

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

GABRIELLE BEZERRA SALES SARLET

JANAÍNA MACHADO STURZA

RENATO DURO DIAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

G326

Gênero, sexualidades e direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Gabrielle Bezerra Sales; Janaína Machado Sturza;

Renato Duro Dias – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-625-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

Apresentação

Passados trinta anos da promulgação da Constituição cidadã que, dentre outros avanços, intentou empreender um catálogo condizente com a construção de um panorama solidário, responsável e, em especial, mais inclusivo, é pertinente afirmar que no que toca ao direito à identidade e, sobretudo à identidade sexual, ainda resta muito ao jurista contemporâneo.

O contexto brasileiro exige, ademais de todas as alterações advindas a partir do novo paradigma constitucional, posturas receptivas e concretas em relação aos apelos por reconhecimento evocados da composição atual da sociedade civil. Incontestável, no entanto, é a contribuição dos movimentos sociais emancipatórios que, em certa medida, logram interromper a cadeia de violência ainda perpetrada, inclusive por parte do Poder público, aos que não se encaixam nas idealizações identitárias, gerando expressivas camadas da população violentadas, negligenciadas e vulnerabilizadas.

Importa, portanto, lembrar que, particularmente, no que tange à identidade sexual e de gênero, a busca pela efetividade do direito à antidiscriminação se torna cada vez mais nuclear e urgente e, nesse aspecto, relevantes são as oportunidades de diálogo livre que, em uma perspectiva lúcida, encetem esforços para a aproximação dos textos legais em relação às demandas de engendramento de um mosaico identitário plural marcado pela certeza de que o direito à diferença é, de fato, o contraponto essencial ao direito de igualdade. Em rigor, o exercício pleno dos direitos sexuais consiste igualmente em se afirmar como uma expressão do direito à identidade em razão do livre desenvolvimento da personalidade, especialmente no sentido de fazer prevalecer, de modo isonômico, uma clivagem no desdobramento do conceito e da materialização da dignidade da pessoa humana, vez que, em síntese, tanto no que concerne e ao que afeta ao sexo biológico, mas mais precisamente, a afirmação do gênero se caracteriza por uma complexa travessia existencial.

Ou, em outro caminho, pensar em um mundo pós-identitário, em que (re)existam pessoas e todas suas complexidades e fluidez. Este é o papel do GT Gênero, Sexualidade e Direito. Um espaço dentro do CONPEDI que discute as multiplicidades e olhares teóricos e epistemológicos em um campo de tantas performatividades e pluralidades.

Nesta edição, procuramos agrupar os trabalhos em três grandes debates.

1. Gênero – teorias feministas e feminismos

MULHERES INVISÍVEIS: LUTA PELA INDEPENDÊNCIA DA AMÉRICA LATINA E PELO DIREITO DE SER MULHER LATINO-AMERICANA - Juliana Wulfing

AS POLÍTICAS PÚBLICAS TRANSVERSAIS E IGUALDADE DE GÊNERO. O CAMINHO PARA O EMPODERAMENTO FEMININO. - Camila Farinha Velasco dos Santos

SITUAÇÃO DAS MULHERES NA ÍNDIA, CHINA E BRASIL: ANÁLISE COMPARADA DA (IN)EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO DA MULHER E DE REDUÇÃO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO - Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho , Saulo De Oliveira Pinto Coelho

O DISCURSO JURÍDICO E O CONTROLE BIOPOLÍTICO DOS CORPOS DAS MULHERES TRABALHADORAS: DA PEC 181-A A REFORMA TRABALHISTA - Luciana Alves Dombkowitsch

NÚCLEO MARIA DA PENHA – UENP: PELA CONCRETIZAÇÃO DE UMA CRIMINOLOGIA FEMINISTA - Brunna Rabelo Santiago , Fernando De Brito Alves

O FEMINICÍDIO E SUA INCORPORAÇÃO PELA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA - Marcela Siqueira Miguens , Raisia Duarte Da Silva Ribeiro

2. Sexualidades

CHEMSEX – A PRÁTICA DO USO PREDOMINANTE DE DROGAS POR HOMENS GAYS EM CONTEXTOS SEXUAIS NO REINO UNIDO E SUA CHEGADA AO BRASIL - Belmiro Vivaldo Santana Fernandes

POPULAÇÃO HOMOSSEXUAL ENCARCERADA E O DIREITO À VISITA ÍNTIMA NOS PRESÍDIOS DO RIO DE JANEIRO - Francisco José Siqueira Ferreira , Anderson Affonso de Oliveira

POR UM DIREITO NOVO: ANÁLISE SOBRE UMA POSSÍVEL LÓGICA JURÍDICA TRANSCENDENTE ÀS IDENTIDADES SEXUAIS - Thiago Augusto Galeão De Azevedo

O DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO E AS MINORIAS: O RECONHECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO DO GRUPO LGBTI. - Douglas Santos Mezacasa , Dirceu Pereira Siqueira

DOS DIREITOS HUMANOS AO DIREITO DE SER: AS MULHERES TRANS E O RESPEITO A SUA IDENTIDADE DE GÊNERO - Janaína Machado Sturza , Rodrigo de Medeiros Silva

DIREITO FUNDAMENTAL À IDENTIDADE DE GÊNERO X VIOLÊNCIA DE GÊNERO: UM ESTUDO SOB A ÓTICA DA EXCLUSÃO E INVISIBILIDADE DOS TRANSGÊNEROS NO BRASIL. - Fabrício Veiga Costa , Rayssa Rodrigues Meneghetti

3. Trans

PRESAS TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS VÍTIMAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA CEARENSE: SEM SEPARAÇÃO NÃO HAVERÁ DIGNIDADE - Katiuzia Rios De Lima

O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO: UMA ANÁLISE À LUZ DO TRATAMENTO DADO ÀS PESSOAS TRANSEXUAIS, VÍTIMAS DE CRIME DE ESTUPRO. - Martha Maria Guaraná Martins de Siqueira

TRANSGÊNEROS E DIREITO AO NOME: AFIRMAÇÃO DO DIREITO DE PERSONALIDADE E RECONHECIMENTO JURISPRUDENCIAL NO BRASIL - Simony Vieira Leao De Sa Teles , Roxana Cardoso Brasileiro Borges

“VIVÊNCIA DESIMPEDIDA DO AUTODESCOBRIENTO, CONDIÇÃO DE PLENITUDE DO SER HUMANO”: O DIREITO DE ADEQUAÇÃO AO NOME E AO SEXO DIRETAMENTE NOS CARTÓRIOS - Mariangela Ariosi

FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DO PRENOME E GÊNERO NO CASO DE TRANSGÊNEROS - ANÁLISE DE SITUAÇÃO SUBJETIVA EXISTENCIAL - Conceição De Maria De Abreu Ferreira Machado , Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias

O DIREITO DO TRANSEXUAL A ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO GÊNERO NO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS APÓS O JULGAMENTO DA ADI 4275 - Marcos Costa Salomão

Esperamos que estes estudos propiciem excelentes discussões, do mesmo modo que produziram no CONPEDI Salvador.

