

COMO O ESTADO BRASILEIRO ATUA NA VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES TRANSEXUAIS NO CUMPRIMENTO DE PENA | *HOW THE BRAZILIAN STATE WORKS IN THE VIOLATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF TRANSEXUAL WOMEN IN COMPLIANCE WITH PENALTY*

LUCIANA SANTOS SILVA
DANIELLE COELHO SILVA

RESUMO | O presente artigo visa analisar e mapear os aparatos legais de tutela das mulheres trans encarceradas fazendo a interface entre o Direito e as Ciências Sociais a partir da categoria analítica de gênero e da atuação do movimento feminista. O trabalho tem como objetivo uma análise crítica sobre a exclusão dessa parcela populacional, uma vez que, inicialmente, elas já têm seus direitos desrespeitados ao não ter sua identidade de gênero. Para tanto foi feita uma revisão bibliográfica, com mapeamento e leitura de artigos, livros e principalmente, da legislação brasileira. A pesquisa foi dividida em quatro partes, passando pela categoria de gênero e sua diferença com o sexo, a definição de transexualidade, a abordagem dos direitos fundamentais, para, por fim, relacionar as mulheres trans com o sistema prisional.

PALAVRAS-CHAVES | Mulher. Transgênero. Prisão. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT | *This article aims at analyzing and mapping the legal apparatus of the guardianship of trans incarcerated women, making the interface between Law and Social Sciences through the analytical category of gender and the activities of the feminist movement. This work aims at a critical analysis of the exclusion of this group, since, initially, they already have their rights disrespected because they do not have their own gender identity. To do so, a bibliographic review was conducted, through mapping and reading articles, books, and the Brazilian legislation especially. The research was divided into four parts, including the category of gender and its difference between sex, the definition of transsexuality, the fundamental rights approach, and the relation between trans women and the prison system.*

KEY-WORDS | Woman. Transgender. Prison. Fundamental Rights.

1. INTRODUÇÃO

As transexuais encarceradas são submetidas diariamente a tratamentos vexatórios e desumanos, embora existam direitos que devam ser respeitados pelo poder público e sociedade. Diante disso, é notório um crescente questionamento acerca da identidade da mulher trans, posto que estas se auto definem enquanto “uma mulher no corpo de homem”.

Considerado este um segmento socialmente vulnerável, elas não têm suas características respeitadas quando em cumprimento da pena privativa de liberdade, pois as prisões não foram criadas para respeitar a individualidade da mulher, e ainda mais da mulher transexual. As pessoas nessa condição são encaminhadas a unidades prisionais masculinas, sem a consideração à sua identidade de gênero.

O presente artigo visa analisar e mapear os aparatos legais de tutela das mulheres trans encarceradas, fazendo a interface entre o Direito e as Ciências Sociais a partir da categoria analítica de gênero e da atuação do movimento feminista. O trabalho tem como objetivo uma análise crítica sobre a exclusão dessa parcela populacional, uma vez que, inicialmente, elas já têm seus direitos desrespeitados ao não ter sua identidade de gênero. Para tanto foi feita uma revisão bibliográfica, com mapeamento e leitura de artigos, livros e principalmente, da legislação brasileira sobre o tema.

Destarte, é feita uma diferenciação entre sexo e gênero e a contribuição do movimento feminista na temática. O feminismo, enquanto corrente ideológica, busca a igualdade formal e material entre homens e mulheres. Seus estudos ajudaram na concepção da ideia de gênero, o qual se diferencia de sexo – termo este puramente biológico, enquanto àquele trata-se de uma construção social.

Além disso, é delimitada a conceituação da mulher

transexual englobando a transexualidade e travestilidade. A mulher transexual se define enquanto uma mulher no corpo de homem. Em seguida, abordam-se os direitos e princípios fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, individualidade da pena, igualdade, entre outros. Esses direitos são inerentes a qualquer ser humano, e como tal, devem ser respeitados pelo Estado para a população mais vulnerável.

Por fim, apresentar-se-á discussão da pesquisa normativa específica para as mulheres transexuais nos sistemas prisionais brasileiros e as considerações finais.

2. SEXO E GÊNERO

No tocante às mulheres transexuais, cabe inicialmente tecer algumas diferenças acerca de sexo e gênero, uma vez que as mulheres trans são biologicamente do sexo masculino, mas sua identidade pertence ao gênero feminino.

No contexto sociocultural, as relações que envolvem mulheres e homens situam-se na esfera entre a dominação masculina e a opressão feminina. Desta maneira, a realidade de mulheres submissas em face do domínio do homem se enraíza em uma ordem social na qual o poder patriarcal é predominante, alicerçado em uma divisão sexual que concede aos homens mais poderes e mais direitos do que às mulheres. Neste sentido, Saffiotti (2004, p. 136) ensina que:

[...] O patriarcado refere-se aos milênios da história mais próxima nos quais se implantou uma hierarquia entre homens e mulheres, com primazia masculina. Tratar esta realidade em termos exclusivamente do conceito de gênero distrai a atenção do poder do patriarca, em especial como homem/marido, “neutralizando” a exploração-dominação masculina.

