



UNIVERSIDADE
DO ESTADO DA BAHIA

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS HUMANAS
CAMPUS IV
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PATRÍCIA DA SILVA OLIVEIRA

**QUASE HOMEM, QUASE MULHER, QUASE GENTE: O
BINARISMO NO SISTEMA PENAL E A IDENTIDADE DE
GÊNERO TRAVESTI NO CÁRCERE**

Jacobina
2018

PATRÍCIA DA SILVA OLIVEIRA

**QUASE HOMEM, QUASE MULHER, QUASE GENTE: O
BINARISMO NO SISTEMA PENAL E A IDENTIDADE DE
GÊNERO TRAVESTI NO CÁRCERE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Universidade do Estado da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Me. Sander Prates Viana.

Jacobina
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

PATRÍCIA DA SILVA OLIVEIRA

QUASE HOMEM, QUASE MULHER, QUASE GENTE: O BINARISMO NO SISTEMA PENAL E A IDENTIDADE DE GÊNERO TRAVESTI NO CÁRCERE

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Direito, Universidade do Estado da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Jacobina ____/____/ 2018.

À Dandara, com todo carinho.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por todo o carinho, paciência, sacrifício e apoio durante essa jornada. Por serem o meu exemplo mais vívido de resiliência e amor. Essa conquista é fruto da perseverança de vocês que me ensinaram desde cedo a nunca desistir.

Ao meu pai, por me acompanhar durante as longas madrugadas e me ensinar a sorrir mesmo diante das situações mais desafiadoras. Obrigado por ser a pessoa mais incrível do mundo, não teria conseguido sem você.

À minha mãe, por todas as palavras de incentivo, por não me deixar desanimar, por representar a esperança que me faz crer que tudo vai dar certo, essa conquista é sua.

A Felix, pela paciência, pelas leituras intermináveis, por aguentar meu humor instável, me fazer sorrir nos momentos mais difícil e por me incentivar sempre. Obrigado pelo carinho, compreensão e por ser calma em minha vida.

A minha irmã, Olívia e ao meu cunhado, Edeson. Obrigado pelos momentos de descontração e por todo o carinho, vocês são luz em minha vida.

À minha amiga Raquel, pelas correções e bom humor de sempre.

A Everton, pela disponibilidade em ajudar uma desconhecida.

Ao professor Sander Prates, pelo suporte na realização desse trabalho.

Inconfortável

***Inocência
Desprotege
Não vê, não percebe
Descobre-se estranho
Pelo outro
E doí
Ver em outros olhos
Sua caricatura
Quem entenderia
Tamanha loucura
Acreditar ser
O que realmente se quer ser
Não lhe o que está (im)posto
Pois, se desperta desgosto
Melhor
Pois sigo do lado oposto***

(GUITZEL, 2016)

(...) todas as pessoas possuem lugares de fala, pois estamos falando de localização social. E, a partir disso, é possível debater e refletir criticamente sobre os mais variados temas presentes na sociedade. O fundamental é que indivíduos pertencentes ao grupo social privilegiado em termos de locus social consigam enxergar as hierarquias produzidas a partir desse lugar e como esse lugar impacta diretamente na constituição dos lugares de grupos subalternizados. (RIBEIRO, 2017, p.86).

RESUMO

A presente pesquisa visa analisar como o sistema penal brasileiro lida com as identidades de gênero que estão fora do padrão binário socialmente estabelecido no momento do cárcere, em especial com a identidade travesti. A partir de doutrinas sobre gênero e sexualidade, bem como através da análise de leis e políticas contra a discriminação, buscou-se expor os problemas e contradições referentes ao tema. Foi desvelado que o sistema jurídico construiu-se sob uma perspectiva binária limitando-se a legitimar a existência de homens e mulheres a partir do sexo biológico. Assim, a identidade de gênero travesti é extremamente vulnerabilizada, fato que se intensifica no momento do cumprimento da pena privativa de liberdade. Concluiu-se que a despeito dos avanços no tratamento destinado aos indivíduos que não obedecem à ordem binária no momento do endereçamento a unidades prisionais, ainda persiste a sobreposição de aspectos biológicos à identidade de gênero.

Palavras-chave: Sistema penal. Identidade de gênero. Cárcere. Travesti. Ordem binária.

ABSTRACT

The present research aims to analyse how the Brazilian penal system deals with the gender identities that are outside the binary standard socially established at the moment of jail, especially with the transvestite identity. From doctrines on gender and sexuality, as well as through the analysis of laws and policies against discrimination, we sought to expose the problems and contradictions related to the topic. It was revealed that the legal system was constructed from a binary perspective, limiting itself to legitimizing the existence of men and women from biological sex. Thus, transvestite gender identity is placed in a situation extremely vulnerable, which is intensified during the fulfillment of the penal sentence. It was concluded that despite the advances in treatment for individuals who do not obey the binary order at the moment of addressing to prisons units, the biological aspects still overlap the gender identity.

Key words: Criminal system. Gender identity. Prison. Transvestite. Binary order.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1- DIREITO E GENERO: O CARÁTER BINÁRIO DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	13
1.1 O que é gênero	13
1.2 Binarismo em todas as áreas do direito	19
1.3. Desconstrução do gênero	26
2. COMO O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO LIDA COM AS SEXUALIDADES	29
2.1 A situação jurídica das travestis	35
3 LIMITES DO SISTEMA PENAL PARA LIDAR COM PESSOAS NÃO BINÁRIAS	43
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

A sociedade, enquanto núcleo da convivência humana cria padrões a serem seguidos pelos indivíduos que nela vivem. Dessa forma, sobre um mesmo fato social as sociedades poderão assumir posturas distintas. Assim, no que se refere a gênero, tanto na perspectiva identitária quanto da própria expressão, bem como a orientação sexual, tem-se um padrão preestabelecido que exclui todo aquele que dele se distancia. Com isso, considerando que o direito é fruto da convivência humana em sociedade, é importante pensar como o sistema jurídico brasileiro lida com as sexualidades fora do padrão? As normas tal qual estão postas são capazes de garantir direitos respeitando a identidade dessas pessoas?

A concepção binária de gênero enquanto categoria universal naturaliza a existência apenas do homem e da mulher entendidos a partir de suas genitálias, ou seja, o sexo biológico é visto como determinante do gênero, suas expressões e desejos, ditando assim os comportamentos dos indivíduos. Essa visão oposicionista traz consigo uma norma hegemônica que coloca a heterossexualidade como ponto de referência, nesse momento, aqueles que se contrapõem ao padrão estabelecido são denominados como “os outros”, anormais.

Assim, embora exista um movimento constante que busca entender o gênero como culturalmente construído, questionando o determinismo que atribui a cada sexo papéis específicos como sendo decorrentes de fatores naturais, desestabilizar essa estrutura de gênero atribuída antes mesmo do nascimento, é ocupar um lugar de pouca visibilidade social.

Sob essa perspectiva que as travestis têm sido historicamente marginalizadas. Para além do abandono familiar, essas pessoas encontram barreiras no ambiente escolar, bem como no mercado formal de trabalho, encontrando na prostituição sua fonte de sobrevivência, frequentemente mais por imposição do que por uma simples escolha.

As violências praticadas contra esse grupo se naturalizam cotidianamente, sendo importante mencionar que o Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais no mundo (TRANSGENDER EUROPE, 2017), o que constitui um dado extremamente preocupante.

Nessa perspectiva, o abandono dessas pessoas perpassa por todas as esferas sociais, inclusive pelo campo jurídico, uma vez que, apesar da Constituição

Federal de 1988 garantir aos indivíduos uma infinidade de direitos, na prática, esses sujeitos ainda são invisibilizados, tendo, inclusive, sua identidade de gênero constantemente deslegitimada.

O problema se intensifica considerando que o sistema jurídico se estrutura a partir da concepção binária de gênero, dessa forma, as identidades que se distanciem dessa visão, serão conseqüentemente mais vulneráveis, fato que é ainda mais intensificado no momento do cárcere.

Sob essa ótica, o objetivo desse trabalho é pontuar as questões referentes a como o sistema penal, que parte de uma perspectiva binária pautada no sexo biológico dos indivíduos lida com as identidades de gênero que se distanciam do padrão heteronormativo no momento do encarceramento.

Assim, a partir de uma pesquisa de natureza exploratória, na qual foram analisadas bibliografias capazes de tornar possível entender como a categoria gênero se desenvolve no seio social, bem como instrumentos normativos pátrios e decisões judiciais referentes ao objeto de estudo, buscou-se responder ao seguinte questionamento: “Considerando que o sistema jurídico é binário, e entendendo que existem identidades de gênero diversa do homem e mulher, como o sistema penal lida com as identidades dissidentes do padrão heteronormativo, em especial com a travestilidade no momento do cárcere?”.

No que se refere aos meios de investigação utilizados, realizou-se pesquisa bibliográfica a partir da leitura de livros, artigos, instrumentos normativos e decisões judiciais. Ademais, quanto à abordagem adotou-se pesquisa de natureza qualitativa tendo o estudo seguido o método dialético.

Diante disso, no primeiro capítulo fez-se uma abordagem sobre a concepção de gênero enquanto produto de uma construção social, estabelecendo uma diferenciação, ainda que sucinta, do que constitui sexo biológico, identidade de gênero, orientação sexual e expressão de gênero. Ademais, discorreu-se sobre o binarismo na seara do direito, apresentando por fim aspectos referentes à sua desconstrução.

No segundo capítulo buscou-se em um primeiro momento discorrer sobre como o sistema jurídico lida com as sexualidades, principalmente no que se refere a seu exercício democrático baseado na dignidade humana e no direito a igualdade. Além disso, procurou-se pontuar algumas questões referentes à identidade de gênero travesti, descrevendo sua situação jurídica, em especial o seu não

protagonismo no seio social e como funciona o direito ao trabalho, educação e ao nome.

Já no terceiro capítulo buscou-se traçar como o sistema penal lida no momento do encarceramento com os indivíduos que não se enquadram na visão binária de gênero. Nesse sentido, através da análise da Resolução Conjunta nº 1 do Conselho Nacional de Justiça, assim como através de decisões judiciais, procurou-se demonstrar os impasses concernentes ao respeito à identidade de gênero.

1- DIREITO E GÊNERO: O CARÁTER BINÁRIO DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 O que é gênero

A concepção de gênero possui, ainda hoje, como núcleo a genital dos indivíduos, ou seja, predomina socialmente o entendimento de que homens e mulheres são definidos a partir da existência de vagina nas mulheres e pênis nos homens, constituindo assim um caráter binário (homem/mulher) que legitima apenas a existência dessas duas “verdades”.

Nesse sentido, Bento (2008, p.17) afirma que:

O sistema binário (masculino versus feminino) produz e reproduz a ideia de que o gênero reflete, espelha o sexo e que todas as outras esferas constitutivas dos sujeitos estão amarradas a essa determinação inicial: a natureza constrói a sexualidade e posiciona os corpos de acordo com as supostas disposições naturais.

A partir disso, o entendimento engessado de gênero enquanto característica definida a partir do sexo biológico está atrelada a uma série de papéis a serem desempenhados pelo homem (pênis/macho/masculino) e pela mulher (vagina/fêmea/feminina), e a despeito de serem consideradas intrínsecas à natureza dos indivíduos, são em verdade construídas através da repetição de condutas tidas como naturais (BENTO, 2008).

Assim as normas de gênero são estruturadas e a partir delas criam-se expectativas em torno das atribuições de cada gênero, nessa perspectiva, à mulher caberia como algo natural a doçura e o instinto maternal enquanto ao homem a força, por exemplo. A descoberta do sexo biológico dos indivíduos, mesmo antes de nascer, já lhes atribui uma infinidade de expectativas futuras (BENTO, 2008).

Supor que existe um tipo de sexo para um tipo de comportamento “de gênero” (o caminho que leva um corpo com vagina a ser submissa, instável, romântica, domesticável e outro caminho que leva um corpo com pênis a ser agressivo, responsável, racional, dominante) é também o mesmo que inferir não ser possível qualquer relação que não esteja subscrita na expectativa da heteronormatividade (FERREIRA, 2014, p. 29).

Partindo desse ponto, é possível auferir que existe um padrão normativo não só do gênero, mas também da forma com que esse indivíduo o exprime no mundo,

portanto, sob esse entendimento, o sexo, o gênero, a sua forma de expressão e também o desejo, seriam exteriorizados de forma padronizada. A esse respeito Butler (2003, p. 45) afirma que:

Essa heterossexualidade institucional exige e produz, a um só tempo, a univocidade de cada um dos termos marcados pelo gênero que constituem o limite das possibilidades de gênero no interior do sistema binário oposicional. Essa concepção do gênero não só pressupõe uma relação causal entre sexo, gênero e desejo, mas sugere igualmente que o desejo reflete ou exprime o gênero, e que o gênero reflete ou exprime o desejo.

Diante disso, seria uma condição natural do macho, ser com pênis e que exprime sua masculinidade através de diversos estereótipos considerados inerentes a sua existência, sentir desejo pelo seu oposto, ou seja, dentro da possibilidade binária a fêmea, ser com vagina, que exprime sua feminilidade através da fragilidade e do desejo de viver a maternidade, por exemplo, e que de igual modo sentiria desejo pelo seu oposto.

A visão de gênero a partir de um sexo biológico e que pressupõe uma infinidade de comportamentos que tornam legítima a existência desses corpos no mundo enquanto uma concepção essencialmente natural/normal faz nascer uma problemática: considerando que os seres humanos são plurais, os indivíduos dissonantes das normas de gênero não existem ou ao revés são invisibilizados?

Segundo Bento (2008, p.45)

(...) o corpo reflete o sexo, e o gênero só pode ser entendido, só adquire vida, quando referido a essa relação. As performatividades de gênero que se articulam fora dessa amarração são postas às margens, analisadas como identidades transtornadas, anormais, psicóticas, aberrações da natureza, coisas esquisitas.

Dessa forma, fica evidente que os seres que desviam dos ditames normativos de sexo/gênero são marginalizados, compondo assim um grupo de vulnerados socialmente (BOMFIM, 2015). Sobre esses indivíduos denominados em sentido amplo como transgêneros, recai uma série de estigmas, pois rompem com a lógica heteronormativa.

Nessa perspectiva Bento (2008, p. 41) afirma:

Nascemos e somos apresentados a uma única possibilidade de construirmos sentidos identitários para nossas sexualidades e gêneros (...).

Daí o perigo que a transexualidade representa para as normas de gênero, à medida que reivindica o gênero em discordância com o corpo-sexuado.

À vista disso, os corpos que confrontam as normas de gênero, demonstram que ser homem ou mulher não é algo imutável como se propaga, tampouco consiste em uma fórmula simples na qual vagina corresponde à mulher e pênis a homem, as identidades transgêneras rompem com essa concepção estanque do ser. Segundo Bento (2008, p. 39) “A transexualidade e outras experiências de trânsito entre os gêneros demonstram que não somos predestinados a cumprir os desejos de nossas estruturas corpóreas”.

Dentro dessa perspectiva das identidades transgêneras encontram-se as travestis e transexuais. De forma recorrente, porém equivocada, o senso comum define as pessoas transexuais enquanto aquelas que possuem disforia em relação ao seu sexo biológico e que, em decorrência disso desejam passar pela cirurgia de redesignação sexual. Em contrapartida, as travestis são vistas como homem e mulher simultaneamente, sem qualquer objeção à sua genitália e estão na prostituição.

