

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOÃO PEDRO LAURENTINO DE SOUZA

**A CONSTRUÇÃO DO INDIVÍDUO TRANSEXUAL ENQUANTO SUJEITO
DE DIREITO DIANTE DO CONTEXTO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2020

JOÃO PEDRO LAURENTINO DE SOUZA

**A CONSTRUÇÃO DO INDIVÍDUO TRANSEXUAL ENQUANTO SUJEITO
DE DIREITO DIANTE DO CONTEXTO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do Centro Universitário Leão Sampaio como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Miguel Melo Ifadireó

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2020

JOÃO PEDRO LAURENTINO DE SOUZA

**A CONSTRUÇÃO DO INDIVÍDUO TRANSEXUAL ENQUANTO SUJEITO
DE DIREITO DIANTE DO CONTEXTO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do
Centro Universitário Leão Sampaio como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 15 / 12 / 2020.

BANCA EXAMINADORA:

MIGUEL MELO IFADIREÓ

DANIELLY PEREIRA CLEMENTE

JOAQUIM IARLEY BRITO ROQUE

A CONSTRUÇÃO DO INDIVÍDUO TRANSEXUAL ENQUANTO SUJEITO DE DIREITO DIANTE DO CONTEXTO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

João Pedro Laurentino de Souza¹
Miguel Melo Ifadireó²

RESUMO: A seguinte pesquisa propõe uma reflexão quanto à possibilidade de enquadramento do indivíduo transexual, encontrado em situação de privação de liberdade temporária, à categoria de *sujeito de direito* resguardada pelo Direito brasileiro. Partindo então do estudo da definição e construção dessa categoria na conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro, de forma a promover uma análise quanto à inserção do mesmo nesse processo. O trabalho traz a construção da identidade trans no contexto penitenciário, analisando os aspectos sociais, culturais, jurídicos, educacionais e de saúde mental que a circunda, afim de constatar a maneira a qual o sistema carcerário atua no uso e desuso dessas identidades. Para a realização desse trabalho, o percurso metodológico se iniciou a partir do levantamento bibliográfico, onde foram empregadas as técnicas de estudo de caso e levantamento de dados, aplicadas a nível nacional. Ocorrendo de forma a considerar importantes contribuições de autores e colaboradores, a fim de analisar a atuação do Estado brasileiro na proteção à dignidade da pessoa humana do sujeito transexual encarcerado.

Palavras Chave: Indivíduo transexual. Sistema prisional brasileiro. Direitos Fundamentais. Sujeito de direito.

ABSTRACT: The following research proposes a reflection on the possibility of framing transsexual individual, found in a situation of temporary deprivation of freedom, in the category of subject of law protected by Brazilian law. It starts from the study of the definition and construction of this category in the context of the Brazilian legal system, in order to promote an analysis regarding the insertion of it in this process. The work brings the construction of trans identity in the prison context, analyzing the social, cultural, legal, educational and mental health aspects that surround it, in order to verify the way in which the prison system acts in the use and disuse of these identities. In order to carry out this work, the methodological path began with the bibliographic survey, where the techniques of case study and data collection, applied at the national level, were employed. It took place in such a way as to consider important contributions from authors and collaborators, in order to analyze the performance of the Brazilian State in the protection of the dignity of the human person of the imprisoned transsexual subject.

Keywords: Transsexual individual. Brazilian prison system. Fundamental rights. Subject of law.

¹ Discente do curso de Direito da UNILEÃO. Pesquisador do Laboratório Interdisciplinar em Estudos da Violência no Centro Universitário Dr. Leão Sampaio (LIEV-UNILEÃO). E-mail: pedrojoaolaurentino@gmail.com.

² Pós-Doutorando em Ciências da Educação pelo Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Ibero-Americana do Paraguai (UAI/PY). Doutor em Sociologia pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Pernambuco. Professor do colegiado do Mestrado Profissional em Ensino em Saúde (MePESa/ UNILEAO). Professor do colegiado do curso de Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio. Professor efetivo do colegiado do curso de Administração da Universidade de Pernambuco (UPE). Pesquisador-Líder do Laboratório Interdisciplinar em Estudos da Violência no Centro Universitário Dr. Leão Sampaio (LIEV-UNILEÃO). E-mail: crioulo.miguelangelo.melo@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Os estudos envolvendo o Direito Brasileiro perpassam por caminhos, cujos quais requerem uma adaptação significativa dos mesmos para vir a alcançar as complexas evoluções das relações sociais existentes. Estando presente, nesse contexto, a figura da pessoa transexual em situação carcerária, onde é questionada a sua caracterização enquanto *sujeito de direito*, diante do distanciamento presente entre ela e as proteções legais e constitucionais do Direito Brasileiro, no concernente aos direitos e garantias fundamentais à pessoa humana.