Neste sentido, e contrariamente ao que afirma a maioria das(os) teóricas(os), o conceito de gênero carrega uma dose apreciável de ideologia. E qual é esta ideologia? Exatamente a patriarcal, forjada especialmente para dar cobertura a uma estrutura de poder que situa as mulheres muito abaixo dos homens em todas as áreas da convivência humana. É a esta estrutura de poder, e não apenas à ideologia que a acoberta, que o conceito de patriarcado diz respeito. Desta sorte, trata-se de conceito crescentemente preciso, que prescinde das numerosas confusões de que tem sido alvo. [...]

Feminismo é o movimento organizado que discute, reivindica, contesta e que objetiva o fim da opressão e desigualdade de gênero, conseqüente da sociedade patriarcal que subalterniza as mulheres. Esse movimento deu os primeiros avanços em direção à busca por igualdade e afirmação da mulher nos espaços públicos e privados, e no desenrolar de sua luta ao longo da história começaram a fazer uso da categoria analítica de gênero.

Cumprе destacar a importância do movimento feminista na contestação do determinismo biológico como pressuposto das relações intersubjetivas. Ele objetivou comprovar que as relações entre mulheres e homens, seus papéis sociais, a dominação masculina e a conseqüente submissão feminina são produtos culturais, portanto, socialmente construídos. Através disso, o movimento contribuiu para a diferenciação entre sexo e gênero.

O feminismo, enquanto movimento estruturado, se divide em três momentos ou fases. Senão vejamos:

O primeiro momento se dá entre 1830 e 1900, quando o movimento feminista, já ciente da opressão sob a qual as mulheres eram submetidas, intrínseco ao modelo social vigente,

compreendeu que a obtenção de força suficiente para colocar pautas em prioridade deveria ser precedida de força política inicial. Assim, a partir desses primeiros passos, foi possível desenvolver pautas mais aprofundadas, como questões sexuais, econômicas e reprodutivas. Assim como na história do direito, a história do feminismo inicia-se por uma onda em busca de direitos políticos do indivíduo mulher.

[...] O movimento feminista, a partir da organização das mulheres reivindicando direitos à igualdade de fato, mais ou menos, da segunda metade do século 19. Neste período, organizou-se um movimento de mulheres burguesas e de classe média, chamadas de sufragistas. Elas lutaram pelo direito ao voto, a estudar e a exercer determinadas profissões. Ao mesmo tempo, as trabalhadoras se organizaram nos sindicatos e desde o início das organizações socialistas houve a presença das mulheres. Essa organização encontrou resistência e oposição de vários homens militantes. Eles argumentavam que o lugar adequado para as mulheres era a família e, decorrente disso, que as mulheres eram ladrãs de emprego [...]. (FARIA, 2014, p. 01)

O segundo momento ocorreu entre 1960 e 1980. Durante o pós-guerra, o movimento tomou uma dimensão maior, especialmente a partir de sua função econômica. A organização da história do feminismo, neste ponto, confunde-se com a participação de grandes nomes femininos em outros movimentos (especialmente nos Estados Unidos), como grupos em busca de direitos de pessoas negras, asiáticas e latinas, bem como movimentos em busca de direitos homossexuais e antiguerra – especialmente do Vietnã, no período em questão.

Por fim, o terceiro estágio se dá a partir do ano de 1990, entendido como o feminismo atual. Trata-se do momento em que o feminismo se estabelece como uma matriz interpretativa de questões não diretamente relacionadas ao desenvolvimento da força política feminina como um fim, mas seu uso como um meio, uma vez que diz respeito a uma série de questões que envolvem a sociedade, como trabalho, ecologia, questões de gênero, causas acadêmicas e uma gama diversa de pautas. Isso não relega a causa de combate às disparidades de gênero, por óbvio, mas sim, implica na consolidação da autoridade do movimento como um ator político no cenário global.

A partir desse feminismo contemporâneo, eclodiu o feminismo com recorte de raça. Dentro do Movimento Negro, as mulheres tinham um papel secundário, uma vez que o movimento não pretendia romper com o sistema patriarcal. Do mesmo modo, com o movimento feminista composto por mulheres brancas, as pautas das mulheres negras não eram atendidas, dado que não levava em consideração a questão racial e suas consequências. Segundo Fernandes (2016, p. 07):

[...] o que o homem negro desejava era poder exercer plenamente “seu papel de homem”, em outras palavras, equiparar-se ao homem branco no que concerne ao “direito” de oprimir as mulheres. De outro lado, as mulheres negras tiveram suas experiências ignoradas no movimento de mulheres em nome de uma homogeneização da vivência feminina, refletida no slogan “*all women are oppressed*”. O lema do movimento feminista homogeneizava as opressões e, assim, ignorava variáveis como raça, classe, orientação sexual, religião ou etnia e os modos específicos como elas interferiam.