Utilizar dessa concepção essencialmente ligada a genital, estabelecendo uma relação dualista na qual transexuais e travestis existem enquanto identidades opostas é desconsiderar as subjetividades dessas construções identitárias (BENTO, 2008).

Ademais, o que esse caráter oposicionista propõe é na verdade a manutenção do sistema normativo de gênero, ainda que se trate de pessoas que contrariem a heteronormatividade. A esse respeito Ferreira (2014, p. 38) explica:

Uma mulher transexual pertenceria ao campo de gênero feminino na medida em que recorre à troca de sexo e aos aparatos que legitimarão sua pretensa subjetividade ontologicamente feminina, presa num corpo de homem; uma travesti pertenceria ao campo de gênero masculino ao desejar manter o pênis e uma subjetividade masculina homossexual, mesmo empreendendo diferentes esforços para transformar o seu corpo e ser reconhecida socialmente como do gênero feminino. É difícil para a ciência compreender sujeitos que não se enquadrem nessa lógica e os argumentos construídos em torno de suas vidas serão, portanto, na perspectiva de reificar o sistema binário de gênero/sexo.

Diante disso, para compreender gênero, é preciso entender previamente que esse tema envolve uma série de complexidades que são desenvolvidas dentro da subjetividade de cada indivíduo, no mesmo sentido, é preciso ressaltar que as

peças precisam ser vistas para além de suas genitálias, muito embora os ditames sociais preguem em sentido contrário.

Dada essa estrutura tem-se dividido o mundo em masculino e feminino. Isto é, tudo que está no convívio social tem gênero: as cores, as profissões, comportamentos, valores, sentimentos. Tudo é sexuado, rotulado, classificado com base em ser de ou para o masculino e o feminino (ALMEIDA, 2010, p.31).

Apesar desse entendimento binário de gênero que possui como centro o sexo biológico, e determina padrões comportamentais, é preciso romper com esses paradigmas, considerando o gênero enquanto uma construção social. Nesse sentido, de suma importância é o pensamento de Ferreira (2014, p. 38) “(...) gênero não é, nem pode ser, uma categoria estável”.

A partir do quanto exposto, torna-se relevante estabelecer a diferenciação entre sexo biológico, identidade de gênero, expressão de gênero e orientação sexual. Contudo, as distinções propostas no presente trabalho não tem a finalidade de esgotar a referida temática, tampouco reduzir corpos e comportamentos a padrões estratificados.

Nessa perspectiva, é preciso entender que o sexo biológico dos indivíduos nem sempre foi uma questão que despertou interesse na sociedade, a partir do século XVIII é que esse tema foi revestido de importância política, e a diferenciação entre homem e mulher, passou a ser discutida no âmbito das ciências biológicas (BENTO, 2008).

Nesse sentido, tomando como base as produções científicas dessa época, Bento (2008, p. 26) afirma:

(...) a vagina era vista como um pênis invertido. O útero era o escroto feminino; os ovários, os testículos; a vulva, um prepúcio e a vagina, um pênis invertido. A mulher era fisiologicamente um homem invertido que carregava dentro de si tudo que o homem trazia exposto.

A essa percepção da mulher enquanto um homem incompleto denominou-se isomorfismo, contudo, considerando seu caráter limitativo foi preciso desenvolver outras formas de diferenciar o macho da fêmea, e é nesse cenário que surge o dimorfismo, a partir dele passou-se a entender homem e mulher enquanto opostos, segundo os preceitos da própria natureza, portanto, masculino e feminino só podiam ser concebidos a partir da diferenciação sexual (BENTO, 2008).

Apesar da distinção biológica que foi desenvolvida ao longo da história sobre o ser humano enquanto macho ou fêmea, tendo como parâmetro, dentre outros, a existência de pênis ou vagina, bem como a função reprodutiva, a evolução dos estudos tornou possível evidenciar a existência de indivíduos que não se encaixavam na perspectiva do binarismo, denominados outrora como hermafroditas, atualmente como intersexuais.

Hoje se estabeleceu que seres humanos intersexuais são encontrados em qualquer variação de caracteres sexuais, incluindo cromossomos, gônadas e/ou órgãos genitais, que 'dificultam' a identificação de um indivíduo como totalmente fêmea ou totalmente macho. Essa variação pode envolver ambiguidade genital, combinações de fatores genéticos e aparência (genótipos e fenótipos) e variações cromossômicas sexuais diferentes de XX para fêmea e XY para macho. Pode incluir também outras características de dimorfismo sexual como aspecto da face, voz, membros, pelos e formato de partes do corpo (WOLF; SALDANHA, 2015, p.39 *apud* MONEY; EHRHARDT, 1972).

Dessa forma, no que concerne ao sexo biológico os seres humanos podem ser entendidos hoje como macho, fêmea e intersexuais. Apesar disso, compreender essas denominações não significa dar a elas status de imutabilidade, ao contrário disso, através de intervenções cirúrgicas é plenamente possível modifica-las. A esse respeito Wolf; Saldanha (2015, p. 39) explicam:

O corpo sexuado, além de construído discursivamente, também pode ser modificado fisicamente, talvez ainda não por mudanças cromossômicas (genéticas), mas o fenótipo, que por definição é o conjunto de características físicas, morfológicas e fisiológicas de um organismo, pode ser modificado com técnicas que agem no corpo. Assim, um macho pode ter seu órgão sexual convertido em órgão sexual de uma fêmea, e vice-versa – o mesmo vale para intersexuais, caso elas queiram ser inseridas em um dos dois polos.

Assim, embora exista uma disposição naturalizada de entender aspectos biológicos enquanto não passíveis de modificação, essa percepção não é verdadeira.

Igualmente, conforme já mencionado em momento anterior, há outra tendência tida como inerente aos seres humanos que é a associação do sexo biológico a identidade de gênero. Nesse sentido, o gênero socialmente aceitável decorre da genital, assim, pênis = macho = homem e vagina = fêmea = mulher. Apesar de possível, essa conjuntura não é a única existente, mas é a imposta.

Nessa perspectiva Bento (2006, p.89) afirma:

Não há corpos livres, anteriores aos investimentos discursivos. A materialidade do corpo deve ser analisada como efeito de um poder, e o sexo não é aquilo que alguém tem ou uma descrição estática. O sexo é uma das normas pelas quais “alguém” simplesmente se torna viável, que qualifica um corpo para uma vida inteligível. Há uma amarração, uma costura, ditada pelas normas, no sentido de que o corpo reflete o sexo, e o gênero só pode ser entendido, só adquire vida, quando referido a essa relação.

Os padrões heteronormativos legitimam a existência dessas duas formas de ser, ou seja, homem e mulher, entendidos a partir da genital que possuem, e é nessa lógica que se espera que os seres humanos intersexuais, a fim de se enquadrarem no contexto binário de gênero, escolham a qual sexo pertence. Contudo, contrariando os padrões sociais, as pessoas transgêneras (travestis e transexuais), bem como as não-binárias, reivindicam sua existência dissociada do sexo biológico com o qual nasceram.

No que se referem às pessoas não binárias, estas são caracterizadas por não se identificarem como homem ou mulher. Nesse sentido Reis; Pinho (2016, p.14) preceituam:

(...) os gêneros não-binários que, além de transgredirem à imposição social dada no nascimento, ultrapassam os limites dos polos e se fixam ou fluem em diversos pontos da linha que os liga, ou mesmo se distanciam da mesma. Ou seja, indivíduos que não serão exclusiva e totalmente mulher ou exclusiva e totalmente homem, mas que irão permear em diferentes formas de neutralidade, ambiguidade, multiplicidade, parcialidade, ageneridade, outogeneridade, fluidez em suas identificações.

Ademais, ainda tratando de identidade de gênero é importante entender os conceitos de cisgênero e não-cisgênero ou transgênero, o primeiro se refere aos indivíduos que se identificam com o gênero designado no nascimento, ou seja, há uma correspondência entre a identidade de gênero com o gênero associado ao sexo biológico, assim, uma pessoa com vagina e que se identifica como mulher é cisgênera. Os não-cisgênero ou transgênero são aquelas pessoas que se identificam com o gênero diferente daquele que lhes são naturalmente atribuídos ao nascer, ou seja, uma pessoa com pênis, mas que se identifica como mulher (JESUS, 2012).

A expressão de gênero, por seu turno, corresponde à forma com a qual é exteriorizado o gênero dos indivíduos. Há também para a expressão de gênero um

padrão a ser seguido. Dessa forma, a feminilidade é a expressão de gênero que se espera das mulheres, enquanto a masculinidade aos homens, essas feminilidades e masculinidades carregadas de estereótipos são exteriorizadas desde as vestimentas até a forma de se portar socialmente.

Por “papéis sociais” entendemos “padrões ou regras arbitrárias que uma sociedade estabelece para seus membros e que definem seus comportamentos, suas roupas, seus modos de se relacionar ou de se portar (...) através do aprendizado de papéis, cada um/a deveria conhecer o que é ser considerado adequado (e inadequado) para um homem ou para uma mulher numa determinada sociedade, e responder a essas expectativas” (SILVA, 2006, p. 122 apud LOURO, 1997, p. 24)

Além disso, é preciso ressaltar a existência de indivíduos andróginos, ou seja, pessoas que expressam seu gênero de forma a combinar papéis masculinos e femininos, sendo difícil identificar a partir do sistema binário o seu gênero.

Considerando os aspectos já tratados, resta tecer algumas considerações acerca do desejo, ou seja, por quem se sente atração afetivo-sexual. Nesse sentido, a orientação sexual compreende a existência de indivíduos heterossexuais, homossexuais e bissexuais. O primeiro sente atração por alguém pertencente ao gênero oposto, o segundo sente desejo por pessoa do mesmo gênero e o terceiro sente atração tanto por homem quanto por mulher (JESUS, 2012).

1.2 Binarismo em todas as áreas do direito

A acepção da palavra direito é múltipla, e não rara às vezes está associada a um ideal de justiça, moral, honestidade e a existência de leis que o reconheça e proteja. Segundo Souto e Falcão (2005, p. 206) “O Direito é um mecanismo institucional para ajustar as relações humanas à finalidade de assegurar algumas metas sociais concretas. Uma função do Direito é a preservação da paz e a ordem na sociedade”. Nesse sentido, para que o direito exista, há de se considerar previamente a existência da vida humana em sociedade.

O Direito como mecanismo regulamentador da ordem social reflete, portanto, a sociedade humana, esta compreendida não só com um fato natural, sem interferências passadas, tampouco expectativas de mudanças futuras, mas como fruto de modificações contínuas no decorrer da história. A esse respeito Reale (2000, p. 20) afirma:

A sociedade em que vivemos é, em suma, também realidade cultural e não mero fato natural (...). A convivência dos homens (...) é algo que se modifica através do tempo, sofrendo influências várias, alterando-se de lugar para lugar e de época para época.

Dessa forma, o Direito é, além de uma ciência social, uma ciência cultural, na medida em que atribui às relações humanas juízo valorativo, assim, a partir das condutas sociais exteriorizadas através da moral, da política e da religiosidade, por exemplo, surge um referencial de valores, de forma que as relações humanas serão regulamentadas a fim de que exista uma adequação entre cultura e direito (REALE, 2000).

Nesse sentido, Souto e Falcão (2005, p. 206) explicam: “O Direito reflete as percepções, atitudes, valores, problemas, experiências, tensões e conflitos da sociedade”.

É sob o prisma do direito enquanto um fato social, bem como um fenômeno histórico-cultural, que é criada a estrutura tridimensional do Direito. A partir dessa teoria o Direito passa a ser concebido a partir de três bases distintas, mas indissociáveis, quais sejam: fato, valor e norma (REALE, 2000).

Desse modo, o fato está relacionado ao Direito enquanto realidade social, histórico-cultural, ao passo que o valor corresponde a noção de justiça, logo, a norma jurídica deve observar tanto em sua criação, quanto em sua aplicação o fato social e o valor que lhe é atribuído dentro dessa conjuntura.

Acerca disso Reale (2000, p.65) explicita:

(...) onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e finalmente uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor;

A partir da teoria tridimensional é possível perceber que o direito deve estar em consonância com a realidade social vigente, não podendo ignorá-la, pois nesse caso estar-se-ia violando sua outra base que é o valor, a justiça. Isto posto, considerando que o direito possui como causa primeira a relação humana, e que sua construção é fruto de uma conjuntura sociocultural, tem-se que o Direito é dinâmico, e que suas normas devem visar o bem comum da sociedade.

Assim, Reale (2000, p. 67) afirma: “Direito é a concretização da idéia de justiça na pluridiversidade de seu dever ser histórico, tendo as pessoas como fonte de todos os valores”.

Entender o direito enquanto reflexo da sociedade em que está inserido implica afirmar que para dirimir as demandas sociais, desempenhando assim seu papel enquanto regulamentador das relações humanas é preciso que continuamente se modifique.

A despeito disso, como já mencionado em momento anterior, o gênero ainda é considerado a partir de uma sistemática binária (homem/mulher) fundada no sexo biológico (macho/fêmea), por conseguinte, as realidades sociais que fogem desse raciocínio são marginalizadas, descaracterizando assim a perspectiva do direito enquanto valor social.

Gêneros “inteligíveis” são aqueles que, em certo sentido, instituem e mantêm relações de coerência e continuidade entre sexo, gênero, prática sexual e desejo. Em outras palavras, os espectros de descontinuidade e incoerência, eles próprios só concebíveis em relação a normas existentes de continuidade e coerência, são constantemente proibidos e produzidos pelas próprias leis que buscam estabelecer linhas causais ou expressivas de ligação entre o sexo biológico, o gênero culturalmente constituído e a “expressão” ou “efeito” de ambos na manifestação do desejo sexual por meio da prática sexual (BUTLER, 2003, p.38).

Nessa lógica, apesar da Constituição Federal de 1988 no art. 3º, inciso IV, declarar como um de seus objetivos principais a não discriminação em virtude do sexo dos indivíduos, tem-se que o que prevalece na prática é a manutenção do binarismo como padrão das relações humanas, isso pode ser vislumbrado quando se observa o tratamento destinado às pessoas intersexuais. A esse respeito Borrillo (2010, p.297) preceitua:

O sujeito de direito é a pessoa física ou moral, titular de prerrogativas e de obrigações. Quando a pessoa moral aparece como uma entidade assexuada, o indivíduo – pessoa física – é, no estado atual do direito positivo, necessariamente macho ou fêmea.

Seguindo esse raciocínio, o Conselho Federal de Medicina, através da resolução nº 1.664 de 2003 reconhece a intersexualidade como anomalia, e informa a necessidade de diferenciação sexual para que se proceda a uma adequada

definição do gênero dos indivíduos. Dessa forma, o art. 1º e 2º da referida resolução dispõem:

Art.1º - São consideradas anomalias da diferenciação sexual as situações clínicas conhecidas no meio médico como genitália ambígua, ambigüidade genital, intersexo, hermafroditismo verdadeiro, pseudo-hermafroditismo (masculino ou feminino), disgenesia gonadal, sexo reverso, entre outras.

Art. 2º - Pacientes com anomalia de diferenciação sexual devem ter assegurada uma conduta de investigação precoce com vistas a uma definição adequada do gênero e tratamento em tempo hábil; (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2003)

Se para a medicina a intersexualidade é vista como anomalia, para o direito não é muito diferente, isto porque, no momento de registrar civilmente o nascimento da criança os pais devem informar a partir da estrutura externa da genital o seu sexo, limitando-se a encolha entre menino ou menina (FRASER; LIMA, 2012).