Nessa temática, é fundamental o estudo e o reconhecimento da identidade de gênero *trans*, estabelecendo uma relação simbólica entre ela e as disposições garantidoras do ordenamento jurídico Brasileiro. Uma vez que os direitos promotores da dignidade da pessoa humana, voltados aos detentos, cujos quais são fundamentos da República Federativa do Brasil, necessitam de uma remodelagem na sua aplicação quanto aos sujeitos reconhecidos como transexuais.

Assim, diante das necessidades específicas desses indivíduos, relacionadas à construção da *trans* identidade, há uma imprescindível busca ao tratamento isonômico do Estado para alcançar uma igualdade material.

Os estudos acerca da construção e definição do *sujeito de direito* são diversos e característicos do processo de estruturação do Direito brasileiro. Ao passo que nos fazem pensá-los em acordo às evoluções sociais presentes. Dessa maneira, se faz fundamental a discussão acerca da possibilidade de a configuração do *sujeito de direito* alcançar a população LGBTQIA⁺³. Fator esse que se torna ainda mais questionável quando voltado à pessoa transexual em situação de encarceramento, diante da vulnerabilidade que o sistema penitenciário propicia a esse indivíduo.

No concernente à construção da identidade do indivíduo transexual, existem particularidades caracterizadas através da necessidade de direitos como: a prestação de atendimento psicológico, a utilização do nome e tratamento correspondente ao gênero e o acompanhamento de saúde específico, como o tratamento hormonal. Diante a essas

³A sigla LGBTQI+ faz referência a Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, Queer, Intersexuais, Assexuais e todas as demais variações de gênero e sexualidade que existem e que venham a existir. A conjuntura de reconhecimento e direitos atribuídos a essa 'classe' perpassa por um processo histórico, onde fora principiado pelo movimento homossexual brasileiro (MHB), este que foi atuante e protagonista nos movimentos sociais até o ano de 1992. Assim, a trajetória dos movimentos civis LGBTQIA+ fora caracterizada inicialmente pela atuação majoritária de homens gays, graduando ao longo da década de 1990 aos dias atuais, de forma a alcançar as demais identidades, como leciona Silvia Aguião (2014).

particularidades, é válido inferir que as mesmas carregam consigo necessidades específicas para uma construção e expressão da identidade de gênero dos indivíduos transexuais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por sua vez, traz em suas disposições a proteção aos direitos e garantias fundamentais (Art. 5º ao Art.16), visando promover a dignidade da pessoa humana. O que resulta na necessidade de relacioná-la à construção e à manutenção da identidade de gênero do sujeito transexual que se encontra nesse ambiente carcerário. Conjetura essa na qual se realiza a extração da incidência de fatores internos como a violência física e psicológica, os quais influenciam diretamente nesse processo.

Dessa forma, o trabalho foi dividido de maneira a compreender o processo estrutural do Direito brasileiro no reconhecimento da pessoa transexual enquanto sujeito de direito, e perceber a forma em que o ambiente carcerário intervém no processo de construção do gênero dessas pessoas. Bem como irá analisar as garantias fundamentais dos transexuais em privação de liberdade, indagando a possibilidade de reconhecimento dos mesmos enquanto sujeito de direito, frente a esse contexto.

Portanto, esse trabalho se faz importante em razão da necessidade do estudo e proteção dos direitos e garantias fundamentais, esses que são substanciais à promoção da dignidade humana dos sujeitos e situações aqui retratadas. Sendo, por final, indispensável a evolução constante da atuação do Estado para efetivar tais garantias.

2 METODOLOGIA

O presente trabalho trata-se de uma pesquisa bibliográfica, a qual busca conceitos teóricos e métodos que objetivam a análise e aplicação dos mesmos a fim de estruturar o objeto desse escrito. Assim, a pesquisa fora realizada em contexto nacional, em razão da discussão do encarceramento das pessoas transexuais necessitar de ser efetuada em grau máximo, para a efetiva proteção de garantias fundamentais elencadas a nível federal.

Dessa maneira, fazemos utilização de estudos de artigos, livros, documentários, noticiários, relatos pessoais, posições doutrinárias, demais escritos, bem como são de fundamental importância as disposições legais e constitucionais em torno do tema.

O procedimento de pesquisa consiste na análise e descrição dos instrumentos bibliográficos citados anteriormente, buscando compreender as questões e problemáticas desse trabalho. Essa análise é de fundamental importância para o pesquisador, como dispõe André Cellard (2008.): “[...]é a qualidade da informação, a diversidade das fontes utilizadas, das

corroborações, das intersecções, que dão sua profundidade, sua riqueza e seu refinamento a uma análise.”. (CELLARD, 2008, p. 305).