A noção de gênero é relativamente nova, datada dos anos 1970, fruto do movimento feminista contemporâneo, constituindo-se como um conceito das ciências sociais referente à construção do sexo. Consoante Heilborn (1994 apud NOVAES; MURARI, 2010), implica em afirmar que a palavra sexo ficou vinculada à dimensão anátomo-fisiológica, enquanto o conceito de gênero passou a referir-se às características e papéis culturais atribuídos por aqueles que, na condição de homens ou mulheres, inserem-se numa dada sociedade e numa dada cultura. De acordo com Queiroz (2008 apud COSTA; SILVEIRA; MADEIRA, 2012), Stoller foi o primeiro estudioso a utilizar a terminologia gênero, isto em 1968, porém o termo não foi adotado amplamente, tendo maior difusão a partir de 1975 com o clássico texto de Gayle Rubin intitulado “*The traffic in women: notes on the political economy of sex*”, o qual abordou o sistema sexo/gênero.

A partir das críticas ao determinismo biológico e das críticas feministas, na psicologia o conceito de sexo foi substituído pelo conceito de gênero, utilizado atualmente. Essa mudança política tornou-se importante porque deixa de compreender a diferença como determinada biologicamente, e por isso mesmo, imutável, passando a considerá-la do ponto de vista psicossocial e, dessa forma, como algo passível de mudança, conforme afirma Holloway (1994, apud NOGUEIRA, 2001). É por meio do gênero que o sujeito se identifica. Dessa forma, a análise do sujeito se faz levando em conta o gênero em que ele está inserido. Para Azeredo (1998 apud OLIVEIRA; KNÖNEN, 2005), na psicologia, utilizar o gênero faz uma grande diferença, porque permite compreender o sujeito a partir da ideia que ele faz de si mesmo, como homem ou mulher.

Para Santos (2010, p. 04), as relações de gênero são tão antigas quanto a existência humana, tendo raízes ainda mais profundas do que a formulação do movimento feminista:

[...] De fato, a novidade do conceito é atribuída à construção social que torna desiguais homens e mulheres. Até então, o corpo humano bastava para nos diferenciarmos. A priori, a utilização do conceito apresentou um caráter de contraponto respondendo as interpretações biologistas que vinculam a diferença sexual às posições sociais hierarquicamente diferentes entre mulheres e homens. O entendimento moderno do mundo mudou esta configuração, principalmente a partir das primeiras tentativas de superação das desigualdades sociais entre homens e mulheres. [...]

Segundo Nascimento (2015), a categoria gênero ajuda a entender as complexas manifestações e distribuição de poder em uma sociedade que obedece às hierarquias de classes sociais, etnia e gênero, levando em consideração que o gênero também constrói a identidade de homens e mulheres, ultrapassando as delimitações de papéis sociais. Assim, segundo a autora, as mudanças ocorridas nas relações de gênero possibilitaram uma maior inserção da mulher no espaço público e a construção de um novo perfil feminino que ultrapassa a conduta padronizada de subalternidade e a coloca diante de novas possibilidades e realidades.

Teóricas, como Scott (1989), tratam a categoria gênero em seu aspecto relacional, analisando o caráter social das diferenças entre mulheres e homens. Ela propõe rejeitar os sistemas binários, historicizando e desconstruindo os termos da diferenciação sexual, pois segundo a autora, a categoria gênero é apreendida a partir de quatro dimensões: a dimensão simbólica, referente a símbolos culturalmente disponíveis que evocam representações múltiplas (frequentemente contraditórias) – Maria e Eva como símbolo da mulher, por exemplo, na tradição ocidental

cristã; a dimensão normativa, que se expressa por intermédio das doutrinas educativa, religiosa, científica, jurídica e política, que fundamentam as relações desiguais que definem o masculino e o feminino; a dimensão subjetiva em que as identidades de gênero são construídas a partir da formação de conceitos, imagens e símbolos. Dessa forma, as mulheres e os homens levam consigo uma carga do simbólico, do cultural e do normativo; por fim, a dimensão organizacional, que expressa a forma que se reproduz os diferenciados papéis sociais de dominação dos homens sobre as mulheres, os quais se enraízam nas formas de pensamento e compreensão da sociedade.

Neste sentido, quando os estudos feministas questionam o paradigma biológico (e conseqüentemente o etiológico), rechaçam a ideia determinista que mantém pessoas, conceitos e realizações no mesmo lugar, abrindo caminho para transformações. O androcentrismo – termo ligado à noção de patriarcado – passa a ser visto como uma construção, algo que faz parte da cultura, o que significa que a dominação de mulheres por homens não é natural, ontológica e que, portanto, pode ser mudada. Desta forma, a introdução do conceito de gênero na ciência e no mundo representou uma perspectiva libertadora e revolucionária, pois permitiu ao movimento feminista demonstrar que a opressão sofrida pelas mulheres tinha origem social e cultural, e não raízes biológicas ou genéticas.