A respeito do registro de nascimento Fraser; Lima (2012, p.02) afirmam:

A legislação brasileira vigente é omissa acerca da situação específica da intersexualidade. A disciplina do Registro Civil de Pessoas Naturais (Lei 6.015/73) determina o assentamento em prazo de 15 dias após o nascimento da criança exigindo, para tanto, a indicação do seu nome e sexo. Nestes termos, a lei especial impõe aos familiares da criança com intersexo uma determinação legal de cumprimento no prazo de duas semanas.

Não existe no atual sistema jurídico brasileiro norma que possibilite a indicação do sexo no momento do registro de nascimento como intersexual. Em decorrência disso, não rara às vezes haverá por parte da família através de uma intervenção médico-cirúrgica a escolha do sexo da criança (BOMFIM, 2015).

Nesse sentido, há uma verdadeira imposição de adequação a um sistema binário ultrapassado em detrimento de uma realidade social que vem ao longo da história sendo deslegitimada. O que se propõe através dessas imposições é a permanência de um sistema heteronormativo tanto no campo do sexo biológico, quanto do gênero e da orientação sexual, trata-se de verdadeiro “ajuste” de corpos vistos como problemas passíveis de correção.

No plano das intervenções, as cirurgias ditas “reparadoras” não só buscam adequar o corpo ao sexo designado, mas também limitam as potencialidades da sexualidade; garantindo que as pessoas intersexuais exerçam, no ato sexual, apenas um papel: masculino (ao penetrar) e feminino (ao ser penetrada). Esta visão busca assegurar uma prática heterossexual em oposição às possibilidades homossexuais e bissexuais. O corpo intersexual é atravessado por uma potencialidade bissexual que

amedronta os médicos e a família; a cirurgia dos órgãos sexuais é defendida por alguns médicos como prevenção da potencial homossexualidade ou bissexualidade. (CANGUÇU-CAMPINHO, 2012, p.80/81).

Se o sexo biológico e a orientação sexual dos indivíduos quando fora da perspectiva heterossexual gera tanta comoção, quando se trata da identidade de gênero não é muito diferente, nesse sentido, tem-se que os gêneros não binários ocupam também uma posição social de verdadeira invisibilidade. Não há no sistema jurídico norma que reconheça sua existência.

Essa concepção binária traz consequências significativas, pois invisibiliza sujeitos determinados, dificultando, inclusive, o exercício de direitos básicos. Como é cediço, a previdência social visa garantir aos trabalhadores segurados, dentre outros, a aposentadoria, contudo, a norma que versa sobre esse direito social considera a existência apenas de homem e mulher e, é a partir dessa diretriz que estabelece os critérios para a concessão do referido benefício. Assim, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 201, §7, *incisos I e II* dispõe:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:
I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;
II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (BRASIL, 1988)

Desse modo, no que se refere à aposentadoria por tempo de contribuição o benefício está condicionado à contribuição pelas mulheres pelo período de 30 anos e homens 35, por outro lado, tratando-se da concessão de aposentadoria por idade, exige-se que as mulheres tenham no mínimo 60 anos enquanto os homens 65.

Com efeito, essa diferenciação decorre do sexo biológico dos indivíduos, gerando insegurança jurídica àqueles que possuem identidade de gênero desvinculada de fatores biológicos. Nesse sentido, tem-se suscitado questionamentos sobre os parâmetros que seriam adotados para a concessão da aposentaria para uma pessoa transexual, por exemplo. A identidade de gênero

seria sobreposta ao sexo biológico? Haveria necessidade de realização de cirurgia de redesignação sexual? O cômputo da idade e do tempo de contribuição seria realizado proporcionalmente ao processo de transição, de cirurgia de transgenitalização ou tal operação matemática sequer seria considerada?

Não existe norma que regularize a referida situação, contudo, é de suma importância que se crie mecanismos que assegurem a esses indivíduos um direito tão básico. Desconsiderar a identidade de gênero em detrimento do sexo biológico é violar princípios constitucionais como a própria dignidade da pessoa humana.

Além disso, outro ponto de grande relevância diz respeito aos direitos trabalhistas da pessoa gestante. A Constituição Federal de 1988 em seu art. 7º XVIII e XIX dispõe respectivamente que a gestante terá direito a licença de 120 dias, enquanto a licença-paternidade será exercida nos termos estabelecidos em lei (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido a Consolidação das Leis do Trabalho (lei 5.452/43) possui uma seção que trata exclusivamente da proteção à maternidade. Nesse sentido, os artigos 391 e 392, caput, dispõem:

Art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

Parágrafo único - Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. (BRASIL, 1943)

Os dispositivos legais supracitados visam proteger a mulher em estado gravídico, contudo, a despeito do quanto positivado, é plenamente possível que um homem transexual que não tenha realizado a cirurgia para a retirada do útero (histerectomia) engravide. Nesses casos, quais seriam os mecanismos a serem adotados pelo direito?

Os relatos sobre a ocorrência dessa situação se encontram de forma mais recorrente em âmbito internacional, porém, no ano de 2015, em Porto Alegre, um casal transexual teve um filho. O referido caso não gerou muita repercussão no âmbito jurídico porque os pais da criança não haviam alterado civilmente seus respectivos registros civis. Assim, o pai usufruiu da licença-maternidade, enquanto a mãe da licença-paternidade, e o registro civil de nascimento do infante foi efetuado com os nomes de registro dos genitores. (FOGLIATTO, 2015).

Com efeito, essa é uma questão muito relevante, tendo, inclusive, um projeto de emenda à constituição nº 110 de 2011, que visa modificar a redação do art. 7º, *incisos* XVIII, XIX e XXX da Constituição Federal de 1988, para que passem a constar no seguinte sentido:

XVIII - licença-natalidade, concedida a qualquer dos pais, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e oitenta dias;

XIX - a licença paternidade de quinze dias, nos termos fixados em lei, a ser concedida após o nascimento, a adoção ou a concessão de guarda para fins de adoção, assegurada a ambos os pais;

XXX - a proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, orientação sexual, identidade de gênero, idade, cor ou estado civil; (BRASIL, 2011, grifo nosso)

A aprovação dessa emenda constituiria avanço significativo, pois abarcaria situações com as quais a norma jurídica, tal qual está posta não consegue lidar. Desvincular a ideia de que a concepção de filhos só é possível para a mulher é um passo revolucionário para entender as novas formas de ser e estar no mundo.

Ocorre que, as normas jurídicas não são pensadas para pessoas que fogem do padrão heteronormativo, nesse sentido arbitrariamente esses indivíduos têm seus direitos cerceados, quando não é por uma omissão legislativa como nos casos supramencionados é por uma exclusão declarada. Um exemplo que evidencia isso é redação do art. 121 do Código Penal que foi alterado pela lei 13.104/2015. O referido artigo incluiu o feminicídio como qualificadora do homicídio, porém, nos termos da lei, o feminicídio só incidirá como qualificadora quando o homicídio for praticado em virtude da condição do sexo feminino.

Assim, com o propósito de proteger as mulheres da violência, elegeu-se como passíveis de proteção apenas àquelas do sexo feminino, desconsiderando as pessoas que fogem do sistema binário. Nesse sentido, Souza; Barros (2016, p. 269) explicam:

Concretamente, a diferença decorrente da não identificação do sujeito em seu sexo de nascimento é usada como mecanismo para não efetivar garantias. Assim, aqueles que não se encaixam no sistema binário socialmente construído acabam tendo violados e não efetivados diversos direitos. Dessa forma, a chamada população trans (travestis, transexuais e transgêneros) sofre extrema vulnerabilidade, sendo muito raras as políticas públicas realizadas para proteção desse grupo marginalizado. A Lei do Feminicídio, lamentavelmente, apenas corrobora tal percepção.

Dessa forma, todos os caminhos levam a um sistema jurídico calcado no binarismo, quer por uma omissão legislativa no sentido de não se atentar para a

existência de indivíduos fora do sistema oposicionista homem/mulher, quer por manifesta supressão dos direitos dessas pessoas, reafirmado que o sistema jurídico legitima apenas o que está dentro dos padrões normativos preestabelecidos.

Os intersexuais devem definir seu sexo biológico dentro da possibilidade binária, na perspectiva da identidade de gênero as pessoas não binárias também devem se encaixar no padrão e, no que tange as pessoas transexuais, ainda que seja uma questão muito sensível, haja vista o alto grau de vulnerabilidade em que se encontram, a principal demanda desse grupo é pelo reconhecimento de sua identidade de gênero em dissonância com seu sexo biológico, mas ainda assim o que se pretende está na lógica dos gêneros definidos socialmente, talvez por isso, exista, ainda que timidamente, um olhar para as questões referentes a essa população.

1.3. Desconstrução do gênero

O gênero consiste em uma categoria fundada na visão oposicionista homem/mulher, sendo estes compreendidos como reflexos naturais de sua genital. Nesse sentido Beauvoir (2009, p.82) preceitua: “Assim como não basta dizer que a mulher é uma fêmea, não se pode defini-la pela consciência que tem de sua feminilidade; toma consciência desta no seio da sociedade de que é membro”.

Seguindo essa mesma lógica Butler (2003, p.59) explica:

(...) o gênero é a estilização repetida do corpo, um conjunto de atos repetidos no interior de uma estrutura reguladora altamente rígida, a qual se cristaliza no tempo para produzir a aparência de uma substância, de uma classe natural de ser.

Esse caráter oposicionista de gênero naturalizado no seio social que dita os papéis a serem desempenhados pelos indivíduos. É nesse contexto que as relações, inclusive de poder, são estabelecidas e solidificadas. À vista disso Louro (1995, p.106) discorrendo sobre a obra de Scott afirma:

(...) os conceitos de gênero estruturam a percepção e a organização concreta e simbólica de toda a vida social. Ser do gênero feminino ou do gênero masculino leva a perceber o mundo diferentemente, a estar no mundo de modos diferentes - e, em tudo isso, há diferenças quanto à distribuição de poder, o que vai significar que o gênero está implicado na concepção e na construção do poder.

É sob essa égide reguladora imposta que é naturalizada a perspectiva de gênero como sendo apenas homem/mulher a partir do sexo que possuem. É através dessa estrutura que se delimitam as ditas “coisas de homem” e “coisas de mulher”, bem como se direciona a orientação sexual para o campo da heterossexualidade como sendo características eminentemente naturais, decorrentes essencialmente da biologia. É sob esse sistema eminentemente binário que se justifica o dever de subserviência da mulher ao homem, bem como a repulsa às existências fora do padrão estabelecido.

A esse respeito Butler (2003, p.39) explica:

(...) A matriz cultural por intermédio da qual a identidade de gênero se torna inteligível exige que certos tipos de “identidade” não possam “existir” – isto é, aquelas em que o gênero não decorre do sexo e aquelas em que as práticas do desejo não “decorrem” nem do “sexo” nem do “gênero”. Nesse contexto, “decorrer” seria uma relação política de direito instituído pelas leis culturais que estabelecem e regulam a forma e o significado da sexualidade. Ora, do ponto de vista desse campo, certos tipos de “identidades de gênero” parecem ser meras falhas do desenvolvimento ou impossibilidades lógicas, precisamente porque não se conformam às normas da inteligibilidade cultural (...).

A partir dessa estrutura criam-se dois polos contrapostos, o primeiro é aquele em que a identidade de gênero decorre de questões puramente biológicas, ditas naturais, enquanto o segundo destina-se àqueles que fogem dos padrões sociais determinados, estes não são contemplados com status de inteligibilidade, justificando, inclusive, sua marginalização e patologização.

Com efeito, apesar desse entendimento simplista e segregacionista do ser imposto pela sociedade, tem-se que o gênero está além de questões biológicas. Nesse sentido Bento (2008, p.47) explica: “a verdade dos gêneros não está no corpo, já nos diz a experiência transexual, mas nas possibilidades múltiplas de construir novos significados para os gêneros”.

Assim, a identidade de gênero é um processo marcado pela subjetividade, não podendo, portanto, se limitar a mera análise da anatomia humana que determina como possível a existência apenas de homem e mulher, ao contrário disso “a construção do gênero também se faz por meio de sua desconstrução” (LOURO, 2012, p. 39 *apud* LAURETIS, 1994, p. 209). É nesse sentido que desvincular sexo de gênero se torna essencial para que esse processo ocorra.

(...) mesmo que os sexos pareçam não problematicamente binários em sua morfologia e constituição (...), não há razão para supor que os gêneros também devam permanecer em número de dois. A hipótese de um sistema binário dos gêneros encerra implicitamente a crença numa relação mimétrica entre gênero e sexo, na qual gênero reflete o sexo ou é por ele restrito. Quando o status construído do gênero é teorizado como radicalmente independente do sexo, o próprio gênero se torna 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. (BUTLER, 2003, p.24/25)

Dessa forma, compreender o gênero a partir de uma perspectiva transcendente, ou seja, que não guarda relação obrigatória com o binarismo, ao contrário disso, vai além dele é respeitar o aspecto plural comum aos seres humanos, bem como o processo de tornar-se, conforme alude Beauvoir (2009, p.361):

Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado, que qualificam de feminino (...).

Isto posto, tem-se que o gênero é fruto das imposições da sociedade não guardando vínculo direto com o sexo biológico dos indivíduos. A cultura que determina o que é certo ou errado, natural ou não. E apesar da imposição binária tem-se que a identidade de gênero vai além de possuir um pênis ou uma vagina. É justamente sob esse entendimento que Judith Butler falando sobre Beauvoir explica:

(...) Beauvoir diz claramente que a gente “se torna” mulher, mas sempre sob uma compulsão cultural a fazê-lo. E tal compulsão claramente não vem do “sexo”. Não há nada em sua explicação que garanta que o “ser” que se torna mulher seja necessariamente fêmea. (BUTLER, 2003, p. 27).

É considerando essa compulsão cultural no processo de “tornar-se” afirmado por Beauvoir, bem como sua dissociação de fatores biológicos que a estrutura binária perde o sentido. Os indivíduos deixam de ocupar a posição de heterodenominados – denominados por outro (TIBURI, 2018), e contrariam as estruturas de poder, na medida em que se tornam os únicos legitimados a designar seu gênero.

2. COMO O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO LIDA COM AS SEXUALIDADES

A Constituição Federativa do Brasil de 1988 inaugura o estado democrático de direito, cujo alicerce é a soberania popular, dessa forma, do poder que emana do

povo são eleitos representantes que deverão em sua gestão atuar em benefício do povo, de forma a assegurar os direitos humanos fundamentais, bem como consolidar a dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, ao contrário do regime ditatorial que possui como uma de suas características a concentração e o exercício do poder de forma exclusiva por determinados indivíduos, no Estado Democrático de Direito o poder está nas mãos do povo e em virtude disso os valores humanos esculpidos na Carta Magna deverão ser respeitados e consolidados.

Assim, o Estado Brasileiro possui como fundamento, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. A cidadania deve ser vista nessa perspectiva para além dos direitos políticos, ou seja, é a qualificação dos sujeitos como detentores de direitos perante o Estado, considerando-os enquanto componentes da sociedade e dela inseparáveis.