Boas leituras!

Profa. Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet – UNIRITTER

Profa. Dra. Janaína Machado Sturza UNIRITTER/UNIJUÍ

Prof. Dr. Renato Duro Dias - FURG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITO FUNDAMENTAL À IDENTIDADE DE GÊNERO X VIOLÊNCIA DE GÊNERO: UM ESTUDO SOB A ÓTICA DA EXCLUSÃO E INVISIBILIDADE DOS TRANSGÊNEROS NO BRASIL.

FUNDAMENTAL RIGHT TO GENDER IDENTITY X GENDER VIOLENCE: A STUDY UNDER THE OPTICS OF THE EXCLUSION AND INVISIBILITY OF TRANSGENEROS IN BRAZIL.

Fabício Veiga Costa ¹
Rayssa Rodrigues Meneghetti ²

Resumo

A violência de gênero é um fenômeno que atinge mulheres e transeiros no Brasil; decorre de condutas omissivas ou comissivas que visam a coisificação de suas vítimas. É praticada de forma física, moral, psicológica e por razões econômicas, morais e religiosas. Seus efeitos são imediatos ou se estendem no tempo e espaço. O Brasil é recordista mundial em violência contra transeiros. A teorização do direito fundamental à identidade de gênero é uma forma de resistência jurídica a essa violência. Seu fundamento constitucional encontra-se nos princípios da dignidade humana, não discriminação e nos direitos fundamentais à liberdade e igualdade.

Palavras-chave: Violência de gênero, Transeiros, Exclusão, Invisibilidade, Direito fundamental à identidade de gênero

Abstract/Resumen/Résumé

Gender violence is a phenomenon that affects women and transeiros in Brazil; derives from omissive or commissive conduct that aim at the dissolution of its victims. It is practiced physically, morally, psychologically and for economic, moral and religious reasons. Its effects are immediate or extend in time and space. Brazil is a world record holder in violence against transgender people. Theorization of the fundamental right to gender identity is a form of legal resistance to this violence. Its constitutional foundation lies in the principles of human dignity, non-discrimination and fundamental rights to freedom and equality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Gender violence, Transgender, Exclusion, Invisibility, Fundamental right to gender identity

¹ Pos-Doutor em Educação (UFMG). Doutor e Mestre em Direito (PUCMINAS). Professor do Mestrado da Universidade de Itaúna -MG-. Professor da graduação em Direito da Faminas-BH; FASASETE; FPL, FAPAM.

² Mestranda em Direito pela Universidade de Itaúna – UIT; Especialista em Direito Processual pela PUC Minas (2017) e em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera – Uniderp (2014).

1. Introdução

O presente trabalho tem o condão de construir e apresentar proposições teóricas hábeis a explicar o direito fundamental à identidade de gênero como corolário da dignidade humana, cidadania, vedação à discriminação, igualdade e liberdade de escolha na construção da identidade sexual.

Especificamente pretende-se esclarecer que a violência de gênero constitui ofensa ao direito fundamental à identidade de gênero, considerando-se que caracteriza a supressão no direito de escolha do cidadão em como construirá sua identidade, de modo a não ser tolhido no exercício dos seus direitos civis.

Por isso, inicialmente será desenvolvido um estudo dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, como referencial teórico-legislativo que viabiliza a inclusão, igualdade material e visibilidade daqueles sujeitos que, por razões sociais, políticas ou econômicas encontram-se tolhidos de exercer os direitos expressamente previstos no plano constituinte. O estudo da forma como os direitos fundamentais devem ser interpretados numa sociedade democrática é essencial ao entendimento de que as propostas trazidas pelo legislador constituinte serão implementadas quando for efetivamente possível o exercício de tais direitos.

A construção da identidade de gênero como um direito fundamental decorrente da cidadania e dignidade humana é reflexo da interpretação extensiva e sistemática dos direitos fundamentais à igualdade material, liberdade de escolha e vedação de qualquer tipo de discriminação em razão da orientação ou identidade sexual.

A compreensão teórica sobre a violência de gênero é essencial para verificar as formas como tal violência é praticada, seja através de agressões físicas como também morais, sociais, econômicas e psicológicas. Uma sociedade que ignora, não debate e não enfrenta a violência de gênero como um tema de relevância coletiva legitima tal violência, coisifica suas vítimas, além de retirar-lhes a possibilidade de exercício da cidadania.

A delimitação do objeto da pesquisa ocorreu através da investigação da violência de gênero que acomete os transgêneros no Brasil, tornando-os invisíveis, marginalizados e excluídos. A partir dessa premissa teórica, pretende-se demonstrar que no momento em que a sociedade e o Estado são omissos e ficam inertes quanto à violência que marginaliza os transgêneros no Brasil legitima a ofensa ao direito fundamental à identidade de gênero. Tal violação fica evidente por meio do tratamento desigual dados aos transgêneros, a limitação de oportunidades no mercado de trabalho, o difícil acesso à educação fundamental, média e

superior. O número de homicídios (consumados e tentados)¹ e crimes que vitimizam os transgêneros, seu envolvimento direto com a prostituição e o tráfico de drogas, além do significativo número presente no sistema penitenciário brasileiro torna ainda mais evidente a exclusão e invisibilidade social, diretamente decorrente da não implementação do direito fundamental à identidade de gênero.

A partir dessas proposições ora apresentadas é possível identificar dois questionamentos que nortearão o objeto da pesquisa: a) por meio da interpretação sistemático-extensivo-democrática é juridicamente possível sistematizar teoricamente o direito fundamental à identidade de gênero?; b) a comprovação da violência de gênero sofrida pelos transgêneros no Brasil constitui ofensa ao direito fundamental à identidade de gênero?