Partindo, assim, dessa discussão, esse trabalho se estrutura sobre o prisma do levantamento bibliográfico, buscando aspectos como a construção de gênero, partindo de estudos e sustentações que visam a descrição desse processo. Destaca-se, neste cenário, que a performance do corpo, pertencente ao transexual, já grifado pelo sistema carcerário brasileiro se apresenta como um dos principais instrumentos de análise da construção do gênero desse sujeito, dentro da referida realidade.

Assim, a compreensão da relação entre o sistema penitenciário brasileiro, a construção social do gênero e a figura do sujeito transexual, onde se faz fundamental a delimitação dessa categoria englobante, tornam a pesquisa necessária afim de proporcionar questionamentos quanto à construção de um sistema jurídico que seja promotor e defensor dos direitos e das garantias fundamentais.

Em paralelo, esse trabalho traz uma importante contribuição para a estruturação dos movimentos de direitos humanos e luta contra a violação dos direitos de indivíduos encarcerados. Tendo como base um referencial teórico-metodológico que busca, os autores, o reconhecimento destes sujeitos.

3 CONCEITUAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITO

São fundamentais as discussões acerca da construção do sujeito de direito consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Assim, é possível estabelecer como um dos elementos para essa definição o reconhecimento, pelo Estado, dessa figura de direito a partir da percepção do mesmo enquanto cidadão, indo além da restrição territorial para alcançar o plano internacional de garantias fundamentais. Fator esse que permite a reflexão quanto à inclusão das pessoas transexuais nesse processo, analisando a possibilidade desse sistema haver sido pensado de forma compatível aos anseios e propriedades desses indivíduos.

Hans Kelsen (2006) traz uma importante narrativa sobre a definição do sujeito de direito, de forma a defini-lo como sendo o homem perpassando pelas entrelinhas dos direitos e deveres. Assim, o sujeito é pensado a partir da sua relação com o social, onde suas ações, necessariamente, provocam consequências jurídicas. Condição essa que suscita o pensar da mesma em conjunto com o processo de construção da identidade trans, afim de delimitar o espaço em que ambas são construídas e como os seus caminhos são percorridos, objetivando o alcance do ponto comum entre ambas.

Pontes de Miranda (1954), trazendo uma das primeiras e marcantes teorias desse contexto, leciona que, à pessoa, é possibilitada a personificação do sujeito de direito. O que de fato traz a categoria do sujeito de direito enquanto variável, a qual não se satisfaz com a mera demarcação de pessoa. Gerando assim um questionamento quanto aos elementos característicos e necessários dos indivíduos para transitarem por esse campo relacional de direito.

A partir das reflexões trazidas acima, surge, como consequência, a conjuntura de direitos que são garantidos a esses sujeitos caracterizados enquanto hábeis a esse papel. Onde é englobado um envoltório de Direitos e Garantias, os quais o ordenamento jurídico brasileiro adotou e passou a promover com o teor de base e princípios determinantes do Estado, através da Constituição Federal Brasileira (1988).

4 CONTEXTO HISTÓRICO DA CONSTRUÇÃO DO INDIVÍDUO TRANSEXUAL ENQUANTO SUJEITO DE DIREITO

A ditadura existente no Brasil entre os anos de 1964 e 1985 é uma forte marca de controle das relações de gênero e sexualidade. Nesse período, o sistema de governo objetivava o comando e o poder sobre os corpos, através das suas intimidades, de maneira a reprimir e punir quem se encontrasse fora da normativa heterossexual e da cisgeneridade. (QUINALHA, 2018).

Essa repressão era tamanha que variava entre o afastamento dessas pessoas de seus cargos públicos a torturas e prisões ilegais e cruentas, como escreve Jefferson Puff (2014). Esse contexto provoca uma análise da narrativa dos corpos traçados pela fluidez de gênero e sexualidade, tornando esse registro como característico do processo histórico.

De acordo com Miguel Melo (2018), o Movimento Homossexual Brasileiro (MHB), surgido na década de setenta, no ano de 1979, foi um marco da história por ser uma das primeiras organizações políticas a lutar pela proteção dos direitos sociais relacionados às variações de gênero e sexualidade.

Realidade a qual deu início às novas percepções dos sujeitos, que vão além de interpretações pré-estabelecidas e fixadas em um único paradigma, as quais promovem identidades fixas, universais e indivisíveis, reconhecendo a mobilidade e transformações das políticas de gênero e sexualidade.

Dado iniciado o processo de visibilidade política dessas pessoas, vistas enquanto seres desviantes, os movimentos sociais dessa esfera passaram por inúmeras transformações. Acontecendo de maneira extensiva, de forma a englobar os variados modos de leitura e

apresentação social, como lésbicas, bissexuais, travestis, transexuais e demais variações. Multiplicando então a forma de luta por direitos, construindo políticas públicas e atuando de maneira construtiva e reivindicatória para a classe.