3. TRANSEXUALIDADE

Feita a diferenciação entre sexo e gênero, discorrer-se-á sobre a transexualidade. Identificar-se com o gênero que não é o de origem biológica é um quadro que as ciências, sejam as naturais ou as humanas, ainda não sabem explicar. Médicos, biólogos e psicólogos procuram encontrar as respostas para entender a conjuntura de pessoas trans.

Consoante dossiê de janeiro de 2019 da Associação Nacional De Travestis e Transexuais Do Brasil (ANTRA) e Instituto Brasileiro Trans De Educação (IBTE), a situação da população transexual no Brasil é urgente. O Brasil segue como o país que mais mata travestis, mulheres transexuais, homens trans e demais pessoas trans de todo o mundo. É o que confirma o relatório da ONG Internacional *Transgender Europe*, que mapeia 72 países e denuncia a transfobia, lançado em 20/11/2018, Dia Internacional da Memória Trans (T-DOR). A ANTRA e o IBTE são as instituições responsáveis pelo levantamento destes dados no Brasil.

Com 47% das mortes notificadas, o Brasil lidera o ranking mundial de assassinatos de travestis e transexuais. De acordo com o *Transgender Europe*, que monitora os assassinatos de travestis e transexuais pelo mundo, entre 01/10/2017 e 30/09/2018, foram assassinadas 167 pessoas trans no Brasil, seguidos de 71 mortes no México, 28 no EUA e 21 na Colômbia no mesmo período. O Brasil ocupou o primeiro lugar nos três primeiros relatórios, sendo que teve 171 mortes (entre 2016 e 2017) e 136 (entre 2015 e 2016). Na maioria dos países, os dados sobre pessoas trans assassinadas e com diversidade de gêneros não são sistematicamente produzidos e é impossível estimar o número real de casos (TRANSREPECT, 2018, p.01).

Ademais, em relatório com dados sobre a violência sofrida pela população LGBTI, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) (2015, p. 113) mostra que essas pessoas privadas de liberdade enfrentam um risco maior de violência sexual – inclusive são mais vulneráveis a múltiplas agressões sexuais – e outros atos de violência e discriminação, praticados por outras pessoas privadas de liberdade ou pelos agentes de segurança. Consoante o documento, a relatora especial sobre violência contra a mulher expressou sua preocupação sobre as mulheres lésbicas detidas em celas com homens como castigo

por rejeitar as propostas sexuais de agentes penitenciários. Segundo alegações, as mulheres privadas de liberdade que são vistas pelo pessoal de custódia como “masculinas” são submetidas a assédio, abuso físico e “feminização forçada.” Adicionalmente, os homens gays ou as mulheres trans privadas de liberdade podem ser vítimas de situações de servidão forçada impostas por outros internos ou são obrigados a fornecer “serviços sexuais”.

A “transexualidade é uma experiência identitária, caracterizada pelo conflito com as normas de gênero”. As pessoas transexuais são as que “ousam reivindicar uma identidade de gênero em oposição àquela informada pela genitália e ao fazê-lo podem ser capturados pela medicalização e patologização da experiência” (BENTO, 2008 apud OLIVEIRA, 2014).

Trata-se de uma realidade que deve ser observada no plano antropológico e psicológico, mas também no campo médico, vez que esse último serve como importante mecanismo para possibilitar, por meio do processo transexualizador (hormonização e cirurgia de transgenitalização), a composição de uma identidade psicologicamente consolidada em um gênero diverso do sexo biológico constatado no momento do nascimento.

A transexualidade, anteriormente denominada de transexualismo, aparecia na Classificação Internacional de Doenças (CID-10) como transtorno de identidade de gênero e dentro da categoria de transtornos mentais e comportamentais. Recentemente, com a nova revisão da CID, ela foi retirada desse rol. No entanto, não saiu totalmente da CID-11, ela foi movida para a categoria “condição relativa à saúde sexual”. De acordo com reportagem do jornal O Globo (2018, p.03), a OMS admite que mantê-la na Classificação Internacional de Doenças pode reforçar estigmas, mas diz que a medida ainda é necessária. De igual modo, algumas pessoas concordam que despatologizá-

la pode fazer com que as pessoas trans percam tratamentos oferecidos pelo SUS, já que obriga o Estado a oferecer amparo médico, hormonal e psicológico.

Ao tratar da transexualidade, é preciso diferenciá-la das práticas travestis. Transexualidade não se confundiria com o travestismo, já que este a pessoa passa a vestir com a indumentária do sexo oposto. Transexualidade não se confunde, ainda, com bissexualidade. Nesta há identificação erótico-afetiva com ambos os sexos, mas não o sentimento de inadequação corporal vivenciado pelos transexuais.