No que tange à metodologia, optou-se pela pesquisa bibliográfica e documental, ou seja, por meio de estudos doutrinários realizados em autores que debatem a temática proposta, além da análise de dispositivos legais e constitucionais, foi possível construir análises críticas, comparativas, temáticas e interpretativas.

A delimitação do objeto da pesquisa se deu através do método dedutivo, partindo-se de uma concepção teórica ampla, qual seja, a teoria dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. A partir dessas proposições teóricas foi possível investigar se a violência de gênero sofrida pelos transgêneros no Brasil constitui ou não ofensa ao direito fundamental à identidade de gênero.

2. Direitos Fundamentais, Democracia e Inclusão

A constituição brasileira de 1988, ao instituir o Estado Democrático de Direito, rompe com o paradigma do Estado Social e coloca como centro de proteção jurídica a pessoa humana, o exercício da cidadania, a participação popular na construção e fiscalização dos provimentos estatais. “O Estado democrático de direito distribui igualitariamente o poder e racionaliza-o, domesticando a violência, convertendo-se em império das leis da qual se organiza autonomamente a sociedade” (SOARES, 2000, p. 113).

A garantia da igualdade material foi um dos maiores desafios enfrentados pelo legislador constituinte² e continua sendo o ponto nevrálgico de todo debate interpretativo de

¹ Segundo site “RedeTransBrasil”, no ano de 2017 tivemos 195 mortes de transgêneros; 58 tentativas de homicídios e 114 violação de direitos humanos (BRASIL, 2018).

² Mediante a positivação de determinados princípios e direitos fundamentais, na qualidade de expressões de valores e necessidades consensualmente reconhecidos pela comunidade histórica e espacialmente situada, o Poder Constituinte e a própria Constituição transformam-se, de acordo com a primorosa formulação do ilustre mestre de

aplicabilidade do texto constitucional democrático na sociedade brasileira, marcada pela diversidade e pluralismo. O embate teórico do exercício de direitos individuais e coletivos constitui, também, objeto de profundos debates acadêmicos e jurídicos.

O parâmetro regente do constitucionalismo democrático brasileiro encontra-se nos direitos fundamentais, que “são, em verdade, concretização do princípio fundamental da dignidade humana, consagrado expressamente em nossa Lei Fundamental” (SARLET, 2004, p. 81). Nesse contexto teórico verifica-se que “a ideia de direitos fundamentais que se firmou no constitucionalismo moderno representa em geral o estabelecimento de limites negativos e positivos ao processo democrático” (MELLO, 2004, p. 143). Ou seja, “os direitos fundamentais exercem uma função negativa ou restritiva quando proíbem a prática de determinadas condutas ao Estado e a particulares, e exercem uma função positiva ou diretiva quando impõe, principalmente ao Estado, a prática de outras condutas” (MELLO, 2004, p. 143).

A participação popular através dos movimentos sociais foi fundamental na conquista do reconhecimento da igualdade jurídica de gênero, ou seja, “a utilização da lei como instrumento de mudança social e como alavanca para promover o avanço da condição feminina não seria possível sem um forte e continuado apoio dos movimentos sociais, que incluem em sua agenda a igualdade de direitos entre homens e mulheres” (SANTOS, 1997, p. 122).

O direito fundamental de participação popular na formação da vontade coletiva é considerado um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que em seu artigo 1 trouxe expressamente a soberania popular com o referencial regente do sistema participativo. Em razão disso, “não é somente nas democracias que se pode averiguar a participação política, mas seguramente pode-se dizer que não se encontra uma democracia em que não haja participação” (GONÇALVES, 1997, p. 67).

“A democracia participativa no Estado democrático de direito se manifesta na estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos possibilidades efetivas de aprendizado da democracia, de participação nos processos decisórios, de exercício do controle crítico nas divergências de opinião” (SOARES, 2003, p. 407).

“O princípio democrático deve ser entendido como em constante transformação, decorrente de uma sociedade aberta e ativa, não se limitando a uma concepção estática, de forma a se permitir aos cidadãos o seu desenvolvimento, mediante a liberdade de participação nos processos políticos” (FERREIRA, 2016, p. 36).

Coimbra, Joaquim José Gomes Canotilho, em autêntica reserva da justiça, em parâmetro da legitimidade ao mesmo tempo formal e material da ordem jurídica estatal (SARLET, 2004, p. 69).

O reconhecimento, interpretação e aplicabilidade dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito tem como objetivo a inclusão e igualdade material dos sujeitos que se encontram em absoluta posição de vulnerabilidade e desigualdade em virtude de razões históricas, sociais, políticas, econômicas, morais, religiosas e sexuais. “Os direitos fundamentais, como resultado da personificação e positivação constitucional de determinados valores básicos [...], integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais [...], a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa” (SARLET, 2004, p. 70).

A implementação dos direitos fundamentais numa sociedade democrática deve priorizar a igualdade, inclusão e ampla proteção da pessoa humana. “Na sociedade contemporânea, os direitos fundamentais fazem-se cada vez mais importantes na consecução de uma sociedade mais livre e igual, onde os valores em torno da preservação da vida e da dignidade da pessoa humana tornam-se pedra angular de uma comunidade” (FABRIZ, 2009, p, 155).

O amplo debate deliberativo dos direitos fundamentais, com a participação popular efetiva assegurada isonomicamente a todos os interessados, é uma forma de resistência democrática à marginalidade, exclusão e invisibilidade dos transgêneros. “A democracia, atualmente, mais do que forma de Estado e de governo, é um princípio consagrado nos modernos ordenamentos constitucionais como fonte de legitimação do exercício do poder, que tem origem no povo” (DIAS, 2010, p. 59).

Embora o tema violência de gênero deva ser compreendido na perspectiva transdisciplinar, a contribuição da ciência do Direito vem no sentido de ser utilizada como *locus* de resistência aos abusos e às brutalidades praticadas pela sociedade e, muitas vezes, legitimada pelo Estado. Por meio da teorização do direito fundamental à identidade de gênero pretende-se assegurar maior proteção jurídica aos transgêneros, oferecendo-lhes melhores condições de resistência aos arbítrios e, assim, terem acesso e condições de exercício de todos os direitos fundamentais considerados essencial a ampla e integral proteção da pessoa humana.

