisões poderiam voltar a ser seguramente masculinas ou femininas – invisibilizando ou transferindo para outros lugares os sujeitos que contestam sua uniformidade. A realização desse projeto, no entanto, pressupõe a existência de identidades coletivas estáveis que capturem fluxos de desejo e conformem demandas específicas na linguagem dos direitos humanos. Parece que estamos diante de um desses casos paradoxais, nos quais a demanda por políticas específicas no âmbito dos direitos humanos pode reforçar as relações de poder que procuram combater." (ZAMBONI, 2016)

A criminologia *queer* precisa ocupar espaço nas esferas de discussão penal e carcerária. Uma modificação adequada dos estabelecimentos prisionais com o enfoque *trans* precisa utilizar uma análise empírica do encarceramento de transgêneros e, principalmente, ouvir os principais afetados: as mulheres *trans* e travestis encarceradas.

Normativas nacionais e internacionais disciplinam sobre a tratativa da comunidade *trans* encarcerada, mas é fato que as instituições prisionais tem tido extrema dificuldade na implementação das medidas. É preciso cessar a transfobia enquanto política institucional de um estado patriarcal e heteronormativo para atingir a proteção plena e emancipação focada na performatividade intersecional das pessoas que se identificam trangêneras e que, por decorrência da criminalização proveniente do controle formal (crime) e informal (sexualidade) estão cumprindo pena privativa de liberdade.

É preciso alterar as estruturas basilares da função da pena, afastando da ótica punitiva discriminatória, para atingir o ideal de ressocialização do desviante. Mulheres *trans* e travestis, em sua maioria, estão inseridas em guetos sociais, marginalizadas na prostituição em decorrência do discurso social que a identifica como aberração sexual, que à impossibilita de obter um trabalho formal. O cárcere ressalta o estigma marginal, reforçando a identidade criminosa destas mulheres, inviabilizando qualquer futuro promissor. Se guiados pelos princípios dos direitos fundamentais, é

possível que quando egressa do sistema penal, estas mulheres sejam reinseridas na sociedade com perspectiva de vida melhor. O acesso ao estudo e cursos profissionalizantes são direitos dos presos e, aplicados adequadamente, podem oferecer oportunidades nunca antes apresentadas as transgêneras.

Ocorre que a mudança na política carcerária precisa estar atrelada à uma política governamental que combata a discriminação de gênero e de orientação sexual no país. É preciso que toda a comunidade reconheça a performatividade e a plasticidade sexual como construção identitária individual, constituindo direito fundamental a ser garantido por todos. Os avanços legislativos e decisões judiciais nas pautas transgênero conferem proteção a comunidade, mas tornam-se incertas caso não haja compasso com os discursos construídos socialmente. Somente com a mudança cultural é possível romper com a transfobia e avançar na garantia de direitos da comunidade LGBT como um todo.

Referências bibliográficas

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal:** introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero**:** da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP. Defensoria Pública da União. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2018. **Voto do Relator**. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2018.

BUTLER, Judith P.. **Problemas de gênero:** feminismo e subversão da identidade. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CARVALHO, Salo de. Sobre as possibilidades de uma criminologia queer. **Sistema Penal & Violência**: Dossiê criminologia crítica e criminologia cultural, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p.121-168, jul. 2012. Semestral. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/12210>. Acesso em: 08 dez. 2018.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia Feminista:** teoria feminista e crítica às criminologias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DAVIS, Angela. **A liberdade é uma luta constante**. São Paulo: Boitempo, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**. 5. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

JUNIOR, Dilton Ribeiro Couto; BRITO, Leandro Teofilo. RESENHA: Manifesto contrassexual: práticas subversivas de identidade sexual. **Revista Latino-americana de Geografia e Gênero**, Ponta Grossa, v. 7, n. 2, p. 220 - 225, ago. / dez. 2016. Disponível em: < http://www.revistas2.uepg.br/index.php/rlagg/article/viewFile/7885/4989>. Acesso em: 08 dez. 2018.

MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)pensando a criminologia**: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. 2012. 284 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11867/1/2012_SoraiadaRosaMendes.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2018.

NECCHI, Vitor. **Violência nas prisões:** Mulheres, travestis, pessoas trans e gays são as maiores vítimas. Entrevista especial com Guilherme Gomes. 2017. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/568746-mulheres-travestis-pessoas-trans-e-gays-encarcerados-enfrentam-mais-violencias-que-os--demais-detentos-entrevista-especial-com-guilherme-gomes> Acesso em: 08 dez. 2018.

PAULO, Bruna Souza Costa e. **Encarceramento feminino:** por uma penalização atenta às assimetrias de gênero. 2018. 77 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018. Disponível em: <http://repositorio.ufu.br/handle/123456789/22210>. Acesso em: 10 dez. 2018.

SANTOS, Thandara. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias:** INFOPEN Mulheres. 2. ed. Brasil: Ministério da Justiça, 2018.

SESTOKAS, Lucia. Instituto Trabalho Terra e Cidadania. **Brief report on LGTBI persons deprived of their liberty in Brazil**. 2015. Disponível em: <http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2015/11/A-brief-report-on-LGTBI-persons-deprived--of-their-liberty-in-Brazil-ITTC.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2018.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZAMBONI, Marcio. **Travestis e transexuais privadas de liberdade:** a (des)construção de um sujeito de direitos. 2016, Disponível em: <http://www.academia.edu/36230270/TRAVESTIS_E_TRANSEXUAIS_PRIVADAS_DE_LIBERDADE_A_DES_CONSTRU%C3%87%C3%83O_DE_UM_SUJEITO_DE_DIREITOS>. Acesso em: 08 dez. 2018.