Para Vieira (2015), a partir das discussões acerca de identidade de gênero e sexualidade, é que se começa a pensar a travestilidade, a transexualidade como uma experiência de gênero, a transfeminilidade como uma forma de *mulheridade*. Essa compreensão é importante, consoante à autora, quando se depara com discursos essencializadores do ser mulher. É neste sentido que a vivência das mulheres trans, das travestis, das pessoas não-binárias que se identificam com a feminilidade podem ser compreendidas como vivências femininas, e que devem ser respeitadas como tal.

Avançando na discussão, Farias e Rosenvald (2015, p. 183) conceituam o indivíduo transexual como “aquele que sofre uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico, distinto de sua conformação sexual psicológica”.

Transfeminino ou Mulher Transgênero se define como sendo a pessoa que se identifica como sendo do gênero feminino, embora tenha sido designada biologicamente como pertencente ao gênero masculino. De maneira geral, essas pessoas sentem um grande desconforto com seu corpo por não se identificar com seu sexo biológico. Por isso, têm a necessidade de adotar roupas características do gênero com o qual se identificam, se submetendo a terapia com hormônios e realizando procedimentos para a modificação corporal. Em

contrapartida, existem as pessoas cisgênero, que são aquelas que se identificam com o sexo no qual pertencem biologicamente.

Para o caso em apreço, tendo como contribuição de Simone de Beauvoir (1967, p. 9), a sua célebre frase do livro *Segundo Sexo*, no qual afirma que “ninguém nasce mulher: torna-se mulher”, implica dizer que o conceito de mulher é uma determinação cultural, e como tal, foi construída de forma histórica. De forma análoga, transporta-se esse entendimento à discussão em apreço, estendendo-o a possibilidade do se forjar ou se fazer mulher à pessoa trans, visto que o enquadramento puramente biológico não dita o ser social, ele é sim, fruto de uma construção. Vieira (2015) afirma que o transfeminismo se relaciona com a necessidade de uma compreensão crítica do conceito de mulher, ou seja, é a partir do transfeminismo que consegue avançar rumo à desconstrução de uma existência feminina calcada na biologia, no útero e no ser mãe. O transfeminismo, ao lutar pelas demandas das mulheres trans e travestis, inclui-se em um rol de lutas libertadoras das definições biologizantes.

Deste modo, é notório que a transexualidade é a construção de uma nova identidade por meio da construção social da conformação de gênero, superando conceitos até então estabelecidos para definir o ser mulher.

4. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Direitos humanos fundamentais são entendidos como sendo direitos inerentes à condição humana e anteriores ao reconhecimento do direito positivo. São direitos oriundos de consequências ou de reivindicações geradas por situações de injustiça ou de agressão a bens fundamentais do ser humano. Para Herkenhoff (1994, p. 30):

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política, pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e de garantir.

Já pela ótica de Bobbio (1992), os direitos humanos positivados pelo Estado atuam como limitadores da atuação deste em favor dos cidadãos, em prol de princípios fundamentais como a igualdade, sendo uma das previsões absolutamente necessárias à garantia de direitos decorrentes da dignidade humana. Para o autor, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi uma importante orientação para os Estados e para o consenso internacional.

No campo dos princípios constitucionais de igualdade e dignidade da pessoa humana, são denominados como direitos fundamentais aqueles direitos protegidos pelo Estado. “Ou seja, enquanto tutelados pelo Estado, a população trans está protegida pelo guarda-chuva constitucional.” (SOUZA; FERREIRA, 2016, p. 27). Nossa Lei Maior apresenta direitos que são assegurados a todos os cidadãos, inclusive os encarcerados. Necessita, portanto, uma adequação para efetivar esses direitos às mulheres transgênero. Em seu art. 1º, inciso III, está presente o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamental para o Estado Democrático de Direito, garantidor do respeito à identidade e integridade, sendo exigido que todos sejam tratados com respeito e cabendo ao Estado garantir melhores condições para isso.

No caso do princípio da igualdade, está expresso no art. 5º da Constituição Federal que “Todos são iguais perante a lei,

sem distinção de qualquer natureza [...]”. O tratamento igualitário entre homens e mulheres, previsto no inciso I do mesmo artigo, no entendimento de Souza; Ferreira (2016, p. 27),

[...] pressupõe que o sexo não possa ser utilizado como discriminação com o propósito de desnivelar substancialmente homens e mulheres, mas pode e deve ser utilizado com a finalidade de atenuar desníveis social, político, econômico, cultural e jurídico. A normatização formal entende que o conceito de igualdade está destinado ao cumprimento de lei formulada de modo que não haja privilégios e desníveis julgamentosos.

Sendo assim, exclusões por raça/etnia, sexo/gênero, classe social, origem econômica, convicções religiosas e políticas também estão expressas no art. 3º, inciso IV da Constituição. Já a igualdade material está prevista no art. 5º da Constituição Federal na medida em que impõe que para que haja a igualdade entre os indivíduos, quando tratados de forma desigual, a lei e o Estado deverão intervir de maneira ativa para sanar possíveis violações aos termos expressos na Carta Magna. Assim afirma Lenza (2010, p. 679):

O art. 5º, caput, consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se

uma igualdade mais real perante os bens da vida,
diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

Desse modo, a população transgênero carcerária merece um tratamento diferenciado, vez que pertencem a uma categoria social que é estigmatizada duplamente, pelo fato de ser presidiário e transgênero. No entanto, o Estado e a sociedade são omissos perante as desumanidades a qual esta parcela da população é submetida.