2.1. Direito Fundamental à Identidade de Gênero³

³ identidade de gênero é conceituada como o sentimento de pertencer a um gênero e a sua capacidade de relacionamento de forma pacífica com esta identidade na realidade social. A identificação enquanto indivíduo é algo inato, irracional, pessoal, que está atrelada ao rol dos direitos de personalidade consagrados no art. 5º da Constituição Federal de 1988 (PRADO; DANGELO, 2017, p. 65).

A expressão identidade de gênero foi construída cientificamente como veículo de reivindicação das pessoas trans (transexuais e travestis), pois “como o movimento que as agrupa atualmente era inexistente no período em que se elabora a Constituição, à época se discutia apenas a inclusão ou não do termo “orientação sexual”, que, supostamente, diria respeito a toda a diversidade LGBT” (CARRARA, 2010, p. 134).

Nos debates existentes na constituinte originária os transgêneros ficaram invisíveis e foram excluídos do foco de proteção jurídico-constitucional, considerando-se que na constituição brasileira de 1988 não encontramos qualquer menção expressa aos direitos fundamentais de travestis e transexuais. “A não inclusão na nova Carta constitucional da “orientação sexual” e da “identidade de gênero” entre as diversas situações de discriminação a serem combatidas pelos poderes públicos evidencia o quanto o contexto político daquele momento era desfavorável para o então chamado Movimento Homossexual Brasileiro ou, como se designa atualmente, Movimento LGBT” (CARRARA, 2010, p. 134).

A proposição teórica que justifica inicialmente o direito fundamental à identidade de gênero encontra-se no princípio constitucional da não-discriminação. O artigo 3, inciso IV do texto constitucional estabelece que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. No mesmo sentido, o disposto no parágrafo 2, do artigo 5 da constituição brasileira de 1988 prevê que os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais⁴ em que a República Federativa do Brasil seja parte. A ausência de dispositivo constitucional expresso referente à proteção dos transgêneros não pode ser entendida como ausência de proteção jurídica, conforme preleciona Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia:

De toda sorte, como se pode perceber, inclusive pelos discursos e justificativas da retirada, o fato de a Constituição não falar expressamente na proibição de discriminação por orientação sexual não quer dizer que a mesma não esteja presente, quer na proibição de discriminação por “sexo”, quer na expressão aberta “e quaisquer outras formas de discriminação”, quer ainda na integração de Tratados e Convenções Internacionais em nossa ordem jurídica (art. 5o , §§ 2o) (BAHIA, 2010, p. 94).

⁴ No que tange a Tratados Internacionais (e similares) sobre Direitos Humanos de que o Brasil é signatário e que, de alguma forma, tratam da igualdade (bem como da proibição de discriminação), podemos Brasília a. 47 n. 186 abr./jun. 2010 91 citar: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, especialmente o Art. 2o , 1. “Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, opinião, ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”; o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, de 1966; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1965); a Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais (1978); a III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, à Discriminação Racial, à Xenofobia e à Intolerância Correlata – África do Sul, 2001; e o Pacto de San José da Costa Rica (art. 13, § 5o) (BAHIA, 2010, p. 90-91).

O direito fundamental à igualdade é o segundo fundamento constitucional hábil a justificar a teorização do direito à identidade de gênero. No artigo 5, *caput*, da constituição brasileira de 1988 encontramos a previsão de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza; no inciso I temos a igualdade entre homens e mulheres.

A interpretação literal e assistemática do dispositivo constitucional acima mencionado evidencia a intenção do legislador constituinte adotar o binarismo, considerando-se que ao prever a igualdade entre homens e mulheres denota a omissão quanto à proteção constitucional dos transgêneros. Porém, sabe-se que todo direito fundamental deve ser interpretado extensiva e sistematicamente, o que nos leva a concluir que a intenção do legislador constituinte ao prever a proteção constitucional de homens e mulheres na realidade foi a ampla e igual proteção da pessoa humana, incluindo-se os transgêneros. Pensar e compreender o texto constitucional de forma literal e não inclusiva evidencia atitudes que “violam a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República Federativa do Brasil e o direito de igualdade – concebido em sua dimensão de direito à diferença” (PERREIRA; BAHIA, 2011, p. 62).

O terceiro fundamento constitucional hábil a justificar o direito fundamental à identidade de gênero encontra-se na liberdade de escolha, considerado um dos pilares das sociedades democráticas. O direito fundamental de liberdade encontra-se expressamente previsto no artigo 5 da constituição brasileira de 1988, que em seu inciso IV estabelece que é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; inciso VI prevê a inviolabilidade do direito de liberdade de consciência e de crença; inciso XVII estabelece que é plena a liberdade de associação para fins lícitos; inciso XLI propõe a punição a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades.

Assim como os demais direitos fundamentais, a liberdade deve ser interpretada ampla e sistematicamente, englobando-se a liberdade de locomoção, imprensa, pensamento, religião dentre outros. A liberdade de escolha da identidade de gênero é um desdobramento dessa interpretação constitucional, democrática, inclusiva e sistemática. Trata-se de direito que visa assegurar a igualdade, dignidade humana, liberdade de construir-se a partir de seus desejos e respeito à subjetividade. Negar tal direito ou patologizar a condição do transgênero é uma forma de excluí-lo, marginalizá-lo e, também, negar os direitos fundamentais previstos no plano constituinte. “A visibilização cada vez maior da população trans se enquadra em um projeto político de emancipação, relacionado à publicização de suas necessidades específicas, suas histórias, suas posições sociais [...]” (JESUS; ALVES, 2010, p. 15).

“São os direitos fundamentais que se constituem na linha de frente do combate à discriminação, amparados pelos princípios da liberdade e dignidade humana, legitimando o direito da antidiscriminação” (SILVA; NARDI, 2011, p. 257).

O direito fundamental à identidade de gênero é reflexo dessa interpretação inclusiva do texto da constituição brasileira de 1988, pautado essencialmente nos princípios da dignidade humana, não discriminação, bem como nos direitos fundamentais à igualdade e liberdade. Trata-se de direito cuja aplicabilidade consiste num meio de resistência jurídica à violência de gênero que atinge diretamente os transgêneros no atual contexto político-social brasileiro.