A dignidade da pessoa humana por seu turno, enquanto atributo intrínseco do homem desemboca nos direitos e garantias fundamentais, à vista disso busca-se garantir condições para uma existência minimamente digna, em virtude disso o Estado estaria imbuído de dois deveres, o primeiro é o de limitar a própria ação estatal, preservando a autonomia dos indivíduos e o segundo é o dever de garantia, ou seja, um conjunto de ações que sejam capazes de promover a dignidade, fornecendo condições materiais ideais para seu desenvolvimento.

Nesse sentido, sobre o princípio da dignidade humana Cunha Júnior (2014, p. 442) afirma:

(...) é esse princípio que serve de critério vetor para a identificação dos típicos direitos fundamentais, em atenção ao respeito à vida, à liberdade e à igualdade de cada ser humano, de modo que esses direitos, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade humana.

Dessa forma, o princípio da dignidade humana e os direitos e garantias fundamentais são parte de um todo no qual aquele é o responsável pela união de todos os direitos fundamentais. Sendo assim, Cunha Júnior (2014, p. 444) explica:

Os direitos fundamentais representam a base de legitimação e justificação do Estado e do sistema jurídico nacional, na medida em que vinculam, como normas que são, toda atuação estatal, impondo-se-lhe o dever sobranceiro de proteger a vida humana no seu nível atual de dignidade buscando realizar, em última instância, a felicidade humana.

É justamente sob a visão do ser humano enquanto detentor de direitos que lhe assegure uma vida digna que a composição da Constituição Federal de 1988 se fundamenta na proteção dos direitos humanos, o que pode ser evidenciado na composição do seu art. 5º, o qual preceitua logo em seu caput a igualdade de todos perante a lei, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Tais princípios, bem como a própria estrutura que consolida um estado democrático de direito repercute também na sexualidade, esta compreendida enquanto aspecto presente na vida de todo ser humano não se restringindo apenas ao sexo biológico e a reprodução, mas também as questões referentes à identidade de gênero, orientação sexual e expressão de gênero. Constitui verdadeiro produto da interação entre elementos biológicos, psicológicos, sociais, religiosos, culturais e políticos, por exemplo. (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2006).

Dessa forma, considerando o aspecto pluralista da sociedade, assim como a cidadania enquanto fundamento que ultrapassa direitos políticos e a dignidade da pessoa humana como centro da estrutura do Estado, o direito de exercer a sexualidade em grau de igualdade, liberdade e sem discriminação de qualquer tipo é um postulado legítimo capaz de demonstrar, inclusive, que em uma sociedade democrática é preciso observar as demandas por inclusão social, política, cultural e econômica.

A despeito disso, não é novidade que os indivíduos que não se adequam ao padrão heteronormativo se encontram socialmente mais vulneráveis, ou seja, apesar da estrutura normativa vigente centrada na proteção da dignidade da pessoa humana e nos direitos e garantias fundamentais, gays, lésbicas, transgêneros e todo aquele que não esteja inserido no padrão imposto, encontram obstáculos para exercer a sexualidade nos moldes democráticos.

Em razão disso, é preciso compreender preliminarmente que a heterossexualidade é utilizada como atributo natural/normal do ser humano, no entanto, essa naturalidade é imposta, quem a determina não são os dissidentes do padrão, os “anormais”, ao contrário, os grupos ditos hegemônicos descrevem e representam não só a sua existência, mas também a dos “outros”, daí o caráter contestável dessa normalidade fundada nos moldes da natureza.

A existência, ainda que controvertida de um modelo correto a ser seguido provoca a marginalização daqueles que não o tomam como padrão. Nesse sentido,

apesar do aparato constitucional, igualdade, liberdade e dignidade ainda são questões sensíveis no campo da sexualidade.

O princípio da igualdade está presente não apenas no art. 5º da Constituição, ele se espalha por todo o texto constitucional, o que demonstra o cuidado em assegurar a igualdade de todos, vedando assim tratamento discriminatório. Dessa forma, o preconceito, independentemente a que viés se destine não é permitido no ordenamento jurídico pátrio.

Contudo, é certo que gênero, orientação sexual e expressão de gênero, ou seja, a sexualidade ainda se reveste de uma série de estigmas que colocam os indivíduos em condição de desequilíbrio quando se distanciam do padrão da heteronormatividade. A vivência da sexualidade por essas pessoas ainda carece de plenitude, pois sobre elas paira o olhar da patologização, da censura, da repulsa, nessa circunstância que se faz necessário a proteção dos direitos desses grupos vulneráveis.

A discrepância no exercício da sexualidade é tão evidente que pode ser demonstrada através da simples demonstração de afeto em público, casais heterossexuais, por exemplo, andam de mãos dadas e se beijam livremente sem maiores contratempos, para um casal fora dessa conjuntura ter a mesma atitude é antes de tudo um ato de coragem. Da mesma forma uma travesti que ande livremente na rua dificilmente passará despercebida dos olhares curiosos.

As oportunidades de emprego não são as mesmas e o acesso à educação também é carregado de obstáculos, uma vez que, apesar das inúmeras violências, as condições de permanência de gays, lésbicas, travestis, transexuais, pessoas não-binárias, enfim, indivíduos que simbolizem a diversidade ainda atuam timidamente, em suma, a existência desses corpos é aceitável, desde que se preserve na esfera particular.

(...) De acordo com a concepção liberal de que a sexualidade é uma questão absolutamente privada, alguns se permitem aceitar "outras" identidades ou práticas sexuais desde que permaneçam no segredo e sejam vividas apenas na intimidade. O que efetivamente incomoda é a manifestação aberta e pública de sujeitos e práticas não-heterossexuais (...). (LOURO, et al. 2000, p. 20)

É o desejo de manter esses corpos escondidos ou ao menos camuflados que torna incontestável a necessidade de adoção de mecanismos capazes de

concretizar o direito a liberdade de exercer a sexualidade despida de qualquer distinção, reconhecendo em termos práticos o igual respeito às suas diversas manifestações.

Pensando na extrema vulnerabilidade das mulheres transexuais, travestis e homens transexuais, que são historicamente excluídos (as) do convívio familiar, do mercado de trabalho formal e das instituições de ensino, o então prefeito da cidade de São Paulo, Fernando Haddad durante o período de sua gestão (2013/2016) desenvolveu o projeto Transcidadania, que foi viabilizado através da celebração de um convênio com a KOINONIA Presença Ecumênica e Serviço, entidade da sociedade civil.

O Transcidadania desenvolveu-se com o objetivo de conferir a esses grupos socialmente marginalizados a efetivação dos Direitos Humanos, buscou-se através do aumento do nível de escolaridade reduzir as desigualdades sociais e individuais, promover a justiça social, a liberdade, a segurança, efetivando, portanto, os princípios da cidadania e da dignidade humana, por exemplo. (CONCILIO; AMARAL; SILVEIRA, 2017)

O projeto destinava-se a pessoas maiores de 18 anos, residentes na cidade de São Paulo, que não estivessem recebendo benefícios como o seguro desemprego e cuja renda familiar não fosse superior a meio salário mínimo por pessoa da família. Ademais, não poderia haver registro na carteira de trabalho no último ano, em três meses consecutivos, e exigia-se a disponibilidade de seis horas diárias dos beneficiários, contabilizando-se dessa forma trinta horas semanais. (CONCILIO; AMARAL; SILVEIRA, 2017)

Os participantes do Transcidadania recebiam uma renda mensal que estava condicionada a realização das atividades referentes ao programa e, até o ano 2016, período em que teve seu fim, beneficiou 221 pessoas (CONCILIO; AMARAL; SILVEIRA, 2017). O projeto conferiu a esses sujeitos a oportunidade de concluir os estudos e qualificar-se para o mercado de trabalho, mas é importante salientar que ele foi além, buscou dar a esses indivíduos a percepção de que enquanto parte da sociedade são detentores de direitos e possuem a prerrogativa de ocuparem os espaços que desejarem.

Ademais, apesar da estrutura social que exclui e estigmatiza determinados grupos, diminuindo conforme a vulnerabilidade (sexualidade, raça e classe, por exemplo) sua humanidade, em um estado democrático de direito que se funda nos

valores humanos é preciso corrigir essas falhas, com o objetivo de proporcionar às pessoas dignidade.

Outro exemplo da busca pela promoção da igualdade e da promoção da justiça social dos indivíduos no âmbito da sexualidade é o do Uruguai que aprovou no dia 19 de outubro de 2018 a Lei Integral para Pessoas Trans. A referida lei busca dar efetividade aos direitos das pessoas transgêneros, garantindo-lhes, dentre outros, a reserva de percentual não inferior a 1% das vagas de trabalho no setor público. (WELLE, 2018)

A aprovação dessa norma representa um avanço significativo na concretização dos direitos dessa população que, apesar de se constituírem enquanto sujeitos de direitos e obrigações, tem cotidianamente seus direitos desrespeitados em virtude de sua identidade de gênero. É através do reconhecimento dessas vulnerabilidades que se torna possível, ainda que de forma não satisfativa, corrigir desigualdades históricas.

A sexualidade deve ser exercida livremente, considerando o direito pessoal do ser humano de atuar em busca de sua realização pessoal. Dessa forma, embora grupos religiosos e conservadores busquem suprimir os direitos referentes ao exercício igualitário e livre da sexualidade, sustentando suas posições com base em valores morais e cristãos, há de se considerar que para além do conservadorismo vigente, a República Federativa do Brasil é um Estado laico.

Nesse sentido, Rios (2006, p. 94) explica:

(...) No caso da sexualidade, identidades e práticas estigmatizadas, uma vez subsumidas aos princípios básicos da igualdade e da liberdade, estão protegidas contra deliberações majoritárias que as violem. Nessa tradição do constitucionalismo e dos direitos humanos, inclusive, uma condição para a vida democrática é a preservação desse núcleo fundamental, pelo que sua afirmação não subverte a vida democrática; ao contrário, tal proteção é exigida pela democracia, regime que não se resume à vontade da maioria.

Contudo, apesar do vasto arcabouço de direitos e garantias conferidos pela Constituição Federal de 1988, a violência contra gays, lésbicas, bissexuais, transgêneros e todo aquele que não se enquadre no sistema binário da sexualidade se mostra particularmente contraditória ao aparato legislativo supracitado.

É nesse cenário de cerceamento de direitos básicos e da legitimação de violências que a discussão sobre a homofobia ganha relevo. O preconceito contra pessoas que não se enquadram no padrão heteronormativo e, em virtude disso são

alvo de repúdio, hostilidade ou ódio, precisa ser analisado. Dessa forma, discorrendo sobre a homofobia Dias (2012, p. 1) afirma:

Ainda que muito não saibam, homofobia significa aversão a homossexuais. Sem precisar ir ao dicionário, a expressão compreende qualquer ato ou manifestação de ódio ou rejeição a homossexuais, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. Apesar de a palavra homofobia albergar todos esses segmentos, novas expressões, como lésbofobia, bifobia e transfobia, surgem para dar ainda mais visibilidade à intolerância em todos os seus matizes.

A homofobia se traduz enquanto reflexo da estrutura social que legitima uma ordem dita natural da sexualidade. Assim, o sexo biológico, através da oposição macho/fêmea, determina não apenas os papéis de gênero, mas também a orientação sexual dos indivíduos enquanto heterossexual ou homossexual, sendo aquela a representação da “normalidade”. É justamente essa construção de uma ordem sexual dita normal e outra dita desviante/anormal que se estabelece uma hierarquia das sexualidades legitimadora da heterossexualidade como suprema.

Considerando uma sociedade patriarcal, na qual o homem heterossexual é protagonista, as demais expressões de sexualidade são subalternizadas. Em virtude disso, na medida em que se neguem os padrões de normalidade impostos socialmente, os indivíduos se tornam suscetíveis de práticas homofóbicas.

A homofobia representa, portanto, séria ameaça aos valores que constituem uma democracia, uma vez que a partir de práticas discriminatórias promove a hostilidade, consolida o padrão binário e ao mesmo tempo reforça a percepção da diversidade como anormal. Promovendo a desigualdade, o preconceito e o ódio a homofobia viola as normas constitucionais, por esse motivo criminaliza-la, representa efetivar o direito, dentre outros, da não discriminação, esculpido na própria Constituição Federal de 1988.

2.1 A situação jurídica das travestis

Muito se discute sobre a real acepção da palavra “travesti”, se é sinônimo de pessoas transexuais femininas, se são homens fantasiados de mulheres ou, se ao contrário, constituiriam um terceiro sexo. Segundo o dicionário Aurélio (2018) a

palavra travesti possui os seguintes significados: “1 - Mudar ou disfarçar alguma coisa; 2 – TRANSVESTIR; 3 - Transformar ou transformar-se de maneira a adotar o vestuário, os hábitos sociais e comportamentos usuais do sexo oposto”.

Para Jesus (2012, p. 17) “(...) são travestis 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”.

Com efeito, considerando o contexto social heteronormativo no qual os indivíduos ditos dissidentes são amplamente classificados, rotulados, estereotipados, ou seja, ocupam frequentemente a posição do “outro” do qual se fala, sendo deslegitimados em suas narrativas, de suma importância é a concepção do ser travesti por quem possui tal identidade de gênero. Assim, segundo Palha (2017), essa denominação possui o seguinte significado:

(...) enquanto a transexualidade, como categoria de análise, parte da auto-percepção da pessoa e trata da materialização dessa auto-percepção, a travestilidade é o oposto: é o nome dado não a uma auto-percepção, mas a uma existência específica de gênero, um lugar específico das relações de gênero e da organização social de forma mais ampla. A consequência disso é que enquanto há alguma homogeneidade entre as mulheres transexuais, no sentido de que todas se reconhecem mulheres, entre as travestis as “auto-identificações” são MUITO variadas: há travestis que se reconhecem travestis e se compreendem mulheres, há travestis que se compreendem homens gays (ainda que usem nome feminino e muitas vezes pronome feminino também), há travestis que se compreendem “nem homem nem mulher”, ou os dois ao mesmo tempo, etc—o que há de comum entre nós, no entanto, é que independente de como rola a auto-compreensão no detalhe, todas nos compreendemos travestis em primeiro lugar. Antes de qualquer outra coisa, nos entendemos travestis. E aí, considerando que o ponto de partida das duas categorias são distintos, também há mulheres transexuais que também se compreendem travestis, muitas até por perceber que é assim que a sociedade enxerga e trata todas nós.

A partir disso, é possível auferir que designar uma pessoa como travesti não é uma questão simples, uma vez que, apesar de ser utilizada por alguns com descuido, é uma palavra que representa uma identidade de gênero carregada de uma série de significados próprios, considerando que surge através de um processo complexo, próprio das identidades que fogem do binarismo, se encontrando em um espaço que ultrapassa a redução de corpos ao sexo que possuem.

Tendo em vista o rompimento com o padrão heteronormativo, as travestis são colocadas na condição de seres abjetos pela sociedade. Em virtude disso, frequentemente são expulsas de casa, rechaçadas do mercado de trabalho formal e

encontram na prostituição a saída para a sobrevivência. Nesse sentido, Pereira; Gomes (2017, p. 215) explicam:

(...) Vivendo em condições que não facilitam a inserção no mercado de trabalho ou, até mesmo, a possibilidade de frequentar cursos profissionalizantes, os transgêneros, muitas vezes, não tem opção, senão a de procurar meios de sustento na prostituição.

Corroborando esse entendimento, a ANTRA (2017, p.18) informa:

(...) 90% da população de Travestis e Transexuais utilizam a prostituição como fonte de renda, e possibilidade de subsistência, devido a dificuldade de inserção no mercado formal de trabalho e a deficiência na qualificação profissional causada pela exclusão social, familiar e escolar.