De certo, as pessoas transexuais e travestis sempre se encontraram em uma situação de potente violência na sociedade, caminhando de forma mais lenta na conquista política e social de seus direitos quando comparadas às outras categorias. O que fez necessária a luta reiterada por reconhecimento, bem como foram fundamentais ações contrárias ao que era disposto implícita e explicitamente na sociedade conservadora.

Como prova disso, conforme os escritos de Keila Simpson Sousa ao site da ANTRA, a primeira organização política de defesa dos direitos das pessoas trans só veio surgir no ano de 1992, que foi a Associação das Travestis e Liberados do Rio de Janeiro-Astral, nascida no Rio de Janeiro. Seguida pela Associação Nacional de Travestis, Transexuais e Transgêneros-ANTRA, com personalidade jurídica registrada no ano de 2002, responsável por inúmeras ações que buscam, até hoje, políticas afirmativas favoráveis à categoria.⁴

Uma das primeiras figuras transexuais a realizar a transição de gênero no Brasil foi João W. Nery, nascido em 12 de fevereiro de 1950, psicólogo, escritor brasileiro e ativista dos direitos das pessoas transexuais. Em 1977, ele realizou a cirurgia de redesignação sexual, sendo o primeiro homem trans do Brasil a realizá-la, bem como retificou todos os seus documentos para que constassem seu nome reconhecido socialmente, o que acarretou na perda de seus diplomas já conquistados. Se tornando então símbolo de luta para a categoria, principalmente pelo feito ter ocorrido no período de ditadura militar.⁵

Outra figura importante para a representação da luta transexual no Brasil foi a Waldirene Nogueira, nascida em 1945, no interior de São Paulo. Ela foi a primeira pessoa, entre todos os gêneros, a realizar a cirurgia de redesignação sexual, já citada, no País. Situação a qual resultou na condenação do médico responsável pela execução da cirurgia, Roberto Farinha, já perseguido pelo governo, a dois anos de reclusão por lesão corporal de natureza gravíssima.⁶

Desse modo, esse contexto retrata a posição que a pessoa transexual ocupa no ordenamento jurídico brasileiro. Uma vez que a leitura da mesma enquanto sujeito de direito

⁴ SOUSA, Keila Simpson. **Associação Nacional de Transexuais e Travestis - ANTRA**. História. Disponível em: <<https://antrabrasil.org/historia/>>. Acesso em: 21 de outubro de 2020.

⁵ VASCONCELOS, Caê. **Pioneiro trans: a trajetória de João W. Nery**. São Paulo: Ponte jornalismo, 2018. Disponível em: <<https://ponte.org/pioneiro-trans-a-trajetoria-de-joao-w-nery/>>. Acesso em: 20 de outubro de 2020.

⁶ BENTO, Kaique Soares. **O reconhecimento da identidade de gênero das pessoas transexuais pelo STF: alcances e efeitos legais e sociais**. Rio de Janeiro. 2018.

lhe traria um conjunto de direitos que garantiriam o mínimo para promoção de liberdade e dignidade.

Contudo, no campo prático ela se estampa enquanto objeto de legitimação da cultura do punitivismo, em razão do Estado criar um falso enquadramento dos mesmos na categoria de sujeito de direito, quando tais garantias são postas a partir de uma vontade unilateral do Estado e da sociedade, sem ter por razão final o reconhecimento e proteção desses corpos.

Dentre as conquistas jurídicas da população trans, a regulamentação que dispõe sobre o direito ao acesso à saúde, através da Portaria nº 2.803/ 2013, foi fundamental na transformação da realidade precária e dramática desses indivíduos. Esta tratou sobre a garantia e efetivação das demandas específicas da categoria, através do Sistema Único de Saúde (SUS).

Outra grande vitória foi o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), da possibilidade de alteração de nome e gênero no assento de registro civil, sem a necessidade de cirurgia de transgenitalização e de processo judicial. Conforme consta no seguinte trecho, retirado de notícia disponibilizada no site do STF:

O Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu ser possível a alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. A decisão ocorreu no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275, encerrado na sessão plenária realizada na tarde desta quinta-feira (1º).⁷

Diante das disposições do Código Civil, em seu artigo 2º⁸, a personalidade jurídica da pessoa é dada a partir do nascimento com vida. Em paralelo, os escritos de Pontes de Miranda (1954) estabelecem a personalidade jurídica como sendo sinônimo da capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações.

Partindo dessa questão, os transexuais transcendem à essa delimitação da personalidade, uma vez que o seu nascimento como pessoa não se faz suficiente para alcançar o prisma da sujeição de direito. Sendo necessário, então, um reconhecimento jurídico e social da caracterização da transexualidade no corpo dos indivíduos, analisando o contexto histórico e cultural, para que assim se torne possível o alcance do campo de direitos, peculiares a eles.