3. Violência de Gênero

A violência de gênero⁵ consiste em condutas (omissivas ou comissivas) praticadas por pessoas que agem com a intenção de repulsa, negação, indiferença, violência (moral, física, psicológica) praticados contra seu semelhante em razão da orientação de gênero. Trata-se de meios utilizados para marginalizar, excluir, coisificar e violentar pessoas que não se enquadram nos parâmetros de sexualidade impostos pela modernidade e fundados no binarismo⁶ (homem e mulher; macho e fêmea).

O agressor se coloca em posição hierarquicamente superior à vítima, se autolegitimando a impor violentamente seu modo de ser e expressar a sexualidade. “A violência de gênero pode ser física, sexual, patrimonial, moral e psicológica, no âmbito público ou privado” (SOUZA, 2016, p. 155).

No caso específico “da violência masculina contra a mulher, o agressor parte da premissa de que a mulher é tão-somente o objeto de suas ações” (SAFFIOTI, 1997, p. 69). “Em outras palavras, ao escolher o uso da modalidade violência de gênero, entende-se que as ações violentas são produzidas em contextos e espaços relacionais e, portanto, interpessoais, que têm cenários sociais e históricos não uniformes” (BANDEIRA, 2014).

Para Pierre Bourdieu, a violência simbólica “só triunfa se aquele(a) que a sofre contribui para a sua eficácia; ela só o submete na medida em que ele (ela) é predisposto por um aprendizado anterior à reconhecê-la” (BOURDIEU, 1989, p. 10). Nesse sentido, “definir a

⁵ O conceito de gênero, surgido no contexto anglo-saxão, é usado para caracterizar uma relação. Sem dúvida não tratava apenas de um novo rótulo, porém de opção por uma mudança de ordem epistemológica, ou seja, uma via teórica. (...) Gênero é construção social do sujeito masculino ou feminino (SILVA; BARBOZA, 2005, p. 37).

⁶ A identidade de gênero, contemporaneamente, vai além de uma concepção meramente binária entre homem e mulher, pois gênero é visto com um indivíduo se identifica com o outro e como este mesmo indivíduo pode se reconhecer em uma determinada sociedade, ou seja, uma análise muito mais ampla do que apenas uma perspectiva biológica/genital (PRADO; DANIELO, 2017, p. 64).

submissão imposta às mulheres como uma violência simbólica ajuda a compreender como a relação de dominação, que é uma relação histórica, cultural e linguisticamente construída, é sempre afirmada como uma diferença de natureza, radical, irreduzível, universal” (CHARTIER, 1995, p. 42). “Os estudos feministas sobre a violência de gênero consideram, em especial, como um dos pilares da violência contra a mulher, o patriarcado e, de modo correlato, a posição de dominação simbólica masculina” (BANDEIRA, 2014).

A maior demonstração da violência simbólica trazida pela modernidade encontra-se na homogeneização de condutas; na padronização de comportamentos; no estabelecimento de modelos a serem seguidos universalmente. Com relação à sexualidade humana, o padrão moderno imposto foi o binarismo⁷: macho e fêmea; homem e mulher; pênis e vagina. Qualquer manifestação livre de escolha que foge aos padrões heterossexuais⁸ impostos, e que venha a contrariar ou distorcer o binarismo, era marginalizado, patologizado, excluído. A invisibilidade dos transgêneros é reflexo dessa violência simbólica, considerando-se que os mesmos fogem ao padrão binário⁹ imposto pela modernidade.

O autoaprisionamento do sujeito, que deixa de construir livremente sua identidade, muitas vezes por não conseguir reagir à silenciosa violência de gênero imposta pelo modelo heteronormativo, gera sua exclusão e o adoecimento (físico e mental). Importante esclarecer que, não reagir à violência de gênero reproduzida silenciosamente não é o mesmo que aceitar sua própria condição. Muitas pessoas encontram-se aprisionadas em seus próprios corpos por não conseguir resistir à brutalidade da violência moral, social e psicológica sofrida.

“Dada a organização social de gênero, de acordo com o qual o homem tem poder praticamente de vida ou morte sobre a mulher (a impunidade de espancadores e homicidas

⁷ A heterossexualização do desejo requer e institui a produção de oposições discriminadas e assimétricas entre feminino e masculino, em que estes são compreendidos como atributos expressivos de macho e de fêmea. A matriz cultural por meio da qual a identidade de gênero se torna inteligível exige que certos tipos de identidade não possam existir – isto é, aqueles em que o gênero 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 identidade de gênero parecem ser meras falhas do desenvolvimento ou impossibilidades lógicas, precisamente por não se conformarem às normas de intelegibilidade cultural. Entretanto, sua persistência e proliferação criam oportunidades críticas de expor os limites e os objetivos reguladores desse campo de intelegibilidade e, conseqüentemente, de disseminar, nos próprios termos dessa matriz de intelegibilidade, matrizes rivais e subversivas de desordem do gênero (BUTLER, 2015, p. 44).

⁸ Ao longo da história, os padrões de comportamentos dominantes nas sociedades são os heterossexuais, sendo os comportamentos que desviem desses padrões discriminados, negados e sufocados. Tais práticas são originadas da chamada heteronormatividade (HEREK, 1995), que pode ser compreendida como um sistema ideológico que nega, denigre e estigmatiza qualquer forma não heterossexual de comportamento, identidade, relacionamento ou comunidade (HEREK, 1992), visto que esse sistema produz privilégios para pessoas que seguem as normas heterossexuais e exclui as demais (SOUZA e PEREIRA, 2013) (CÂNDIDO, 2016).

⁹ A insistência em perspectivas binaristas apenas camufla práticas reguladoras que fazem apenas gerar e corroborar um outro binarismo materializado em um sistema perverso de identidades hegemônicas e marginais (SILVA; BARBOZA, 2009, p. 268).

revela isto) no plano de facto, a mulher, ao fim e ao cabo, é vítima na medida em que desfruta de parcelas muito menores de poder para mudar a situação” (SAFFIOTI, 1997, p. 70). Destaca-se, ainda, nos dizeres de Segato, citado por Lourdes Maria Bandeira, “que as relações interpessoais de convivência nos *loci* privados e familiares são o lugar propício para a instalação e potencialização da violência de gênero” (BANDEIRA, 2014).