O que esses dados evidenciam é alarmante, essas pessoas são inseridas em uma conjuntura de vulnerabilidade extrema, levando-se em conta que a prostituição para elas não é mera opção, mas uma imposição velada no sentido de determinar os locais que esses corpos, dentro da conjuntura social podem/devem ocupar.

Contrapondo-se a essa realidade, a Constituição Federativa do Brasil de 1988 possui ao longo de toda a sua estrutura normas que visam estabelecer não só os deveres, mas também os direitos dos cidadãos. Nesse sentido, o art.1º, inciso III da referida lei assegura como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, esta entendida enquanto traço intrínseco do ser humano e dele indissociável (SILVA, 1998).

Segundo Silva (1998, p. 92)

(...) Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídico, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.

Dessa forma, a dignidade humana perpassa todos aqueles direitos capazes de proporcionar aos indivíduos uma existência digna, livre, portanto, dentre outros, da condenação fundada em preceitos morais que estabelecem quais vidas realmente importam, uma vez que "(...) a dignidade acompanha o homem até sua morte, por ser da essência da natureza humana, é que ela não admite discriminação

alguma e não estará assegurada se o indivíduo é humilhado, discriminado, perseguido ou depreciado (...)" (SILVA, 1998, p. 93).

À vista disso, quando há um grupo invisibilizado no campo social, ocupando lugares de extrema vulnerabilidade e essa condição é naturalizada na sociedade, como se fosse a única possível para esse sujeito, tem-se que o fundamento da dignidade da pessoa humana esculpido constitucionalmente não está sendo respeitado.

Nesse sentido Pereira; Gomes (2017, p. 217) afirmam: "Os preconceitos religiosos, políticos, morais e sociais inserem esses indivíduos em situação de vulnerabilidades econômica e psicológica absolutas".

Ademais, o art. 3º, inciso III da Constituição Federal de 1998, estabelece como um dos objetivos da República Federativa do Brasil a erradicação tanto da pobreza quanto da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais. Contudo, quando observamos os dados disponibilizados pela ANTRA informando que 90% (noventa por cento) das travestis e transexuais estão na prostituição, tem-se que a efetivação dessa norma atua muito timidamente para com essas pessoas.

Seguindo essa lógica, o art. 5º, caput da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Assim, ao determinar o direito à igualdade a Constituição veda a preterição de uns indivíduos em detrimento de outros, isto posto, Cunha Júnior (2014, p. 536) explica:

O direito à igualdade é o direito que todos têm de ser tratados igualmente na medida em que se igualem e desigualmente na medida em que se desigualem, quer perante a ordem jurídica (igualdade formal), quer perante a oportunidade de acesso aos bens da vida (igualdade material), pois todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. A exigência de igualdade decorre do princípio constitucional da igualdade, que é um postulado básico da democracia, pois significa que todos merecem as mesmas oportunidades, sendo defeso qualquer tipo de privilégio e perseguição (...).

Dessa forma, quando há pessoas que em virtude de sua identidade de gênero são postas em condições que não lhes permite sequer a aproximação em termos materiais de equivalência ao acesso de direitos que lhes são garantidos constitucionalmente, tem-se que apesar das normas jurídicas postas, o que predomina é a política de exclusão massiva.

No que concerne aos direitos sociais, o art. 6º da Constituição Federal de 1988 estabelece como um deles o trabalho. Nessa entoadada é importante frisar que os direitos sociais buscam efetivação da justiça social.

E uma justiça social depende fundamentalmente de como se atribuem direito e encargos e das oportunidades econômicas e condições sociais que existem nos vários setores da sociedade. Caracterizam-se os direitos sociais por outorgarem ao indivíduo as prestações sociais de que necessita para viver com dignidade, como saúde, educação, trabalho, assistência social, entre outras (...). (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 585).

Se por um lado a Constituição estabelece como um dos direitos sociais dos indivíduos o trabalho, por outro se tem que através do decreto 62.150/1968 o Brasil se tornou signatário da Convenção nº 111, da Organização Internacional do Trabalho, que tem como fundamento a proteção dos cidadãos contra a discriminação no ambiente laboral. Sendo assim, estabelece o que compreende como “discriminação” em seu art. 1º, “a”:

Tôda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, côr, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprêgo ou profissão; (BRASIL, 1968)

Apesar disso, o que caracteriza o atual cenário quando se trata de travestis e mercado de trabalho formal é uma postura social rígida e hostil na medida em que a ocupação desses espaços por indivíduos que fogem do padrão heteronormativo de gênero ainda é exceção. A esse respeito Pereira; Gomes (2017, p. 218) afirmam:

A conclusão, portanto, é lógica: o ordenamento jurídico brasileiro, pelo menos quando analisamos a situação dos transgêneros no mercado de trabalho, não parece demonstrar qualquer eficácia. (...) a vulnerabilidade social e econômica dos travestis e transexuais que, por razões claras de discriminação, buscam, muitas vezes, a prostituição como mecanismo para sobrevivência (...).

A igualdade jurídica em seu sentido material, portanto, ainda não foi alcançada por esse segmento da sociedade (PEREIRA; GOMES, 2017), ao revés disso, apesar do quanto estabelecido na Constituição há um processo que frequentemente afoga o reconhecimento social desses indivíduos.

Ademais, o nome, um dos primeiros traços que dão inteligibilidade aos sujeitos, individualizando-os perante a sociedade, também foi/é uma questão

presente no cotidiano de quem rompe que o binarismo de gênero estabelecido socialmente.

O nome, segundo o referencial jurídico, aparece como uma categoria classificatória significativa em nossa sociedade. Por meio dele, é referendada a existência do indivíduo perante o Estado e as instituições públicas, sendo a certidão de nascimento e o documento de identidade meios que conferem a legitimidade para o exercício da cidadania. (PROCHÓ; ROCHA, 2011, p. 255)

Nesse sentido, o art. 16 do Código Civil de 2002 estabelece que: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (BRASIL, 2002). O direito estabelecido no referido dispositivo legal tem natureza jurídica de direito personalíssimo, ou seja, “(...) estão, inexoravelmente, unidos ao desenvolvimento da pessoa humana, caracterizando-se como garantia para a preservação de sua dignidade”. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.170)

Contudo, uma vez que as normas de gênero e sexualidade também se impõem sobre o nome, marcando-os pelo oposicionismo feminino/masculino, as pessoas que se identificam enquanto travestis, reivindicam para si um nome que seja capaz de representar sua identidade de gênero, considerando que aqueles que lhes foram designados aos nascer frequentemente não gozam do referido reconhecimento, ao contrário, constituem marcas capazes de ferir sua integridade moral e causarem constrangimento. Nesse sentido Prochó; Rocha (2011, p. 260) afirmam:

É, pois, através desse conceito instituído - direito ao nome - que muitas vezes se comprova a possibilidade de existência e inexistência. Inexistência, quando a travesti é colocada em questão diante desses modos de produção que ilustram as tensões entre: corpo, norma, desejo, natureza. Nesse momento, as contradições explodem num corpo que interroga e se revolta contra a norma, o desejo ultrapassa a natureza e um destino anatômico que enclausura o devir. A tensão questiona o nome como reconhecimento civil, como caracterizador identitário da pessoa e passa a deixar de cumprir coerentemente com o preconizado no discurso jurídico: de fazer reconhecer quem o possui.

Dessa forma, o nome tem o condão de atestar e individualizar no campo jurídico a existência do indivíduo na sociedade, mas sua função vai além, o nome representa o processo de construção dos sujeitos, devendo promover-lhes dignidade. Para os corpos dissidentes o uso do nome em dissonância com sua identidade de gênero causa a invalidação de sua existência.

Nesse sentido, apesar da lei de Registros Públicos (6.015/73) dispor sobre a possibilidade de mudança de prenome em algumas situações, como por exemplo, quando ele causa constrangimento ou pelo uso prolongado e constante de nome diverso, desde que mediante processo judicial, quando se tratava de transexuais que haviam passado pela cirurgia de redesignação sexual a questão se tornava controversa, pois além do nome, pleiteava-se também a mudança do estado sexual.

Nessa perspectiva o Supremo Tribunal de Justiça consolidou o entendimento acerca da viabilidade de mudança tanto do nome quanto do estado sexual da pessoa transexual, desde que houvesse previamente a submissão ao procedimento cirúrgico de transgenitalização. (FARIAS; ROSENVALD, 2014)

Apesar disso, essa limitação da modificação do nome à realização de procedimento cirúrgico de redesignação sexual desconsiderava as outras realidades existentes, a exemplo das travestis que, embora ao longo da vida realizem diversos procedimentos cirúrgicos não teriam direito à referida mudança se não houvesse realizado uma cirurgia em específico. Nessa lógica, o ser homem/mulher estaria novamente pautado no sexo dos indivíduos, uma vez que a construção do feminino travesti parte de outra perspectiva do ser.

(...) o feminino travesti não é o feminino das mulheres, é um feminino que não abdica de características masculinas, porque se constitui num constante fluir entre esses polos, quase como se cada contexto ou situação propiciasse uma mistura específica dos ingredientes de gênero. (PROCHÓ; ROCHA, 2011, p. 257 apud BENEDETTI, 2005, p.96).

Nessa lógica e considerando que o direito ao nome está atrelado a dignidade dos indivíduos, não devendo este se condicionar a anatomia do sexo, mas sim à identidade de gênero de quem o carrega, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através do Provimento n. 73, de 28 de junho de 2018 no uso de suas atribuições regulamentou a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4.275, em que a Suprema Corte entendeu ser plenamente possível a alteração tanto do nome quanto do gênero no assento de registro civil, sem a necessidade de autorização judicial prévia, bem como procedimento cirúrgico de transgenitalização.

Assim, os arts. 2º e 4º, §1º do Provimento 73/2018 do CNJ dispõem:

Art. 2º Toda pessoa maior de 18 anos completos habilitada à prática de todos os atos da vida civil poderá requerer ao ofício do RCPN a alteração e a averbação do prenome e do gênero, a fim de adequá-los à identidade autopercebida.

Art. 4º O procedimento será realizado com base na autonomia da pessoa requerente, que deverá declarar, perante o registrador do RCPN, a vontade de proceder à adequação da identidade mediante a averbação do prenome, do gênero ou de ambos.

§ 1º O atendimento do 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. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018)

A partir do referido provimento é possível perceber que apesar de extremamente necessária regulamentar essa situação, a mudança ainda é tímida, mas com grande impacto na realidade das pessoas transgêneras, considerando o alto grau de vulnerabilidade ao qual são submetidas, bem como o fato de que muitas delas não poderiam se submeter à transgenitalização, seja por questões de saúde, financeira ou simplesmente por não desejar realizar tal procedimento.

Dessa forma, a possibilidade de mudança do nome e do estado sexual desvinculado de procedimentos cirúrgicos e do convencimento dos magistrados acerca da veracidade da identidade de gênero dos indivíduos é um ato de verdadeira adequação da norma à realidade, e não o contrário. Trata-se de verdadeira regularização de uma situação jurídica, na qual se reconhece essas pessoas como detentoras de direitos básicos que desde sempre lhe foram negados: dignidade, igualdade, privacidade e liberdade.

3 LIMITES DO SISTEMA PENAL PARA LIDAR COM PESSOAS NÃO BINÁRIAS

A existência do sistema penal se justifica na medida em que previamente a ele há a vida em sociedade, o estabelecimento de uma determinada ordem social e, a punição para aqueles que desrespeitarem as normas de conduta prescritas. Nesse cenário que a pena encontra sua razão de ser e, é a partir dele que a pena terá conforme cada contexto histórico funções, fins e justificativas distintas.

Nessa perspectiva, enquanto mecanismo regulamentador das relações sociais a pena, que antes detinha natureza puramente retribucionista, ou seja, o mal ocasionado através do delito era retribuído com outro mal que era a pena, cedeu espaço para uma concepção onde ao menos no campo teórico há verdadeira preocupação com o delinquente. Assim, o poder de punir do Estado se limita a observância dos princípios e garantias fundamentais, bem como se expande para além das fronteiras do mero castigo, devendo, se empenhar, inclusive, na ressocialização dos indivíduos.

Como é cediço, o direito penal se caracteriza por ser uma intervenção mais extrema, dessa forma, vigora o entendimento que o Estado só pode dele se valer quando não houver alternativa. Nessa lógica, considerando que as sociedades refletem as estruturas de poder sobre as quais são construídas, não é pretencioso dizer que o direito penal se organiza como forma de controle de determinados membros do corpo social.

Assim, Chaves Junior (2011, p. 105) explica:

(...) as práticas penais estão sempre inseridas num contexto político: a lei se resume a um instrumento de classe, que é feita para incidir sobre outra classe social menos favorecida. O sistema penal, por sua vez (Polícia, Magistratura, Ministério Público e o cárcere) funciona como instrumento de garantia de dominação dessas classes, caracterizada pela busca incessante dos interesses daqueles melhor situados no plano social daquele tempo.

À vista disso, embora se propague que o direito penal se pautar nos ideais de igualdade, justiça e proteção da dignidade humana, há de se reconhecer que determinados grupos sociais são mais facilmente submetidos ao sistema penal. Posto isso, enquanto estrutura seletiva ele estigmatiza os indivíduos e, embora seja defendida a ideia de igualdade de submissão ao sistema penal, o controle que ele exerce se estabelece através de estereótipos que rejeitam os sujeitos rotulados.

A “construção legal” do desviante como quase “não-humano” condensa os seus direitos, o reduz efetivamente a um não-cidadão e facilita o processo de criminalização. Disso se extrai as verdadeiras e não declaradas funções do direito penal contemporâneo, que guarda, no controle social do não-igual, sua mais admirável tarefa (CHAVES JUNIOR, 2011, p. 102).

Por esse motivo, se o sistema penal se dirige a sujeitos que ocupam posição social marginalizada, ou seja, indivíduos que não são estimados pela sociedade, em virtude de condições de classe, raça e sexualidade, por exemplo, não é surpresa que a prisão não consiga assumir suas funções, dentre elas a própria reinserção ou reeducação do sujeito considerado criminoso, uma vez que, se quando parte do corpo social esse indivíduo já era por ele excluído, o cárcere enquanto oposto de uma comunidade livre, não é capaz de cumprir o papel de ressocialização, principalmente se for levado em conta o caráter estigmatizante da pena.

Por isso, sob a perspectiva da prisão enquanto instrumento de eliminação de sujeitos socialmente indesejáveis, Chaves Junior (2011, p. 111) afirma:

Esse encarceramento tem sido, em todas as épocas, o método primordial de lidar com setores inassimiláveis e problemáticos da população, difíceis de controlar. Assim é que os escravos eram confinados às senzalas. Também eram isolados os leprosos, os loucos e os de etnia religiosa ou religião diversa das predominantes. A separação espacial que produz um confinamento forçado tem sido, ao logo dos séculos, uma forma quase visceral e instintiva de reagir a toda diferença e particularmente à diferença que não podia ser acomodada nem se desejava acomodar na rede habitual das relações sociais.

Nesse contexto de seletividade e eliminação de certos sujeitos da sociedade pelo sistema penal insere-se, inclusive, a própria sexualidade e os gêneros fora do padrão de “normalidade”, uma vez que integram um grupo socialmente vulnerável, principalmente quando aliados a fatores de classe social e raça, por exemplo. Assim, a intersecção dessas vulnerabilidades tornam esses indivíduos mais propensos a ser alvo do sistema penal.