Ademais, a Lei de Execução Penal tem como uma de suas garantias a humanização da pena, que encontra respaldo na Constituição Federal, derivada do princípio da dignidade da pessoa humana, já exposto anteriormente. Nosso ordenamento pátrio, em seu art. 5º, incisos XLVII e XLIX, veda integralmente as penas cruéis e preza pela integridade física e moral do preso. Nas palavras de Távora; Alencar (2017, p. 1708), “a Constituição Federal alberga um modelo constitucional de processo, que se aplica não só ao direito penal e processual penal, mas também ao direito de execução penal”.

Em 2007, as Nações Unidas adotaram os Princípios de Yogyakarta sobre a aplicação da legislação internacional de Direitos Humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Esses princípios, consoante Belato (2016, apud ROSA, 2016), “na verdade, não são em si novos. O que foi feito foi a ressignificação de princípios já consagrados de Direitos Humanos, muitos desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sobre o prisma da sexualidade”.

“Os Princípios de Yogyakarta caracterizaram um grande avanço social na luta pelos direitos desse segmento social, porém, embora o Brasil tenha sido um dos signatários de tais princípios é também como um dos maiores violadores do referido.” (COSTA, 2018, p. 22).

Dentro ainda do campo da legislação internacional, além

dos Princípios de Yogyakarta, outras normas visam à proteção da população LGBTI, como as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, ou Regras de Bangkok.

O princípio básico das Regras de Bangkok é a necessidade de considerar as distintas necessidades das mulheres presas. São regras mínimas, das quais o Brasil participou das negociações, entretanto ainda não foram postas em prática dentro do sistema prisional. Dentre as recomendações, constam regras de ingresso, registro, alocação, cuidados à saúde, foco nas relações sociais e assistência posterior ao encarceramento, cuidados especiais com gestantes e lactantes, dentre outros. Essa legislação pode ser aplicada também às mulheres transexuais presas, uma vez que o que norteia sua aplicabilidade é a consideração à questão do gênero feminino e suas especificidades. A Regra 40 orienta que:

[...] administradores de prisões deverão desenvolver e implementar métodos de classificação que contemplem as necessidades específicas de gênero e a situação das mulheres presas, com o intuito de assegurar o planejamento e a execução de programas apropriados e individualizados para a reabilitação, o tratamento e a reintegração das presas na sociedade.

Feita a diferenciação entre sexo e gênero e a conceituação sobre a transexualidade e travestilidade, além de mostrar os direitos que a população carcerária merece ter preservados, no tópico seguinte será apresentada a situação das mulheres trans diante do sistema penitenciário brasileiro.

5. MULHERES TRANS E O SISTEMA PRISIONAL

Sendo encaminhadas para presídios divergentes de sua identidade de gênero, as transexuais são impostas a regras e padrões de um gênero com o qual não se identificam, estando vulneráveis a serem submetidas a violências físicas e psicológicas. A Organização Mundial de Saúde define a violência como “o uso de força física ou poder, em ameaça ou na prática, contra si próprio, outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade que resulte ou possa resultar em sofrimento, morte, dano psicológico, desenvolvimento prejudicado ou privação.” (DAHLBERG, KRUG 2007, p. 03).

Em entrevista a Vitor Necchi, Ferreira (2017) aponta que:

A situação das mulheres nas prisões reflete as desvantagens que elas já experimentam no social “extramuros”, mas a prisão também particulariza e especializa essas vantagens. A privação da liberdade é erguida tendo por referência a dominação masculina como estrutura, isto é, todas as pessoas consideradas femininas por esse sistema vão encontrar mais dificuldades para cumprir a pena. É interessante que, nesse sentido, não apenas as mulheres cisgênero (aquelas que se identificaram com o gênero designado a elas desde o nascimento, ou seja, que não são transgênero) vão experimentar processos maiores e mais refinados de controle, violência e punição, como também as travestis e transexuais e os homens homossexuais.

Pensando nesse recorte populacional das pessoas transgênero, uma resolução conjunta, assinada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) e pelo

Conselho Nacional de Combate à Discriminação CNCD/LGBT, determinou novos parâmetros para o acolhimento de pessoas do grupo LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais) em privação de liberdade no Brasil. A norma passou a valer a partir da sua publicação, em 17 de abril de 2014, e detalha mudanças na forma de tratamento dos componentes do grupo LGBT presos nas unidades penitenciárias do Brasil. Esse texto teve como base, documentos de âmbito internacional em seu preâmbulo, estabelecendo uma nova realidade dentro do sistema carcerário nacional.