Em casos de violência de gênero é comum observar que a mulher se encontra na condição de objeto perante o agressor e a si mesma. No momento em que se coloca numa relação ou situação de violência de gênero, a mulher (bem como os transgêneros) se torna vulnerável ao agressor, vivenciando agressões, xingamentos, deboches, exclusão, cujas marcas se estenderão ao longo de sua vida. “A exclusão que atinge a mulher se dá de diversas formas. Ela se dá num espectro amplo que pode ir espaço do trabalho, passando pelas questões de classe social, até questões referentes à cultura, à etnia, idade ou mesmo orientação sexual” (SILVA; BARBOZA, 2009, p. 262).

Nos dizeres de Marilena Chauí, em toda relação marcada pela violência as diferenças entre os sujeitos passam a alimentar a desigualdade “com fins de dominação, de exploração e de opressão” (CHAUÍ, 1984, p. 35). “Outro desmembramento manifesto da violência de gênero é, então, a violência moral, a qual, para Segato (2003), é uma ação que envolve agressão emocional, ainda que não seja consciente e deliberada” (BANDEIRA, 2014). Na realidade, “trata-se da argamassa para todos os outros tipos de violência de gênero, podendo ocorrer sem ofensa verbal explícita, por meio de gestos, atitudes ou olhares, uma vez que se inscreve no ambiente costumeiro (BANDEIRA, 2014).

A coisificação do indivíduo que sofre violência de gênero é notada em sua inércia, passividade, no seu silêncio, decorrentes, muitas vezes, de ter a sua fala ignorada, de ser excluído em suas manifestações, de não poder expressar-se livremente. “A violência deseja a sujeição consentida ou a supressão mediatizada pela vontade do outro que consente em ser suprimido na sua diferença” (SAFFIOTI, 1997, p. 73). Ou seja, “a violência perfeita é aquela que obtém a interiorização da vontade e da ação alheias pela vontade e pela ação da parte dominada, de modo a fazer com que a perda da autonomia não seja percebida nem reconhecida, mas submersa numa heteronímia” (SAFFIOTI, 1997, p. 73). Nesse sentido, “a emergência da expressão *violência de gênero*, independentemente de sua matriz teórica, associa-se à luta da violência contra as mulheres, bem como a outras reivindicações de valores feministas concernentes a mudanças na ordem legal, social e jurídica para interferir na estrutura patriarcal familiar vigente” (BANDEIRA, 2014).

O uso da força (seja física, econômica, intelectual, moral, social ou política) é elemento fundamental para a prática da violência de gênero. O agressor exerce o poder decorrente da força sobre a vítima, gerando sua passividade e subserviência. Os efeitos dessa violência podem ser imediatos (morte ou ofensa à integridade física da vítima) ou se estenderem ao longo do tempo (violência silenciosa decorrente da dependência econômica; desigualdade intelectual; desnível social). Ambos os efeitos são brutais e lesivos à pessoa humana, lesões essas nem sempre visíveis aos olhos de todos.

Quando o próprio círculo de violência se torna perene, passando a integrar a rotina da vítima, essa perde a capacidade de enxergar imediatamente os efeitos por ela sofridos. “A coibição, a prevenção e o atendimento à violência de gênero exigem reflexões e atuações multissetoriais e multidisciplinares, que incidam diretamente na estrutura e conjuntura do fenômeno, organizador da nossa realidade social de maneira tão desigual e violenta às mulheres” (BANDEIRA, 2014).

Com relação aos transgêneros, a violência (física, moral, psicológica, social) sofrida ao longo da vida é responsável pela sua exclusão, invisibilidade e marginalidade. Tal violência decorre do fato de os transgêneros não se enquadrarem no modelo binário de sexualidade normativa imposta pela modernidade. Tais pessoas fogem ao padrão vigente (macho e fêmea) e, por isso, resistem intensamente a todo tipo de agressão da sociedade, que reproduz diversas formas e meios de não os acolherem, por considerá-los disformes do modelo preestabelecido. “As diversas formas de violência vivenciadas nas trajetórias percorridas pelas travestis interferem diretamente nas suas condições de saúde. Além de distanciá-las da família nuclear e das relações de parentesco, retirando suporte material e relações afetivas, acabam por afastá-las, também, das escolas e dos serviços de saúde” (SOUZA; MALVASI; SIGNORELLI; PEREIRA, 2015).

A problemática teórica que permeia a discussão da violência de gênero no Brasil decorre de compreensões transdisciplinares, considerando-se que a ciência do Direito, isoladamente, não é o espaço hábil a minimizar ou resolver tais questões. Por isso, “não acreditamos que o Direito seja o principal mecanismo de mudança social, mas é inegável seu poder de capilaridade. Há uma dimensão simbólica, para além das sanções, pela qual as leis influenciam a moralidade social e a sensibilização em relação à violência” (SOUZA, 2016, p. 157). O papel do Direito não pode ser visto como mero instrumento de controle social; muito além disso, as proposições jusfilosóficas têm o condão de assegurar a inclusão, visibilidade e resistência à marginalidade das pessoas que sofrem os efeitos diretos da violência de gênero

3.1. Exclusão e Invisibilidade dos Transgêneros no Brasil: ofensa ao direito fundamental à identidade de gênero?

O pluralismo social, a luta e resistência pela proteção da diversidade, o enfrentamento da igualdade material, a liberdade de expressão e a vedação de discriminação são algumas das propostas trazidas pelo texto da Constituição brasileira de 1988. Nesse contexto, a sociedade democrática deve prezar a inclusão e o respeito aos direitos de todos os indivíduos, indistintamente. Por isso, “uma das características de um Estado Democrático de Direito é a garantia da pluralidade moral. Significa dizer que não é admissível que a moral do grupo que exerce o poder político seja imposta ao restante da sociedade ou venha a ser utilizada como critério para definir o acesso a direitos” (DONATO; CORREIA; LEITE, 2016, p. 187).

O fenômeno da exclusão, invisibilidade e marginalidade social vivenciada pelos transgêneros no Brasil ocasiona a limitação ou a supressão de inúmeros direitos civis (direitos fundamentais) necessários à proteção integral da pessoa humana. O direito ao nome; direito à saúde e tratamentos médico-hospitalar gratuito e específico aos transgêneros; direito à educação e acesso ao ensino fundamental, médio e superior; direito à previdência social; direito a um trabalho formal são alguns exemplos utilizados para ilustrar que a própria condição do indivíduo transgênero (travesti ou transexual) impossibilita o acesso e o gozo de tais direitos.