Dessa forma, considerando que travestis são cotidianamente rechaçadas do convívio familiar, bem como do meio acadêmico e do mercado formal de trabalho, restando-lhes frequentemente a prostituição como mecanismo de sobrevivência, tem-se que diante da conjuntura são corpos socialmente criminalizados.

(...) as travestis latino-americanas, em especial as brasileiras, são profundamente sujeitadas a essa seleção por serem também amplamente consideradas sujeitos fora da norma – não só da norma heterossexual e

cisgênera como também em razão de suas classes sociais e raças/etnias – e frequentemente seus comportamentos e modos de vida são considerados potencialmente criminais (FERREIRA, 2014, p.73).

A partir desse cenário excludente cria-se um ciclo que serve muito bem às estruturas de poder dominantes, uma vez que, levando em conta as desigualdades sociais que marcam o Brasil, os menos afortunados serão os mesmos que não terão acesso a uma educação de qualidade, bem como os que receberão os menores salários, tais fatores atrelados a questões de raça, por exemplo, etiquetará esses sujeitos como aptos a integrar o sistema penal e, é justamente através dessa conjunção que grupos determinados irão massivamente ocupar o cárcere.

Nessa circunstância, mais prisões são edificadas e mais corpos indesejáveis são legitimamente amontoados nesses espaços, essa superpopulação tem, no atual retrato social, o poder de evidenciar como diversos direitos que compõem o ordenamento jurídico pátrio são extremamente violados, considerando as condições nas quais as prisões brasileiras se encontram, trata-se, assim, de verdadeira contradição entre a realidade e os postulados jurídicos.

Assim, Monteiro; Cardoso (2013, p. 95) apontam:

(...) existe um endurecimento na aplicação das penas, um encarceramento massivo, violações de direitos humanos, o que por sua vez agrava a segregação dos sentenciados. Entretanto, este encarceramento massivo corresponde a um perfil específico e seletivo da população.

Compartilhando do mesmo entendimento Assis (2007, p. 75) afirma:

A partir do momento em que o preso passa à tutela do Estado, ele não perde apenas o seu direito de liberdade, mas também todos os outros direitos fundamentais que não foram atingidos pela sentença, passando a ter um tratamento execrável e a sofrer os mais variados tipos de castigos, que acarretam a degradação de sua personalidade e a perda de sua dignidade, num processo que não oferece quaisquer condições de preparar o seu retorno útil à sociedade.

O sistema que cria direitos a serem assegurados aos indivíduos, portanto, é o mesmo que produz condições favoráveis que os empurra para o cárcere, assim, seletividade, segregação e violação de direitos são estruturas que compõem o atual cenário do sistema penal brasileiro.

Esse contexto sobre o qual o sistema penal é construído é capaz de se tornar ainda mais problemático quando submetido à sua análise as questões referentes

aos gêneros que não se enquadram na perspectiva binária, esta que se limita a existência apenas do homem e da mulher enquanto identidades legítimas.

Em vista disso, seguindo os desígnios desse caminho perverso e segregacionista o direito penal adota a heteronormatividade e o binarismo sexual como ponto de partida na perspectiva do encarceramento. Assim, o que se leva em consideração não ultrapassa a seara do sexo biológico dos indivíduos, desconsiderando suas respectivas identidades de gênero.

Nessa lógica, as pessoas cuja identidade seja travesti, transexual, não-binária, ou qualquer outra que exista para além dessas classificações, quando submetidas ao cárcere encontram no momento em que é designada a unidade prisional para cumprimento da pena óbices ao exercício de suas respectivas identidades de gênero.

É justamente nesse momento, como em tantos outros, que a percepção do indivíduo sobre si mesmo é desconsiderada em detrimento de questões tidas como naturais, biológicas e, portanto, corretas.

O tratamento penal conferido às Travestis e Transexuais é um desafio para o processo democrático e jurídico, já que o sistema carcerário irá engendrar a lógica presente na sociedade: a heteronormatividade e o binarismo sexual, sendo estas premissas quase inquestionáveis perante o Estado. Portanto, indivíduos que fogem às “normalidades” impostas não são recepcionados pelo ordenamento jurídico. (SILVA; ARCELO, 2016, p.33).

Dessa forma, a desconsideração de determinadas identidades de gênero não apenas pelo sistema penal, mas por todo o arcabouço legislativo é um fato concreto que repetidamente legitima inúmeras violências. Essa não recepção, bem como o silêncio diante dela cria um sistema de opressão que pune os indivíduos antes de tudo pela sua existência.

Assim, referindo-se ao estabelecimento de cumprimento de pena a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, XLVIII dispõe: “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. (BRASIL, 1988).

A partir da leitura do supracitado inciso fica evidente a concepção binária pautada no sexo que desconsidera a perspectiva da identidade de gênero e, que toma como concepção predominante fatores eminentemente biológicos.

Enveredando-se pelo mesmo caminho, a Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84) através dos artigos 89, *caput* e 90 reafirma tal entendimento.

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Art. 90. A penitenciária de homens será construída, em local afastado do centro urbano, à distância que não restrinja a visitação. (BRASIL, 1984).

A reflexão do conteúdo normativo dos artigos anteriormente citados desencadeia questionamentos sobre a postura a ser adotada quando sujeitos dissidentes do padrão normativo são submetidos ao sistema penal. Decerto que tal qual a norma está disposta a indagação é logo confrontada com a realidade que se materializa cotidianamente, ou seja, o enquadramento no binarismo sexual é uma imposição do sistema penal que se justifica por fatores naturais, biológicos.

Há de ser considerado, então, que as origens da prisão e de tal separação por gênero demonstram como aparelho punitivo exercia (e exerce) função conservadora e reforçadora da binarização e determinismo de papéis gênero. São instituições, frise-se, construídas segundo, em razão de e para o binarismo. (LIMA; DO NASCIMENTO, 2014, p. 81).

Contudo, restringir o campo de abrangência a pênis e vaginas, desconsiderando a existência de indivíduos que se situam para além dessa estrutura de pensamento engessada, bem como em virtude disso violar essa construção indenitária é contrapor-se aos próprios princípios aplicáveis à pena, como a dignidade da pessoa humana, a integridade física e moral, disposta no art. 5º XLVIX da Constituição e a proibição de penas cruéis, referida no inciso XLVII também do art. 5º da Carta Magna.

A norma constitucional que determina a proteção à integridade física e moral do apenado, bem como a que proíbe a aplicação de penas cruéis consagram o princípio da humanidade das penas, retirando-lhes, ao menos no campo teórico o caráter perverso vigente em tempos primitivos.

Apesar disso, a realidade demonstra que o sistema penal passa por uma crise, submetendo as pessoas a condições sub-humanas. Desvirtuando a premissa de que a persecução penal deve se orientar no sentido de humanidade, uma vez que sem

ele as penas retornarão a sua condição de “mal” contra o crime, tal qual propunham os clássicos (BOSCHI, 2013).

A conjuntura social que marginaliza, estigmatiza e criminaliza os indivíduos naturaliza uma série de violências que em se tratando de um estado democrático de direito são inconcebíveis. Quando não há preocupação em sequer preservar a identidade de gênero dos sujeitos submetidos ao cárcere, esse processo segregacionista aprofunda-se.

É justamente sob o fundamento limitado que entende homem e mulher a partir do seu respectivo sexo biológicos que travestis são frequentemente expostas a diversas violências, realidade que ocorre fora e dentro do cárcere. Nesse sentido, Silva; Arcelo (2016, p. 34) afirmam:

(...) às travestis e transexuais são negadas a identidade de gênero e suas formas de autodeterminação, acarretando um processo de desumanização. Cortes de cabelo, a interrupção da hormonização e a inserção em alas masculinas são violações constantes da subjetividade de tais indivíduos. Nota-se que a dignidade humana, a individualização da pena e o princípio da humanidade são afastados para se legitimar as violências constantes sofridas por aquelas. Nesse sentido o processo de vulnerabilização é frequente.

Dessa forma, considerando que a sociedade está sob os moldes do patriarcado e do machismo, firmada sob a ideia da existência de apenas dois sexos, cujos comportamentos foram devidamente programados, reservando à mulher o papel de ser inferior ao homem, este que, encontra na masculinidade sua condição de superior, negá-la é contrapor-se às leis da natureza, e, além disso, é verdadeira desobediência aos papéis determinados pelo poder de uma sociedade patriarcal.

É sob esse viés machista que há uma impetuosidade em deslegitimar a identidade travesti, tendo em vista a expressão da feminilidade em sua construção indenitária. Por isso, se quando no âmbito social sofrem diversos tipos de violência, no contexto do cárcere a marginalização e a violência se intensificam.

Assim, ainda que deslegitimadas socialmente enquanto identidade feminina, no ambiente prisional as travestis representam essa identidade que cotidianamente lhe é negada. No espaço do cárcere simbolizam a sujeição do feminino, inicialmente em virtude da ordem social que o marca enquanto subserviente e, posteriormente, em razão da identidade de gênero travesti ocupar historicamente um lugar de subalternidade.

Historicamente as travestis sofrem um sem número de violências na prisão, que ao mesmo tempo representam um modo de funcionamento geral das prisões e que chegam às travestis sob formas peculiares, agravadas em razão de suas identidades de gênero (FERREIRA, 2014, p. 89).

Dessa forma, constituem grosso modo dupla sujeição, primeiro por representar o feminino, devendo assim ser submissa e segundo por esse mesmo feminino não ser considerado legítimo. Portanto, cumprem a função de preservação da ordem binária consubstanciada, entre outras coisas, na determinação da posição a ser ocupada pelo feminino e masculino. Assim, enquanto eminentemente subalternas, cumprem o encargo de serem obedientes, de cumprir ordens, em contraposição ao masculino ao qual cabe determiná-las.

Nesse sentido, entender que a identidade de gênero travesti é construída pelo senso comum a partir de um viés depreciativo, hipersexualizador e trasmisógeno, é constatar que esses corpos não existem em um cenário fora da violência, e desnaturalizar isso é importante. O escárnio destinado às pessoas cuja identidade de gênero seja travesti é fruto, dentre outros, da espetacularização que a ela é dada. Assim, são corpos para os quais o afeto não pode ser destinado, ou seja, são inteligíveis no âmbito do sexo pago e fora dos holofotes, não sendo “autorizadas” a se desvincular desse lugar de ser abjeto.

No ambiente do cárcere toda essa conjuntura ganha proporções ainda maiores, ou seja, os estigmas, as teorias biologizantes, a violência e a marginalização se intensificam, é nessa lógica que se justifica, inclusive, a culpabilização e criminalização para além do delito cometido, pune-se o indivíduo, sobretudo em decorrência de sua identidade de gênero.

A partir dessa realidade consubstanciada na vulnerabilidade e nas inúmeras violências sofridas pelos indivíduos quando submetidos ao sistema penal, foi publicada a Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014, pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação, estabelecendo diretrizes para o acolhimento da população LGBT no cumprimento da pena privativa de liberdade.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) é um órgão colegiado que compõe o Ministério da Justiça, constituído por treze membros, cujo mandato tem duração de dois anos, designados pelo Ministério da Justiça, entre professores e profissionais da área do Direito Penal, Processual Penal,

Penitenciário e ciências correlatas, e também por representantes da comunidade e dos ministérios da área social. (BRASIL, 2018).

O referido conselho (CNPCCP) contribui com o Ministério da Justiça na formulação de políticas penitenciárias, em especial no que diz respeito à execução penal, à administração da justiça criminal e à prevenção de delitos. Ademais, promove pesquisas no campo criminológico e fiscaliza os estabelecimentos prisionais. (BRASIL, 2018).

O Conselho Nacional de Combate à discriminação (CNCD), por seu turno, é um órgão colegiado de natureza consultiva e deliberativa, integrante da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, que tem por finalidade formular e propor diretrizes de ação governamental, em âmbito nacional, voltadas para o combate à discriminação e para a promoção e defesa dos direitos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. (BRASIL, 2010).

O CNDC é composto por trinta integrantes titulares, designados pelo Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos quais quinze são representantes do Poder Público Federal, indicados pelos dirigentes máximos de Secretaria e Ministérios e, os outros quinze, são representantes da sociedade civil, indicados por entidades sem fins lucrativos, selecionadas mediante processo seletivo público. (BRASIL, 2010).

A edição da Resolução nº 1 tomou como base as disposições constitucionais estabelecidas nos incisos III, XLVI, XLVII, XLVIII e XLIX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sendo elas respectivamente, a vedação à tortura e ao tratamento desumano ou degradante, a punição de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, a proibição de penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e penas cruéis, o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado, e a garantia à integridade física e moral dos indivíduos que estejam cumprindo pena. (BRASIL, 2014).

Além disso, a referida resolução levou em consideração instrumentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e seu Protocolo Facultativo, Regras das Nações Unidas para o tratamento de presos e para o tratamento de mulheres presas, assim como princípios sobre a aplicação da legislação

internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero (Princípios de Yogyakarta) e, em âmbito nacional, a Lei de Execuções Penais e o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura aplicáveis à matéria. (BRASIL, 2014).

A Resolução nº 1 é composta por 12 artigos e, como já dito alhures, determina parâmetros de cunho geral para o tratamento da população LGBT que estejam cumprindo pena em privação de liberdade. Dessa forma, entre algumas das diretrizes está o direito à visita íntima, disposta no art. 6º, a garantia, conforme o art. 7º, de atenção integral à saúde, atendido os parâmetros da Política Nacional de Saúde Integral de LGBTs e da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional. (BRASIL, 2014).

Ademais, assegura o acesso e a continuidade da formação educacional e profissional desses indivíduos (artigo 9º), bem como, conforme art. 11, o benefício do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado recluso, inclusive ao cônjuge ou companheiro do mesmo sexo. Denomina ainda, a transferência compulsória entre celas e alas ou quaisquer outros castigos ou sanções em razão da condição de pessoa LGBT como tratamentos desumanos e degradantes, conforme aludido no art. 8º. (BRASIL, 2014).

Além disso, dispõe em seu art. 10º que o Estado deverá garantir a capacitação continuada aos profissionais dos estabelecimentos penais considerando, nesse sentido, o aspecto dos direitos humanos e os princípios de igualdade e de não discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero. (BRASIL, 2014).

No que concerne especificadamente à perspectiva tanto da orientação sexual quanto da identidade de gênero, a Resolução estabelece as características que as diferenciam. Assim, sobre a concepção identitária dos indivíduos transgêneros (travestis e transexuais) o art. 1º, parágrafo único, incisos IV e V preconizam:

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. (BRASIL, 2014).

A partir do quanto estabelecido no referido artigo é possível perceber que a Resolução conceitua a identidade de gênero travesti e transexual tomando como base a existência ou não de disforia em relação ao órgão sexual. Dessa forma, travestis seriam aquelas pessoas que se identificam enquanto do gênero feminino, mas, a despeito de possuírem a anatomia referente ao sexo masculino, não possuem qualquer problema relacionado a isso. Em contraposição, transexuais seriam aquelas pessoas que se enxergam como pertencentes ao gênero oposto ao designado no nascimento e, rejeitam o órgão sexual que possuem.