Antes disso, em 2009, foi criada a primeira “ala gay” em Minas Gerais, no presídio de São Joaquim de Bicas II. Em 2013, também foi destinado um pavilhão específico no presídio de Vespasiano. A segunda experiência, em 2012, foi no Rio Grande do Sul, no Presídio Central de Porto Alegre. E em 2013, os Estados da Paraíba e Mato Grosso também implementaram a separação de algumas alas específicas. (ROSA, 2016)

A Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014, em vigor, prevê, entre outras coisas, que travestis e transexuais em privação de liberdade tenham direito de serem chamados pelo seu nome social, de acordo com o seu gênero. Travestis e gays que cumprem pena em unidades prisionais masculinas, considerando sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ter espaços de vivência específicos e sua transferência para esses locais deverá considerar sua expressa vontade.

Entretanto, é necessário, de acordo o §2º do artigo 3º da Resolução, a necessidade da exteriorização da manifestação de vontade por parte do sujeito apenado, a ser direcionado a tal ala específica. Sendo assim, facultativo, não de caráter vinculante, a destinação da classe LGBT às especificidades abordadas.

Por outro lado, apesar de a resolução ser destinada ao público LGBT como um todo, incluindo o público “L”, ou seja, lésbico, os transexuais masculinos não têm o direito de serem

presos em um estabelecimento direcionado a homens. Isso se dá em razão da proteção da dignidade sexual, prevendo estupro (art. 213, CP), dos apenados.

A legitimação, por parte do Estado quanto ao transexual, bem como suas necessidades de tratamento exógenas ao seu sistema endócrino, é vista como direito do cidadão em virtude de sua opção de gênero. O artigo 6º, por sua vez, defere o direito à visita íntima à população LGBT, conforme a portaria de nº 11902008, do Ministério da Justiça, em conjunto com a resolução de nº 4 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (órgão instituído pelo capítulo II da LEP). Materializa-se, então, a legitimidade da união homoafetiva, uma vez que união estável (ou casamento) é requisito para o direito a visita íntima.

Entretanto, apesar desse avanço legal, a Advocacia Geral da União, por meio da ADPF 527, entende que permitir que travestis cumpram pena em presídio feminino viola a Constituição Federal, que estabelece a segmentação espacial da população carcerária segundo o sexo do preso, dentre outros critérios. Segundo eles, a possibilidade de recolhimento de travestis em estabelecimentos prisionais destinados ao sexo masculino não fragiliza a proteção à dignidade da pessoa humana e à saúde dos custodiados, tampouco desrespeita a vedação constitucional à prática de tortura e ao tratamento desumano ou degradante desses indivíduos. Isso porque, nos termos do artigo 3º da Resolução Conjunta nº 1/2014, aos travestis recolhidos em unidades prisionais masculinas serão ofertados espaços de vivência específicos, se assim o desejarem.

Outrossim, de acordo com a ADPF, transferir travestis para unidade prisional feminina poderia agravar a situação de grande instabilidade já verificada no sistema prisional brasileiro, uma vez que demandaria a criação de mais vagas nesses locais, bem como o emprego de significativos recursos materiais e humanos para essa finalidade. Desse modo, geraria grande dispêndio

de recursos públicos, o que poderia comprometer a gestão do sistema penitenciário.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Denota-se que o conceito de mulher é extremamente complexo, e a compreensão da identidade de gênero é baseada na construção social e individual de cada um, admitindo-se, portanto, que as mulheres transexuais, identifiquem-se como mulheres, sendo assim reconhecidas pelo campo jurídico.

Há de se considerar então, a intenção do legislador em tutelar de forma mais eficaz pessoas que se encontram em condição de vulnerabilidade em decorrência do gênero, necessitando assim de maior proteção por parte do Estado. No entanto, os novos contextos sociais dão ensejo a questionamentos de que pessoas que não nasceram mulheres e assumem o gênero feminino necessitam de tratamento diferenciado no sistema prisional.

A Constituição Federal de 1988 trouxe um rol de garantias fundamentais. Tais garantias estão relacionadas intrinsecamente à condição de ser humano, devendo a sociedade e o Estado respeitar a identidade de todos os cidadãos sem distinção de qualquer característica. No que se refere aos indivíduos encarcerados, o estado brasileiro garantiu na Constituição que o indivíduo cumprirá pena privativa de liberdade em estabelecimento de acordo com seu sexo, natureza do delito e idade do apenado, devendo esta garantia ser interpretada de uma forma extensiva para que a pessoa não seja apenas definida por seu sexo biológico, mas sim seu sexo psicológico e sua identidade de gênero.

Como demonstrado, deve o Estado, em prol do bem estar social da população transgênero, criar estabelecimentos específicos ou alas específicas para que essa parcela populacional

possa cumprir sua pena privativa de liberdade sem violações a suas garantias fundamentais.