“Podemos perceber diversos tipos de violência que esse grupo sofre, tanto no âmbito físico como no social, onde a sociedade às mantém a margem, como se fossem anomalias, seres únicos e subalternos” (PAGLIARI. PIBER, 2016, p. 181).

“Não raro as pessoas que integram grupos populacionais que estão fora dos padrões morais vigentes são alvo de preconceito e sofrem um agudo processo de exclusão da cidadania, que na prática significa menos acesso (ou até mesmo ausência de acesso) a direitos considerados fundamentais” (DONATO; CORREIA; LEITE, 2016, p. 187). A condição do sujeito transgênero “corresponde a representar uma identidade política, pautada pela desconstrução da crença em papéis de gênero considerados naturais, construídos biologicamente [...]” (JESUS, 2018).

A mulher e os transgêneros são protagonistas de todo contexto histórico-social de exclusão, tendo em vista que “a comunidade de transexuais e travestis também tem sofrido com o peso dessa dialética que quer manter sob controle todos os grupos e sujeitos que possam pôr em risco os diversos atores sociais que coloquem à vista as fragilidades das normas sociais vigentes e que quase nunca se mostram abertas à diferença e ao multiculturalismo” (SILVA; BARBOZA, 2009, p. 263).

A condição histórica e social onde se encontram os transgêneros é de desigualdade, visto que o objetivo da sociedade é torná-los invisíveis. “Transgêneros não se encontram na mesma posição social e política que homens e mulheres, nem têm igualdade de força, poder e oportunidades” (SILVA; BARBOZA, 2009, p. 267). É exatamente essa desigualdade de oportunidades que exclui e coisifica os transgêneros, tornando-os cidadãos de segunda classe e inaptos a gozar de todos os direitos previstos no ordenamento jurídico vigente. “Pessoas trans, comumente rotuladas como profissionais do sexo, vivem, por exemplo, uma experiência de exclusão no mercado de trabalho ainda mais grave do que a vivida pela mulher” (SILVA; BARBOZA, 2009, p. 267).

“A violência de gênero se caracteriza por atingir grupos vulneráveis na sociedade contemporânea, tais como mulheres, travestis, gays, lésbicas, transexuais e transgêneros, o grupo que se constitui sob a denominação de transgêneros tem ficado de lado pelo preconceito, colocada à margem, tanto no campo da ciência, como pela própria sociedade” (PAGLIARI. PIBER, 2016, p. 178).

Levando-se em consideração as proposições teóricas apresentadas, pode-se afirmar que “ser transgênero em muitas sociedades preconceituosas, tal qual a brasileira, é ser tratado como caso patológico, é ter o que a ciência médica determina como Transtorno de Identidade de Gênero (CID 10 F643), nascer com um determinado sexo biológico, mas não se identificar com tal” (PRADO; DANGELO, 2017, p. 59).

“A nomenclatura transgênero é altamente ampla e aberta a interpretações, mas, em suma, descreve indivíduos cuja identidade e expressões de gênero não são alinhadas com as normas de gênero socialmente prescritas para o seu sexo biológico” (CÂNDIDO, 2016).

Patologizar o transgênero é legitimar a violência de gênero, reproduzida de forma silenciosa. É o meio utilizado pela ciência para não reconhecer esses sujeitos; colocá-los à margem da sociedade; reconhecê-los como diferentes; obstaculizar a construção da igualdade material. “A psicopatologização das características e identidades de gênero reforça ou pode induzir estigma, tornando mais prováveis o preconceito e a discriminação, colocando as pessoas transgênero e transexuais mais vulneráveis à marginalização e exclusão social e legal, e aumentando os riscos ao bem-estar mental e físico” (SALEIRO, 2013, p. 165).

Segundo site de consulta intitulado Rede Trans Brasil (BRASIL, 2018), no ano de 2017 o Brasil foi recordista mundial na violência de transgêneros¹⁰:

¹⁰ Segundo o Jornal Estado de Minas, o Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais no mundo (BRASIL, 2018).

a) **195 transgêneros foram brutalmente mortos**, ressaltando-se que normalmente tais crimes vêm acompanhado de tortura à vítima. A título de exemplo (considerando-se o excessivo número de vítimas), em 26/12/2017 Lhoane, 18 anos e de Santaluz -BA, foi atropelada e brutalmente morta; no dia 24/12/2017 Alloés Carvalho, 23 anos e de Cantagallo -RJ, cometeu suicídio; em 18/07/2017 Canoa, em Fortaleza -CE, foi agredida e morta por dois homens; em 17/12/2017 Rose, de João Pessoa -PB, foi morta a pauladas; em 17/12/2017, Larissa Paiva, 25 anos e de São Paulo, foi morta a pauladas; em 16/12/2017, Kebeca G. de Souza, 33 anos e de Gurupi -TO, foi morta a tiros; em 11/12/2017, Luna Shine, 27 anos e de Viana -ES, foi morta a facadas; em 09/12/2017, Luanu Aquamarine do Rio de Janeiro -RJ, foi espancada e brutalmente morta; em 04/12/2017, Kyara Barbosa, 23 anos de Morada Nova -CE, cometeu suicídio; em 03/12/2017, Andressa Xoda, 24 anos de Salvador -BA, foi morta a pauladas e tiros; em 03/12/2017, Eduarda, de Porto Seguro -BA, foi morta a tiros; em 01/12/2017, Milena, de Arapiraca -AL, foi morta por golpes de faca e pedradas (BRASIL, 2018).

b) **58 tentativas de homicídio**, dentre os quais ressaltamos algumas situações a título de ilustração: em 05/01/2017, travesti sofre tentativa de homicídio com pauladas em Wanderlândia -TO; em 06/01/2017, travesti sofre tentativa de homicídio pelo companheiro com marteladas em Gravataí -RS; em 11/01/2017 travesti leva golpes de enxada no seu local de trabalho por causa de sua identidade de gênero no Rio de Janeiro -RJ; em 20/01/2017 duas travestis são vítimas de disparos de arma de fogo em Campina Grande -PB; em 25/01/2017 travesti é baleada dentro de carro após programa em Ji-Paraná -RO; em 02/04/2017 travesti é esfaqueada no centro de Ponta Grossa -PR; em 23/04/2017 travesti é esfaqueada junto de seu namorado dentro de casa em Igarapé Grande -MA; em 22/06/2017 travesti é baleada próximo ao Museu de Arte da Pampulha em Belo Horizonte -MG; em 26/06/2017 travesti sofre queimaduras de 3. grau após homens ateaem fogo em seu corpo em São José do Rio Preto -SP (BRASIL, 2018).