Afirmar que a distinção das identidades supramencionadas reside na relação de aceitabilidade ou rejeição do órgão sexual é limitar a construção identitária dessas pessoas a sua genitália desconsiderando, portanto, todo o contexto subjetivo, bem como a complexidade de seu desenvolvimento. Assim, reforça-se a concepção que o gênero é uma categoria indissociável da genital. Segundo Louro (2000, p.8):

(...) aparentemente, o corpo é inequívoco, evidente por si; em consequência, esperamos que o corpo dite a identidade, sem ambigüidades nem inconstância. Aparentemente se deduz uma identidade de gênero, sexual ou étnica de "marcas" biológicas; o processo é, no entanto, muito mais complexo e essa dedução pode ser (e muitas vezes é) equivocada.

No mesmo sentido Lima; Nascimento (2014, p. 84) afirmam:

(...) é praticamente impossível e – quase sempre – errôneo objetivar algo que, em essência, é amplamente subjetivo; não há como fazer apontamentos lógicos quando o assunto em questão é imensamente mais complexo do que a própria lógica permite ser. A questão do gênero é, sobretudo, uma questão pessoal, quando não personalíssima, que não se deve impor por uma legislação, ou muito menos por uma classificação estrita, ainda que o objetivo provável da legislação fosse propiciar um suposto manejo adequado da população carcerária.

Dessa forma, é possível vislumbrar um movimento constante em reduzir os indivíduos ao sexo que possuem, mesmo àqueles que são entendidos como dissidentes do padrão heteronormativo de gênero. Ademais, é preciso salientar ainda que a Resolução, apesar de fazer a distinção entre travestis e transexuais baseada na existência de disforia, não dispõe ao longo dos seus 12 artigos como

traço distintivo entre as referidas identidades a realização de procedimento cirúrgico para redesignação sexual, logo, depreende-se que as características adotadas pelo referido dispositivo se situa apenas nos moldes já mencionados.

A partir da diferenciação dos indivíduos, conforme os termos estabelecidos na Resolução é que poderá ser designada a unidade prisional na qual as travestis e transexuais cumprirão suas respectivas penas. Assim, o art. 4º da Resolução nº 1 dispõe:

Art. 4º - As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas.
Parágrafo único – Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade. (BRASIL, 2014).

O dispositivo normativo supramencionado determina que pessoas cuja identidade de gênero se encontre no campo da transexualidade, sejam conduzidas a unidades prisionais femininas, contudo, considerando que a mesma resolução em nada se refere à realização de cirurgia de redesignação sexual, é plenamente possível auferir que mulheres transexuais que não tenham sido submetidas ao referido procedimento ocupem unidades prisionais femininas, devendo, inclusive, receber o mesmo tratamento destinado às mulheres cisgêneras.

Dito isto, de grande relevância é à disposição do art. 3º da Resolução em comento. A referida norma, tratando da unidade prisional na qual as travestis deverão cumprir sua pena afirma:

Art. 3º - Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos.
§ 1º - Os espaços para essa população não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo.
§ 2º - A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade. (BRASIL, 2014).

Assim, as travestis serão destinadas a unidades prisionais masculinas, contudo, se expressamente se manifestarem, deverão ser conduzidas a espaços de convivência específica.

Ocorre que, as disposições tanto do art. 3º quanto do art. 4º têm suscitado alguns questionamentos quanto a sua aplicabilidade, principalmente após decisão do Ministro Luís Roberto Barroso em um *habeas corpus* e, posteriormente uma

decisão da Juíza Leila Cury, também em um *habeas corpus* que ensejaram, dentre outros motivos, na propositura de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), datada de junho de 2018 que aguarda julgamento.

Inicialmente, levando em consideração a ordem cronológica dos referidos remédios constitucionais, cumpre mencionar o *habeas corpus* nº 152.491 – São Paulo, julgado pelo Ministro Luís Roberto Barroso em fevereiro de 2018.

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REGIME INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Não cabe *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário constitucional.
2. A fundada probabilidade de reiteração criminosa e a gravidade em concreto do crime justificam a decretação da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.
3. Acarreta indevida supressão de instância a análise de matéria que não foi submetida a exame da autoridade impetrada.
4. **A notícia de que a parte acionante está recolhida em estabelecimento prisional incompatível com a sua orientação sexual autoriza a concessão da ordem de ofício.**
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício. (BRASIL, 2018, p.1, grifo nosso).

O referido remédio constitucional foi impetrado em favor de Laís Fernanda (nome social), cuja identidade de gênero é travesti. A paciente se encontrava presa em uma penitenciária masculina em uma cela com 31 homens. No mérito da decisão Barroso negou seguimento do *habeas corpus* em virtude de questões processuais, contudo, determinou que Laís Fernanda e a corréu Maria Eduarda Linhares (nome social) fossem conduzidas a estabelecimento prisional em conformidade com as respectivas orientações sexuais, conforme exposto a seguir:

Diante do exposto, com base no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao *habeas corpus*. **Contudo, concedo a ordem de ofício** para determinar ao Juízo da Comarca de Tupã/SP que coloque o paciente PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA POLO (nome social Laís Fernanda) e o corréu Luiz Paulo Porto Ferreira (nome social Maria Eduarda Linhares) em estabelecimento prisional compatível com as respectivas orientações sexuais. (BRASIL, 2018, p.5, grifo do autor).

A referida decisão proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso serviu como fundamentação para o *habeas corpus* nº 00022531720188070015, impetrado perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e julgado pela Juíza Leila Cury em maio de 2018.

O referido habeas corpus foi impetrado em favor de 11 mulheres entre travestis e transexuais, cujos nomes sociais são: Cinthia Dutra Bezerra, Thais Bulgari, Brenda Juliana Neves de Souza, Adriana Rodrigues Natal, Rayssa Rodrigues Catanhede, Dricka Gomes de Araújo, Letícia Oliveira Santos, Carolina Ferreira Gonçalves, Lohanny Pinto Castro, Jessica Silva e Aline Santos Viana. As pacientes pleiteavam a transferência para unidade prisional feminina em virtude de suas respectivas identidades de gênero. (DISTRITO FEDERAL, 2018).

No julgamento do remédio constitucional a Juíza Leila Cury afirmou inicialmente que no que se refere ao *habeas corpus* 152.491 – São Paulo, julgado pelo Ministro Luís Roberto Barroso a decisão por ele proferida não alcançou efeito erga omnes. Ademais, aponta que o referido Ministro não mencionou expressamente que as pacientes cumpriram suas penas em unidades prisionais femininas, ao invés disso, se referiu a estabelecimento prisional compatível com as respectivas orientações sexuais. (DISTRITO FEDERAL, 2018).

Argumentou ainda que não há semelhanças entre a situação julgada por Barroso e a questão a ela submetida, uma vez que, ao contrário do quanto ocorrido com Laís Fernanda e Maria Eduarda Linhares que se encontravam em uma cela com 31 homens, as pacientes cujo habeas corpus julgava estariam em celas separadas dos homens, recebendo inclusive, banho de sol em pátio distinto. (DISTRITO FEDERAL, 2018)

A Juíza Leila Cury afirmou em sua decisão que o sistema penitenciário do Distrito Federal segue fielmente o conteúdo da Resolução Conjunta 1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e mencionou questões que precisam ser ponderadas quando se fala em alocar mulheres transexuais em unidades prisionais femininas, usando como base legal o art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 que dispõe sobre o princípio da dignidade humana, bem como o art. 5º que, dentre outros, estabelece que todos são iguais perante a lei. (DISTRITO FEDERAL, 2018).

Segundo a referida juíza é inegável que todos somos socialmente iguais perante a lei, contudo, aponta que as diferenças biológicas não podem ser desconsideradas.

(...) todos nós somos socialmente iguais, mas biologicamente existem diferenças que são cientificamente inegáveis. A musculatura esquelética de quem nasceu homem tem fator hormonal que lhe assegura vantagem de

força sobre a mulher. Além do mais, mulher trans, por exemplo, não menstrua como a mulher cis, sendo cediço que durante o período menstrual a mulher cis passa por período de mudança de humor, dores, prostrações, etc.(DISTRITO FEDERAL, 2018, p. 4)

Sem prejuízo, destaca ainda que todas as mulheres trans que não realizaram a cirurgia de redesignação sexual possuem pênis, e que considerando a inexistência de espaço ocioso na Penitenciária Feminina do Distrito Federal – PFDF, as mulheres trans se transferidas, teriam que ser alocadas juntamente com as mulheres cis em espaços sem qualquer garantia de privacidade. (DISTRITO FEDERAL, 2018)

Aduz que em caso de brigas ou desentendimentos as mulheres cis seriam alvos frágeis, levando-se em conta a superioridade física das mulheres transexuais, sob o mesmo argumento não despreza a possibilidade de relações sexuais forçadas (DISTRITO FEDERAL, 2018). No que se refere à sexualidade das mulheres transexuais e travestis aponta para um fato que, segundo ela é dotado de complexidade.

Nesse ponto, chamo atenção para a complexidade da situação, pois dentre as pacientes há mulheres trans e travestis, havendo inúmeras diferenças na expressão de suas sexualidades. A travesti, por exemplo, pode se relacionar sexualmente tanto com homem, quanto com mulher, uma vez que sua identidade de gênero comporta fluidez. (DISTRITO FEDERAL, 2018, p. 5)

Ademais, pondera sobre a situação das agentes de segurança penitenciária que trabalham nos presídios femininos, uma vez que, ocorrendo brigas entre mulheres cisgênero e transgênero a despeito dessas possuírem superioridade física, caberia às agentes intervirem. No mesmo sentido levanta questionamento sobre a realização de revistas em mulheres transgêneras que não realizaram a cirurgia de redesignação sexual, uma vez que nesses locais a atuação é de agentes do sexo feminino. (DISTRITO FEDERAL, 2018).

(...) como elas procederiam, por exemplo, para abordar, revistar ou mesmo conter uma mulher trans que não tenha feito cirurgia de transgenitalização, portanto, teria um pênis e hormônios predominantemente masculinos, que porventura estivesse agredindo uma mulher cis ? (DISTRITO FEDERAL, 2018, p.5)

Por fim conclui que não pode haver preservação do direito de determinadas pessoas em detrimento aos direitos de outros, dispondo no seguinte sentido:

Em suma, as pacientes estão tendo seus direitos preservados, sobretudo por já estarem encarceradas em locais separados dos homens, inclusive quando recebem banho de sol e não são expostas aos mesmos índices de superlotação que as demais celas, motivo pelo qual não há motivos legais suficientes para aloca-las em celas juntos com mulheres cis, sobretudo porque caso assim fosse feito, estas correriam riscos à suas integridades físicas e suas dignidades sexuais. (DISTRITO FEDERAL, 2018, p. 5)

A partir da decisão proferida pela Juíza Leila Cury no *habeas corpus* supramencionado, bem como a decisão do Ministro Luiz Roberto Barroso no *habeas corpus* 152.491 – São Paulo, a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais ajuizou em junho de 2018 uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 527 – Distrito Federal.

A ADPF 527 aduz que os pronunciamentos judiciais do *habeas corpus* 152.491-São Paulo e o nº 00022531720188070015 – Distrito Federal representam controvérsia constitucional de relevante interesse público, uma vez que através de atos de natureza judicial, tem-se mantido custodiadas, travestis e transexuais em estabelecimentos prisionais em discordância com o gênero feminino, violando assim direitos e preceitos expressos na Constituição Federal de 1998, sendo eles, a dignidade da pessoa humana contida o art. 1º, III; a proibição ao tratamento degradante ou desumano disposto no 5º, III; e o direito à saúde contido no art. 196. (BRASIL, 2018).

Com efeito, reconhece que a Arguição de Preceito Fundamental só é cabível quando não há outro meio capaz de sanar, efetivamente, os atos lesivos do poder público que estejam em desconformidade aos preceitos fundamentais. Apesar disso, não desconsidera o fato que em eventuais situações onde travestis e transexuais sejam alocadas em unidades prisionais incompatíveis com a identidade de gênero exista a possibilidade de demandas individuais, porém, as referidas decisões não seriam dotadas de efeitos vinculantes, ao contrário, produziriam apenas efeito *inter partes*, como ocorreu nos *habeas corpus* já mencionados. Nesse sentido, postula que somente através da procedência da referida ADPF haverá efeitos vinculante, portanto, *erga omnes*. (BRASIL, 2018).

Assim, com base nos fundamentos Constitucionais requer a interpretação conforme aos arts. 3º, §§1º e 2º, e 4º, par. único, da Resolução Conjunta nos seguintes termos:

Dessa forma, a partir do presente aditamento, contando com os douts suprimientos de Vossa Excelência, a Arguente espera que a Colenda Corte realize a interpretação conforme à Constituição dos artigos, mencionados na inicial, para assentar que: **I – As custodiadas transexuais do gênero feminino somente poderão cumprir pena em estabelecimento prisional compatível com o gênero feminino; e II – As custodiadas travestis, identificadas socialmente com o gênero feminino, poderão optar por cumprir pena em estabelecimento prisional do gênero feminino ou masculino.** (BRASIL, 2018, p.2, grifos do autor).

A partir da análise dos remédios constitucionais 152.491- São Paulo e o nº 00022531720188070015 – Distrito Federal, bem como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 527 – Distrito Federal é possível perceber que a atuação binária do sistema penal enseja em uma série de questionamentos e impasses no momento de determinar a unidade prisional na qual esses indivíduos cumprirão sua pena.

Apesar da Resolução Conjunta nº 1 de 2014 dispor especificadamente sobre como deverá ser o procedimento para acolher a população LGBT em privação de liberdade, a aplicação da referida norma ganha, na prática uma série de desdobramentos, principalmente quando se refere a mulheres transexuais que não passaram pelo procedimento cirúrgico de redesignação sexual, uma vez que a resolução a esse respeito nada fala, bem como mulheres travestis que apenas poderão cumprir pena, nos moldes da Resolução, em unidades penitenciárias masculinas.

O discurso jurídico sobre como deverá ser o acolhimento de pessoas transgêneros ainda gira em torno da genitália que possuem, ao invés da identidade de gênero. Nesse sentido, o sistema binário impõe que os indivíduos a ele se adequem, desconsiderando, não rara às vezes a identidade de gênero. Assim, sob um discurso biologizante legitima-se uma série de arbitrariedades.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção de gênero para além da perspectiva dicotômica socialmente construída (homem/mulher) é responsável por criar uma infinidade estigmas, bem como a exclusão dos indivíduos dissidentes do padrão heteronormativo. Essa marginalização abrange todos os âmbitos sociais, uma vez que a própria estrutura social reifica o “não lugar” dessas pessoas.

Assim, embora exista um arcabouço legislativo vasto que confere direitos e garantias sem qualquer distinção aos indivíduos, aqueles que se contrapõem à norma de gênero tem negados seus direitos básicos, inclusive a legitimidade da própria identidade de gênero, tal qual ocorre historicamente com as travestis.

Nesse sentido, embora exista um movimento ainda que tímido em reconhecer direitos básicos a essas pessoas como a alteração do nome, por exemplo, a exclusão do mercado de trabalho e do ambiente escolar é uma realidade preocupante e que se justifica, inclusive, pelos estigmas e estereótipos criados em torno dessa identidade de gênero.

O sistema jurídico por meio de omissões e exclusões declaradas marginaliza os dissidentes do padrão binário. Assim, questões simples como o direito previdenciário, registro civil de nascimento de pessoas intersexuais, direitos trabalhistas para pessoas gestantes, se tornam controvertidos quando pensados para indivíduos que possuem identidade de gênero em discordância com o sexo biológico.