A lei de execução penal prevê que o preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada permanecerá em um local distinto dos demais. Sendo assim, à pessoa transgênero em pena privativa de liberdade deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos.

No entanto, apesar de ser uma importante conquista, não são suficientes para a solução do problema da homofobia, da transfobia, do preconceito e da discriminação. É necessária também a implantação de uma estrutura e de uma cultura favorável aos Direitos Humanos em todo o sistema penitenciário brasileiro, como forma de resgatar a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Editora Campus. Rio de Janeiro, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 26 set. 2018.

BRASIL. **Arguição De Descumprimento De Preceito**

Fundamental N° 527. Arguente: Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Arguidos: Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e Presidente do Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/manifestacao-agu-travestis-cumprirem.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok - Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.** Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2019.

COSTA, Willian David Arruda. **A mulher transgênero e o sistema prisional**
Violações aos direitos fundamentais à identidade de gênero, março/2018. Disponível em: <https://willdavid.jusbrasil.com.br/artigos/558113742/a-mulher-transgenero-e-o-sistema-prisional>. Acesso em: 24 set. 2018.

DAHLBERG, Linda L.; KRUG, Etienne G. Violência: um problema global de saúde pública. **Ciência & Saúde Coletiva,** [S.l.], v. 11, p. 1163-1178, jan. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v11s0/a07v11s0>. Acesso em: 25 set. 2018

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB,** v. 1, Editora Atlas, São Paulo, 2015, p. 183.

FERNANDES, Danubia de Andrade. O gênero negro:

apontamentos sobre gênero, feminismo e negritude. **Revista Estudos Feministas**, vol. 24 nº. 3; p. 691-713. Florianópolis. Set./Dez. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v24n3/1806-9584-ref-24-03-00691.pdf> Acesso em: 15 jun. 2019.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos: gênese dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Acadêmica, 1994. p. 30.

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

NOGUEIRA, Conceição. **Um novo olhar sobre as relações sociais de gênero: feminismo e perspectivas críticas na psicologia social**. Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

NECCHI, Vitor. **Violência nas prisões. Mulheres, travestis, pessoas trans e gays são as maiores vítimas. Entrevista especial com Guilherme Gomes**. Instituto Humanitas Unisinos, junho, 2017. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/568746-mulheres-travestis-pessoas-trans-e-gays-encarcerados-enfrentam-mais-violencias-que-os-demais-detentos-entrevista-especial-com-guilherme-gomes>. Acesso em: 22 set. 2018.

O GLOBO, Jornal. **Transexualidade sai da categoria de transtornos mentais da OMS**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/transexualidade-sai-da-categoria-de-transtornos-mentais-da-oms-22795866>. Acesso em: 26 set. 2018

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão

Interamericana de Direitos Humanos. **Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo nas Américas**. Nov/2015. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/docs/pdf/ViolenciaPessoasLGBTI.pdf>> Acesso em: 12 jun. 2019.

OLIVEIRA, Anay Stela; KNÖNER, Salete Farinon. **A construção do conceito de gênero: uma reflexão sob o prisma da psicologia**. Trabalho de Conclusão de Curso. Blumenau: FURB, 2005

RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº 1, DE 15 DE ABRIL DE 2014. Disponível em: http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx. Acesso em: 22 set. 2018.

ROSA, Vanessa de Castro. **Mulheres transexuais e travestis no sistema penitenciário: a perda da decência humana e do respeito aos Direitos Humanos**. 2016. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos#_edn4. Acesso em: 20 set. 2018.

SOUZA, Bruna Caldieraro de; FERREIRA, Guilherme Gomes. Execução penal e população de travestis e mulheres transexuais: o caso do presídio central de Porto Alegre. **Cadernos de Gênero e Diversidades**, Salvador, v. 02, n. 01, p. 26-35, jan. 2016. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/cadgendiv>. Acesso em: 20 set. 2018.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal – 12 ed – Salvador: JusPodivm, 2017.**

TRANSRESPECT. Trans Day of Remembrance (TDoR) 2018 Press Release. 2018. Disponível em: <https://transrespect.org/en/tmm-update-trans-day-of-remembrance-2018/>. Acesso em: 20 jun. 2019.

VIEIRA, Helena. Vamos falar de transfeminismo? **Revista Fórum**, fev. 2015. Disponível em: < <https://www.revistaforum.com.br/osentendidos/2015/02/22/vamos-falar-de-transfeminismo/>>. Acesso em: 25 set. 2018.

Recebido em | 14/02/2019

Aprovado em | 07/06/2019

Revisão Português/Inglês | Letícia Gomes Almeida

SOBRE AS AUTORAS | *ABOUT THE AUTHORS*

LUCIANA SANTOS SILVA

Doutora em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora do curso de Direito da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB). Advogada. E-mail: contato@ssradvocacia.com.br.

DANIELLE COELHO SILVA

Pós Graduanda em Educação e Diversidade Étnico Cultural pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB). Advogada. E-mail: dani_coelho04@hotmail.com.