⁷ Notícias STF. **STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo.** Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>>. Acesso em: 22 de outubro de 2020.

⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

5 A CONJUNTURA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS À PESSOA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz em suas disposições a proteção aos direitos e garantias fundamentais (título II), visando promover a dignidade da pessoa humana. Processo esse que independe das condições naturais e sociais as quais os indivíduos estejam sujeitos. Realidade de garantias essas que passaram por um processo histórico até a positivação na carta magna, e ainda se distancia de uma estabilidade absoluta, por consequência das transformações sociais, políticas e morais da sociedade em que o Direito deve acompanhar (SILVA, 2007).

Pensando a posição de Celso Lafer (1988) ao afirmar que “o valor da pessoa humana enquanto conquista histórico-axiológica encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem”, fica evidente o reconhecimento Estatal como necessário a garantias de tais prerrogativas.

Dessa forma, adentrando nas questões de gênero, Berenice Bento (2008) aponta que é necessário analisar a atuação do Estado no reconhecimento do gênero, onde deve ser questionada a natureza do papel desempenhado pelo legislativo. Assim, para que o Estado atue e acople a identidade de gênero sob a proteção dos direitos fundamentais, é necessário observá-la dentro do campo do conflito identitário e dos direitos humanos.

Como forma de garantia dos direitos constitucionais às pessoas transexuais, o Brasil se encontra em um processo histórico com importantíssima atuação Estatal, onde vem transformando o campo dos seus três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário). Dentre as diversas provas de fato, existe o decreto nº 8.727 que passou a reconhecer o uso do nome social e a identidade de gênero de pessoas transexuais e travestis no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, desde o ano de 2016.

No tocante ao direito à saúde da população trans, há a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT), instituída pelo Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011, a qual garante às mulheres transexuais, às travestis e aos homens trans o direito à saúde integral, humanizada e de qualidade no Sistema Único de Saúde (SUS), tanto na rede de atenção básica como nos serviços especializados.

Frente a isso, tais disposições se caracterizam enquanto meio de promoção da dignidade da pessoa humana, garantida pela Constituição Federal de 1988, em seu art.1º, inciso III. Onde ela se apresenta enquanto parte fundamental na construção de um Estado democrático de Direito, e necessário à República Federativa do Brasil. Nesse prisma, é dever do Estado

promover o campo de proteção de direitos básicos e necessários para que essa dignidade venha a ser alcançada em todos os aspectos sociais, culturais e econômicos.

Sobre a temática, Ingo Wolfgang Sarlet conceitua a dignidade humana como:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humano.(SARLET, 2001, p.60).

Por outro lado, é necessário promover uma análise da aplicação e efetivação desses dispositivos legais. No corresponde ao Poder Legislativo, é possível observar aspectos constitucionais e fundamentos teóricos no operar de suas ações, que visam superar o caráter abstrato e incompleto dessas normas definidoras dos direitos fundamentais (SILVA, 2001).

Todavia, ao buscar o campo prático desses dispositivos, embora sejam normas que transitam em uma extensão programática, há uma abstenção Estatal no tocante à intervenção nessas realidades. Como validação do exposto, afirma Afrodite, mulher transexual de 24 anos, em entrevista realizada pelo escritor Pablo Cardozo Rocon e outros, no artigo intitulado “Dificuldades vividas por pessoas trans no acesso ao Sistema Único de Saúde”:

Foi no DML que sofri preconceito pelo médico. Eu pedi que me chamassem pelo meu nome social. [...] Ele me chamou pelo nome de registro e gritou pelo DML. Gritou porque ele sabia que se tratava de uma transexual. [...] Ele não quis me chamar porque segundo ele deveria me chamar pelo nome da identidade.⁹

Fica, portanto, evidente que a garantias dos direitos fundamentais das pessoas transexuais e travestis transitam apenas no campo da teoria. Uma vez que a efetividade característica desses direitos requer um conjunto de ações, nas quais o Estado deve atuar de maneira preparatória dentro de todo o campo que circunda essa garantia. Essa ação estatal deverá também se realizar através de uma postura punitiva em caso de ocorrência de violação desses direitos fundamentais, o que se apresenta de forma bastante precária na realidade atual.

6 O SISTEMA CARCERÁRIO E OS (DES)USOS DAS IDENTIDADES DE GÊNERO

⁹ROCON, Pablo Cardozo. Et al. **Dificuldades vividas por pessoas trans no acesso ao Sistema Único de Saúde.** Ciênc. saúde coletiva vol.21 no.8 Rio de Janeiro ago. 2016.

No ano de 2020, o governo federal Brasileiro publicou uma pesquisa sobre a população LGBT nas prisões do Brasil, relatando um diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento ¹⁰. O resultado do documento vai em confronto à Resolução Conjunta n° 1, de 15 de abril de 2014¹¹, a qual dispõe sobre os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil.