Dessa forma, considerando o direito enquanto fato, valor e norma, é imprescindível que exista um reconhecimento jurídico no sentido de dar legitimidade as identidade que se contrapõem a heteronormatividade, sem, contudo, reduzir-lhes a meras genitálias.

Desconsiderar essa realidade é ser comissivo com as inúmeras violências a qual esse grupo é exposto diariamente. Não por coincidência o Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais no mundo (TRANSGENDER EUROPE, 2017), bem como o que tem 90% da população de travestis e transexuais na prostituição (ANTRA, 2017). São corpos que já possuem determinados os lugares que devem /podem ocupar e isso é naturalizado socialmente.

À vista disso, no que se refere ao sistema prisional pôde-se concluir que além da precariedade no sentido de “recuperar” os indivíduos, a conjuntura social cria mecanismos que selecionam pessoas determinadas para ocupar o cárcere, ou seja, marginaliza, estigmatiza, criminaliza e encarcera, quando se trata de travestis essa realidade de inúmeras violências se intensifica, pois, são penalizadas para além do delito, ou seja, no ambiente do cárcere busca-se, sobretudo punir sua existência.

Essa realidade é ainda mais perversa no caso das travestis, tendo em vista que seus corpos recebem a marca da abjeção unicamente porque reinterpretem as normas de gênero diferentemente do pressuposto

dicotômico e binário de uma sociedade cissexista e heteronormativa, borrando as fronteiras desses pressupostos com identidades fluídas que acompanham a processualidade do real. (FERREIRA, 2014, p. 115).

A vida das travestis é marcada pela violência e essa realidade tem origem antes mesmo de serem submetidas à prisão, contudo, considerando o recorte específico do cárcere a deslegitimação de sua identidade de gênero inaugura uma infinidade de hostilidades que as colocam, não raras às vezes na condição de subalternas.

Esse processo tem como ponto de partida a determinação da unidade prisional na qual cumprirão a pena privativa de liberdade. Com isso, apesar da Resolução Conjunta nº 1, de 2014, do Conselho Nacional de Justiça representar um avanço significativo ao versar especificadamente sobre os parâmetros de acolhimento de pessoas LGBT no momento do cárcere, há de se levar em consideração que o próprio conceito de travestis e transexuais, bem como a definição das unidades prisionais na qual cumprirão suas penas pretere identidade de gênero, ao passo em que confere maior relevância ao sexo biológico.

Isso se reflete, inclusive, na forma com que o judiciário atua para dirimir essas questões, uma vez que persiste a dificuldade em pensar em identidade de gênero para além dos ditames culturalmente estabelecidos, implicando em uma série de violências contra essas pessoas.

Dessa forma, embora o sistema penal ainda tenha dificuldades em estabelecer parâmetros que o torne capaz de lidar com as diferentes identidades de gênero, essa é uma questão que reverbera todo o ordenamento jurídico. Contudo, os avanços nas discussões sobre esse tema não devem ser desconsiderados, pois ainda que tímidos e insuficientes representam a abertura para que se construa uma sociedade que respeite de fato os indivíduos em todos os aspectos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Anailde. **A construção social do ser homem e ser mulher**. Salvador: EDUNEB, 2010

ANTUNES, Pedro Paulo Sammarco. **Travestis envelhecem?**. 2014. 268 f. Dissertação (mestrado)-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Revista CEJ, v. 11, n. 39, p. 74-78, 2007. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/949>> Acesso em: 01 nov. 2018.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. **Mapa dos assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017**. Brasília, 2018. Disponível em: < <https://antrabrazil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapados-assassinatos-2017-antra.pdf>> Acesso em: 07 mai. 2018.

AURÉLIO. **Dicionário**. Disponível em: < <https://dicionariodoaurelio.com/>>. Acesso em: 13 out. 2018.

BARBOSA DE SOUZA, Mariana; J ZINI VIEIRA, Otavio. **IDENTIDADE DE GÊNERO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**. Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13222>> . Acesso em: 03 set. 2018.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução Sérgio Milliet. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

_____. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOMFIM, Urbano Félix Pugliese do. **O direito como instrumento protetor dos vulnerados na seara das sexualidades**. 2015. 330 f. Tese (doutorado)-Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015. Disponível em: < <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17762>> Acesso em: 20 jul. 2018.

BORRILLO, Daniel. **O sexo e o Direito.: A lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei.** Meritum, v. 5, n. 2, p. 289-321, 2010. Disponível em < <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4056871>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. DECRETO N° 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: 18 set. 2018.

_____. DECRETO N° 62.150, DE 19 DE JANEIRO DE 1968. **Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. DECRETO N° 7.388, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2010. **Dispõe sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho Nacional de Combate à Discriminação - CNCD.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7388.htm>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. DECRETO N° 9.360, DE 7 DE MAIO DE 2018. **Aprova as Estruturas Regimentais e os Quadros Demonstrativos dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Justiça e do Ministério Extraordinário da Segurança Pública.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9360.htm>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. DECRETO-LEI N° 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 nov. 2018.

_____. DECRETO-LEI N° 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 nov. 2018.

_____. LEI N° 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> . Acesso em: 15 out 2018.

_____. **Resolução Conjunta Nº 1, de 15 de Abril de 2014.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, n 74, 17 de abril de 2014, Seção 1, p. 1. Disponível em: < <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=17/04/2014>>. Acesso em 03 out. 2018.

_____. Senado Federal. Projeto de emenda à Constituição nº 110, de 08 de novembro 2011. **Altera o art. 7º da Constituição para dispor sobre licença-natalidade, licença após adoção e vedar discriminação de trabalhador em virtude de orientação sexual ou identidade de gênero.** Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/103135>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamento nº 527/DF – Distrito Federal.** Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Instaurado em 13/06/2018. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5496473> >. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 152.491/SP – São Paulo.** Impetrante: Victor Hugo Anuvale Rodrigues. Coator: Relator do HC nº 413.829 do Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em 14/02/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313688214&ext=.pdf>> . Acesso em: 02 nov. 2018.

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

CAMARGO, Marina Carneiro Leão de. **A tutela jurídica da pessoa transexual.** 2011. 128 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito)-Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/31586>> Acesso em: 19 jul. 2018.

CANGUÇU-CAMPINHO, Ana Karina Figueira. **A construção dialógica da identidade em pessoas intersexuais: o x e o y da questão.** 2012. 204 f. Tese (Doutorado) – Instituto de Saúde Coletiva, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em: < https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/11874/1/Tese_ICS_%20Ana%20Karina%20Cangu%C3%A7u%20Campinho.pdf > . Acesso em: 03 ago. 2018.

CARVALHO, Ana Luísa Pinto. **Alocação de gênero não binário no sistema prisional: análise da experiência de gêneros não conformes.** 2017. 74 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: < <http://bdm.unb.br/handle/10483/17849> > Acesso em: 01 ago 2018.

CHAVES JUNIOR, Airto. **O controle penal dos excedentes: as funções simbólicas do direito penal e a eficácia invertida quanto seus objetivos**

declarados. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, v. 41, n. 114, p. 77-129, 2011 Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín, Colombia. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n114/v41n114a03.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

CONCILIO, Isabela Leite; AMARAL, Marcos; SILVEIRA, Paula Morena (Org.). **Transcidadania: Práticas e Trajetórias de um Programa Transformador.** 1ed. São Paulo, 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução nº 1.664, de 13 de maio de 2003. Define as normas técnicas necessárias para o tratamento de pacientes portadores de anomalias de diferenciação sexual. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2003/1664_2003.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento Nº 73 DE 28 DE JUNHO DE 2018. **Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN).** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>>. Acesso em 16 out. 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 8. Ed. Salvador: editora juspodvim, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Homofobia é crime?**. 2012. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_615\)homofobia_e_crime.docx.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_615)homofobia_e_crime.docx.pdf)>. Acesso em: 03/04/2018.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Habeas Corpus n. 00022531720188070015/DF – Distrito Federal.** Impetrante: Anderson Cavichiolo; Bruno Carvalho de Almeida; Michel Platini Gomes Fernandes. Coator: Subsecretário do Sistema Penitenciário – SESIPE. Juíza de Direito Leila Cury. Julgado em 15/05/2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5496473>>. Acesso em: 02 nov. 2018

DONEGÁ, Cláudio Teixeira; TOKUDA, André Masao Peres. **A transexualidade frente uma sociedade que cria regras de gênero.** Rev. Conexão Eletrônica, v. 14, n. 1, p. 788-804, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB. rev., ampl. e atual.** 12 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2014

FERREIRA, Guilherme Gomes. **Travestis e prisões: a experiência social e a materialidade do sexo e do gênero sob o lusco-fusco do cárcere.** Dissertação

(Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 144 f, 2014.

FOGLIATTO, Débora. **Casal transexual comemora nascimento do filho e busca direito a registro em Porto Alegre**. Sul21, 09 jul. 2015. Disponível em: <<https://www.sul21.com.br/breaking-news/2015/07/casal-transexual-comemora-nascimento-do-filho-e-busca-direito-a-registro-em-porto-alegre/>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

FRASER, Roberta Tourinho Dantas; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. **Intersexualidade e direito à identidade: uma discussão sobre o assentamento civil de crianças intersexuadas**. Journal of Human Growth and Development, v. 22, n. 3, p. 348-357, 2012. Disponível em: <http://www.journals.usp.br/jhgd/article/view/46703>>. Acesso em: 10 set. 2018.

GUITZEL, Virgínia. **Inconfortável. Esquerda Diário, 29 jan. 2016**. Disponível em: <<http://www.esquerdadiario.com.br/Poesias-TRANS-A-arte-da-resistencia-l>> . Acesso em: 27 nov. 2018.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Brasília, 2012.

LIMA, Heloisa Bezerra; DO NASCIMENTO, Raul Victor Rodrigues. **Transgeneridade e cárcere: diálogos sobre uma criminologia transfeminista**. Revista Transgressões, v. 2, n. 2, p. 75-89, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/6444>> . Acesso em: 02 nov. 2018.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, história e educação: construção e desconstrução. Educação e realidade**. v. 20, n. 2, p. 101-132. Jul./Dez. 1995. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/71722/40669>> Acesso em: 07 set . 2018

_____. **Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista**. 14 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

_____ (Org.). **O corpo educado. Pedagogias da sexualidade**. 2 ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. **A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: um debate oportuno**. Civitas-Revista de Ciências Sociais, v. 13, n. 1, p. 93-117, 2013. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/12592/>> . Acesso em: 03 de nov. 2018.

PALHA, Amanda. **TRAVESTI x MULHER TRANSEXUAL—afinal, qual a diferença?** Out. 2017. Disponível em: <<https://medium.com/@amanda.palha/travesti-x-mulher-transexual-afinal-qual-a-diferen%C3%A7a-1167c8507e06>> Acesso em: 13 out. 2018.

PEREIRA, Fabio Queiroz; GOMES, Jordhana Maria Costa. **Pobreza e gênero: a marginalização de travestis e transexuais pelo direito.** Rev. Direitos fundam. democ., v. 22, n.2, p. 210-224, mai./ago. 2017. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/800>> . Acesso em: 12 out. 2018.

PRAUN, Andréa Gonçalves. **Sexualidade, gênero e suas relações de poder.** Revista Húmus, v. 1, n. 1, p. 55-65, 2011.

PROCHÓ, Caio César Souza Camargo; ROCHA, Rita Martins Godoy. **O jogo do nome nas subjetividades travestis.** Psicologia & Sociedade, v. 23 n. 2, p. 254-261, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v23n2/a06v23n2>> Acesso em: 11 out. 2018

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REIS, Neilton dos; PINHO, Raquel. **GÊNEROS NÃO-BINÁRIOS: IDENTIDADES, EXPRESSÕES E EDUCAÇÃO.** Reflexão e Ação, Santa Cruz do Sul, v. 24, n. 1, p. 7-25, abr. 2016. ISSN 1982-9949. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/reflex/article/view/7045>>. Acesso em: 07 set. 2018.

RIBEIRO, Djamila. **O que é: lugar de fala?.** Belo Horizonte: Letramento, 2017.

RIOS, Roger Raupp. **Direitos humanos, direitos sexuais e homossexualidade.** Amazônica - Revista de Antropologia, v. 3, n. 2, p. 288-298, 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufpa.br/index.php/amazonica/article/view/781>> Acesso em: 19 set. 2018.

RIOS, Roger Raupp. **Para um direito democrático da sexualidade.** Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, v. 12, n. 26, p. 71-100, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ha/v12n26/a04v1226.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

SALEIRO, Sandra Palma. **“TRAVESTI”:** INSULTO OU IDENTIDADE?. IX Congresso Português de Sociologia. Disponível em: <http://historico.aps.pt/ix_congresso/docs/final/COM0265.pdf> Acesso em: 06 ago. 2018.

SCOTT, Joan. **Gênero:** uma categoria útil de análise histórica. Educação & Realidade. v. 20, n. 2, p. 71-99, 1995. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/71721/40667>> . Acesso em: 15 nov. 2018.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, v. 212: 89-94, abr./jun. 1998.

SILVA, Ramon Alves; ARCELO, Adalberto Antonio Batista. **Heteronormatividade e sistema carcerário no Brasil contemporâneo**. Sistema Penal & Violência, v. 8, n. 1, p. 29-37, 2016. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/23597/0>> Acesso em: 02 de nov. 2018.

SILVA, Sergio Gomes da. **A crise da masculinidade: uma crítica à identidade de gênero e à literatura masculinista**. Psicol. cienc. prof., Brasília, v. 26, n. 1, p. 118-131, mar. 2006. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932006000100011&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em: 12 ago. 2018.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; NUNES, Danilo Henrique. **O transgênero e o direito previdenciário: omissão legislativa e insegurança jurídica no acesso aos benefícios**. Juris Poiesis, v. 21, n. 25, p. 50-67, 2018. Disponível em: <<http://revistapuca.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/view/5022>> Acesso em: 22 nov. 2018.

SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim (Org.). **Sociologia e direito: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica**. 2ed. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.

SOUZA, Luciano Anderson de; BARROS, Paula Pécora de. **Questões controversas com relação à lei do feminicídio (Lei n. 13.104/2015)**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 111, p. 263-279, 2016. Disponível em: <<http://www.journals.usp.br/rfdusp/article/view/133512>> Acesso em: 22 nov. 2018.

TIBURI, Marcia. **Feminismo em comum: para todas, todes e todos**. 7.ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018.

TRANSGENDER EUROPE. **Comunicado de imprensa do Trans Day of Visibility 2017**. 30 mar. 2017. Disponível em: <<https://transrespect.org/en/tdov-2017-tmm-update/>> . Acesso em: 25 nov. 2018.

WELLE, Deutsche. **Em lei, Uruguai garante acesso a trabalho e moradia para trans**. Carta Capital, 19 out. 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/diversidade/em-lei-uruguai-garante-acesso-ao-trabalho-e-moradia-para-trans>>. Acesso em: 23 out. 2018.

WOLFE, Cristina Scheibe; SALDANHA, Rafael Araújo. **Gênero, sexo e sexualidades. Categorias do debate contemporâneo**. Revista Retratos da Escola, Brasília, v.9, n.16, p. 29-46, jan./jun.2015. Disponível em <

<http://retratosdaescola.emnuvens.com.br/rde/article/viewFile/482/595>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Sexual health. Genebra: WHO; 2017. Disponível em: < http://www.who.int/reproductivehealth/topics/sexual_health/sh_definitions/en/>. Acesso em: 09 set. 2018.