Esse conflito se dá em razão da Resolução garantir o direito à manifestação do gênero das pessoas transexuais e travestis, dentro do cárcere, através do direito ao uso do nome social, à vestimenta e cabelos adequados ao gênero reconhecido por elas. Ao passo que a pesquisa relata severas ações contrárias a essas garantias, se fazendo presente uma conjuntura de diversificadas formas de violência. Existindo, então, a dúvida sobre a efetividade das garantias legais no tocante à forma de atuação no campo prático ou se, na verdade, elas se limitam ao campo teórico.

É valoroso considerar a seguinte narrativa de uma mulher transexual, que cumpriu pena em presídio masculino, conforme está disposto na pesquisa acima citada, e posta através de Laís Modelli:

“Na minha primeira noite na cadeia, fui mandada para uma cela com 12 homens. Fui estuprada aquela noite toda. Depois, ao longo da pena, era comum ser estuprada no banheiro.” Em um dos estupros, Gabriela contraiu uma infecção grave e precisou fazer uma cirurgia de reparação nos órgãos genitais (MODELLI, 2020, PORTAL GELEDÉS)¹²

Em consonância a esse discurso, é ponderoso trazer também um depoimento de uma travesti encarcerada, relatado na pesquisa intitulada “LGBT nas prisões do Brasil”:

“Eu não posso fazer muito a barba porque eu tenho foliculite, aí o hormônio ajuda a quebrar a barba. Eu tou presa a 16 anos direto, sem ir pra rua. [...] Quando eu me olho no espelho, eu não fico legal. Quando eu caí presa a 16 anos atrás eu tinha o cabelo na bunda, eu não tinha nenhum pelo no corpo, eu já tinha meus peitos grandes só de hormônio mesmo. Hoje não sobrou praticamente nada, somente pele mesmo porque

¹⁰ BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **LGBT nas prisões do Brasil**: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Brasília: MMFDH, 2020. Disponível em <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepoessoasLGBT.pdf>>. Acesso em 19 de agosto de 2020.

¹¹ Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução Conjunta n° 1, de 15 de abril de 2014. D.O.U / Seções: 1. Edição N° 74 – quinta-feira, 17 de abril de 2014.

¹² Esse trecho foi retirado de uma notícia online do portal geledés, publicada por Laís Modelli, em 12 de fevereiro de 2010, a qual notifica a pesquisa realizada pelo governo federal, esta que foi publicada no dia 05 de fevereiro de 2020, intitulada como “LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento”. Disponível em <<https://www.geledes.org.br/estupro-e-tortura-relatorio-inedito-do-governo-federal-aponta-o-drama-de-trans-encarceradas-em-presidios-masculinos/>>. Acesso em 12 jun. 2020.

aqui dentro não tem como fazer o tratamento. É complicado. A pessoa aqui entra em depressão por não se identificar com o corpo que se encontra”.

É reforçado, pois, o questionamento quanto ao Estado no exercício do vínculo prestacional. No qual deveriam estar assegurados os direitos e garantias dispostos na Resolução Conjunta nº 1, como o acesso ao tratamento hormonal e acompanhamento de saúde específico, conforme está positivado no art. 7º, parágrafo único, do referido dispositivo legal.

De certo, é possível se pensar acerca da leitura desses corpos demarcados pela transcendência de gênero e suas posições nesses ambientes. Como dispõe Michel Foucault (1988, p.65), “vincular comportamento ao sexo, gênero à genitália, definindo o feminino pela presença da vagina e o masculino pelo pênis, remonta ao século XIX quando o sexo passou a conter a verdade última de nós mesmos [...]”. O que remete à afirmação de que o sistema binário amarra todas as esferas constitutivas dos sujeitos na predestinação inicial e natural do sexo (BENTO, 2008).

Frente a essa disposição, o Estado, acompanhado das evoluções sociais, atua de forma contrária, dentro do campo legislativo, a essas conduções naturais do sistema binário. No entanto, a realidade fática do sistema carcerário traz uma possibilidade de afirmação com maior teor de legitimidade.

Isso se dá através da leitura dos corpos dessas pessoas, como o da transexual, aqui mencionada, onde a violência legitima a imposição do gênero ao sexo. Ao passo que seu gênero reconhecido é validado quando necessário à comprovação da heterossexualidade dos sujeitos com os quais são estabelecidas relações sexuais consensuais ou compelidas.

A resolução Conjunta nº 1, supracitada, em seu artigo 4º, garante às pessoas transexuais masculinas e femininas o devido encaminhamento para as unidades prisionais femininas. O que traz uma questão problemática referente aos homens trans, uma vez que a disposição, limitada, não garante eficácia na proteção à livre manifestação da identidade de gênero desses. Todavia, a disposição contrária acarretaria em evidente risco à integridade física e psíquica desses indivíduos.

Nesses parâmetros, a submissão desses corpos à uma realidade formalizada para a construção e manifestação do gênero feminino traz uma incerteza quanto ao espaço para expressão da identidade trans masculina.

De acordo com o depoimento de Fred (homem transexual) disposto no livro “transviados no cárcere”, de Felipe Sakamoto e Lucas Cabral¹³, ele relata reconhecer a ausência

¹³SAKAMOTO, Felipe; CABRAL, Lucas. **Transviados no cárcere**: um retrato de LGBTs no sistema penitenciário. São Paulo: 2018.

de identificação com o corpo que habita. Ao passo que também indaga que expressar tal colocação a outrem não altera em nada a realidade. O que demonstra a falta de reconhecimento das identidades trans dentro do contexto carcerário, principalmente através do corpo institucional do sistema penitenciário.

No mesmo depoimento, durante a sua realização, Fred oscilava entre pronomes pessoais masculinos e femininos ao fazer remissão a si mesmo. Existindo, então, uma linha divisória entre a falta de conhecimento técnico sobre nomenclaturas de gênero e sexualidade e a omissão Estatal no tocante aos mecanismos que possibilitam a construção e expressão do gênero.

O que se comprova através do disposto na pesquisa do governo federal, onde foi trazido que “durante o processo de coleta de dados, foi possível ter contato com apenas 3 casos de pessoas que se declararam homens trans”.

A configuração do cárcere remete o indivíduo a reproduzir e se moldar a um padrão institucionalizado, previamente posto. Essa característica se apresenta quando o indivíduo coopera e se submete às condições exigidas no espaço de convivência. Ao passo que o indivíduo se torna “programado”, há a perda de características pessoais, ficando estas sobpostas às personalidades adequadas à sistematização decorrente dos ajustes primários sofridos. Prevalecendo, por fim, a manutenção da cultura carcerária. (GOFFMAN, 1987).

A ordem disciplinar validada na sociedade é reforçada pela inserção dos indivíduos em um lugar fixo, com acontecimentos e movimentos controlados. Contexto em que são trabalhadas técnicas de hierarquia e vigilância, estabelecendo sanções que objetivam uma normalização do indivíduo. Assim, esse processo é caracterizado pela disciplina, manifestada a relação de poder entre a sujeição dos indivíduos reconhecidos como objetos e a objetivação dos que se sujeitam (FOUCAULT, 1987).

Essa forma de poder é visualizada no entorno das manifestações de identidades de gênero dentro das penitenciárias femininas brasileiras. Analisando essa lógica e considerando o que Butler (2010) escreve sobre gênero, a modulação dessa estrutura carcerária, seguindo a lógica binária de gênero, impõe um determinismo na construção do gênero das mulheres e dos homens transexuais, tendo como base a cultura carcerária vivenciada.

O que põe o Estado a exercer um papel repressivo e modelador às transcendências de gênero das pessoas trans, onde há uma efetiva busca, pela instituição, aos papéis de gênero dentro desses espaços.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante o exposto, é concluso que a conceituação do *sujeito de direito* no ordenamento jurídico brasileiro caminha de forma a buscar o alcance das variadas transformações sociais. No entanto, ainda não há um efetivo enquadramento da categoria do indivíduo transexual nessa nomenclatura. Isso em razão da, ainda deficiente, atuação Estatal no tocante aos direitos e garantias fundamentais à pessoa humana, protegidos pela Constituição Federal de 1988.

De certo, cada grupo social minoritário, em direitos, perpassa por um caminho histórico marcado por lutas, embates e resistência afim de validar seu reconhecimento legal e social. O que não ocorreu de maneira diversa com a população transexual e travesti. O processo histórico e cultural de reconhecimento de gênero e sexualidade partiu de um ponto negativo, onde não existia a menor possibilidade de reconhecimento mínimo à categoria de sujeito.

Vindo, posteriormente, a alcançar o campo de validação desses indivíduos enquanto seres detentores de direitos específicos e fundamentais, alcançando, assim, a esfera hermenêutica e legislativa. Realidade a qual ainda necessita de inúmeras e significativas transformações, principalmente no papel fiscalizador do Estado.

A realidade carcerária do Brasil se apresenta enquanto principal violadora dos direitos fundamentais das pessoas transexuais e travestis. Esses sujeitos que vivenciam a privação de liberdade temporária encontram enormes barreiras para a construção e manutenção de sua identidade. Dificuldade ocasionada, dentre os inúmeros fatores, pela ausência prestacional do Estado no oferecimento de tratamento digno através de direitos como o uso do nome social e acesso à saúde.

Dessa forma, a relação de poder existente no sistema carcerário brasileiro caminha para uma padronização compulsória, tendo fundamento na cisgeneridade e heteronormatividade. Onde o Estado, de forma cultural, exerce o controle e vigilância sobre os corpos trans, impondo uma ruptura das diversidades sexuais e de gênero, afim de padronizar o comportamento. Sendo esse um mecanismo eficaz de controle Estatal, na visão dominante.

Resta necessário, por fim, afirmar que esses fatores deverão ser combatidos com veemência, através de ações coletivas que se proponham a reconstruir essa cultura resistente às diversidades, e que busquem uma reformulação em todo o contexto jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

- AGUIÃO, Silvia. **Fazer-se no "Estado":** uma etnografia sobre o processo de constituição dos "LGBT" como sujeitos de direitos no Brasil contemporâneo. / Silvia Aguião Rodrigues. – Campinas, SP: [s.n.], 2014.
- ARAÚJO, Anna Thereza Meireles. **A delimitação dogmática do conceito de homem como sujeito de direito no regramento jurídico brasileiro.** Dissertação (mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador. 2009.
- BENTO, Berenice. **A (re)invenção da transexualidade:** sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.
- _____. **O que é transexualidade.** São Paulo: Brasiliense, 2008.
- BENTO, Kaique Soares. **O reconhecimento da identidade de gênero das pessoas transexuais pelo STF:** alcances e efeitos legais e sociais. Monografia (Graduação- Bacharel em Direito) – Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2018.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia.** São Paulo: Brasiliense, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado, 1988.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002
- BUTLER, Judith. **Problemas de gênero. Feminismo e subversão da identidade.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.
- CARVALHO, Salo. Sobre as possibilidades de uma criminologia queer. **Sistema Penal & Violência,** Criminologia Crítica e Criminologia Cultural, Porto Alegre, v. 4, n. 2, jul./ dez. 2012.
- CECCHETTO, Fátima Regina. **Violência e estilos de masculinidade.** Rio de Janeiro: FGV, 2004.
- CELLARD, André. **A análise documental.** POUPART, J. et al. In: a pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis: vozes, 2008. p.305.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Teoria Geral do Direito Civil. Vol. 1. Saraiva: São Paulo. 2011
- FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I:** a vontade de saber. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1988.
- _____. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1987.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1987.

GRECO, Rogério. **Direito humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

HERZER, Anderson. **A queda para o alto**. São Paulo: círculo do livro, 1982.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Notas sobre as travessias da população trans na história. In: **Revista CULT**. São Paulo. Ed. 235, 2018. Disponível em: <<https://revistacult.uol.com.br/home/uma-nova-pauta-politica/>>. Acesso em: 23 de outubro de 2020.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7 ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado: igualdade formal e material**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELO, Miguel Ângelo S. **Crimes de ódio e violência contra LGBT no Brasil: um estudo a partir do Nordeste brasileiro**. 1º edição. São Paulo: Alexa Cultural, 2018.

MELO, Miguel A. S. de; GOMES FILHO, Antoniel dos Santos; LOBO, Cecília Érika D'Almeida. **Saberes e dizeres no Cariri cearense: gênero, religiosidades, africanidades e segurança pública**. Curitiba: CRV, 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Parte geral. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1954, p.153.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral**. Comentários aos arts. 1º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil : doutrina e jurisprudência. 2.ed. São Paulo: Atlas. v.3, 1998.

Notícias STF. **STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo**. Brasília. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>>. Acesso em: 22 de outubro de 2020.

PRECIADO, Paul B. **Manifesto contrassexual: práticas subversivas de identidade sexual**. Tradução de Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: n-1 edições 2014.

PUFF, Jefferson. **LGBTs sofriram torturas mais agressivas, diz CNV**. In: BBC NEWS BRASIL. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/12/141210_gays_perseguido_ditadura_rb . Acesso em 09 de out de 2020

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. Ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª Ed. Brasil: Malheiros, 2007.

SOUSA, Keila Simpson. **Associação Nacional de Transexuais e Travestis - ANTRA**. História. Disponível em: <<https://antrabrasil.org/historia/>>. Acesso em: 21 de outubro de 2020.

QUINALHA, Renan. **Dossiê: O movimento LGBT brasileiro: 40 anos de luta**. In: **Revista CULT**. São Paulo. Ed.235, 2018. Disponível em:< <https://revistacult.uol.com.br/home/dossie-o-movimento-lgbt-brasileiro-40-anos-de-luta/>>. Acesso em 09 de out de 2020.

VASCONCELOS, Caê. **Pioneiro trans: a trajetória de João W. Nery**. São Paulo: Ponte jornalismo, 2018. Disponível em:< <https://ponte.org/pioneiro-trans-a-trajetoria-de-joao-w-nery/>>. Acesso em: 20 de outubro de 2020.