c) **114 violações de direitos humanos**, dentre as quais destacamos: em 03/10/2017 travesti é expulsa de igreja em Fortaleza -CE; em 11/12/2017 travesti é agredida por advogado em desacordo sexual em Várzea Grande -MT; em 22/11/2017 transexual é impedida de embarcar no aeroporto de Vitória -ES com passagem emitida em seu nome social; em 24/10/2017 vereadora travesti é agredida por homem em via pública em Palmares -PE; em 19/10/2017 vídeo flagra agressão policial a travesti em Porto Alegre -RS; em 28/09/2017 homem trans é expulso da rede de saúde na cidade do Rio de Janeiro -RJ; em 15/09/2017 peça com transexual em papel de Jesus é cancelada após decisão judicial em Jundiá -SP; em 18/08/2017 mulher transexual é

impedida de embarcar em aeroporto em Joinville -SC; em 15/08/2017 uber se recusa a transportar travestis em Várzea Grande -MT (BRASIL, 2018).

Em 15 de fevereiro de 2017, na cidade de Fortaleza -CE, a travesti Dandara foi apedrejada e morta a tiros e pauladas, num crime de profunda repercussão na imprensa nacional e internacional (BRASIL, 2018). Os dados acima demonstram que a violência contra os transgêneros no Brasil ocorre das mais diversas formas: moral; social; psicológica, econômica e física. Certamente por não se enquadrarem na moldura imposta pela modernidade, que categorizou os sexos, ignorando a pluralidade de gêneros, os transexuais e travestis são marginalizados, coisificados e violentados diuturnamente pela sociedade brasileira, que ignora e finge não existir mortes e agressões contra a população dos transgêneros.

O debate da violência de gênero passa diretamente pela discussão da efetividade do direito fundamental à identidade de gênero. O pressuposto inicial do reconhecimento do respectivo direito fundamental encontra-se na igualdade material, que nos dizeres de Norberto Bobbio é o “critério supremo que permite estabelecer se uma norma pertence ao ordenamento; em outras palavras, é o fundamento de validade de todas as normas do sistema” (2004, p. 62). Ou seja, “a perspectiva da igualdade é, principalmente na constituição vigente, a de proteger o direito daqueles que ainda estão à margem na nossa sociedade” (PRADO; DANGELO, 2017, p. 63).

O exercício independente da liberdade de escolha também é corolário do direito fundamental à identidade de gênero. Cada sujeito, no âmbito de sua individualidade, tem o direito de fazer suas escolhas livres e construir sua identidade de gênero, sem sofrer qualquer intervenção estatal ou da sociedade. Trata-se de direito personalíssimo que integra o patrimônio imaterial do indivíduo, pois ser livre exige previamente a igualdade no exercício dos direitos previstos no plano constituinte, tendo em vista que “a afirmação de um sujeito enquanto transexual e o seu exercício na sociedade é um direito consagrado constitucionalmente atrelado ao princípio da igualdade, ou seja, a simples “arte” de ser gente” (PRADO; DANGELO, 2017, p. 65).

A sociedade e o Estado não convivem bem como o pluralismo e a diversidade, haja vista que “a sociedade capitalista não tolera as diferenças, pois as diferenças perturbam a padronização por ela desejada que promove agilidade na prestação dos serviços e o maior lucro” (PRADO; DANGELO, 2017, p. 68).

O debate da igualdade de gênero está na contramão do que propõe a sociedade capitalista (padronização e homogeneização de condutas e espaços). O direito fundamental à

igualdade de gênero é uma proposta que visa garantir às pessoas a igualdade, mediante a individualização das escolhas de cada cidadão em querer construir-se sexualmente conforme seus desejos e aspirações subjetivas.

A implementação do direito fundamental à identidade de gênero é uma forma de resistência à discriminação em razão das escolhas individuais vinculadas às questões atinentes à sexualidade da pessoa humana; é um meio de buscar a inclusão dos invisíveis; é um “*start*” para a conscientização acerca da importância de cultivar a solidariedade e o respeito ao próximo; é um meio de legitimar as escolhas no âmbito das questões de gênero.

A identidade de gênero é um direito fundamental de cunho público-subjetivo; natureza individual e coletiva; de matriz inclusiva; personalíssimo; irrenunciável; imaterial; autoaplicável; líquido e certo. Decorre da igualdade material; liberdade de escolha; proibição de qualquer tipo de discriminação em razão da orientação de gênero ou identidade sexual. Por isso, conviver num país que violenta transgêneros das formas mais brutais e cruéis, como é o caso do Brasil, é reconhecer que o direito fundamental à identidade de gênero é violado todas as vezes que a sociedade fecha os olhos para essa triste realidade, legitimando cotidianamente a violência de gênero como algo quase que inerente ao nosso processo histórico-social.

4. Conclusão

A violência de gênero é um tema de cunho transdisciplinar, cuja compreensão não se exaure na ciência do Direito. Trata-se de condutas, comissivas ou omissivas, praticadas pelo agressor com o objetivo de coisificar suas vítimas, realizada de forma física, moral, psicológica e por razões econômicas, históricas, sociais e políticas. Sua gênese encontra-se no patriarcalismo, produto de construções históricas nas quais os homens detêm o poder de punir, conduzir, domesticar e controlar a mulher. Essa violência nem sempre é visível, pois é praticada, muitas vezes, de forma silenciosa, por meio de olhares, condutas, atitudes e modos de viver.

Os debates jusfilosóficos sobre gênero surgem como resistência ao binarismo e a concepção hermética de sexualidade imposta pela modernidade. A homogeneização de conceitos e a padronização de condutas constitui o cerne de toda a violência de gênero. A dicotomia macho x fêmea; pênis x vagina; homem x mulher foi a forma escolhida para estabelecer modelos de como a sexualidade deve ser vista, exercida e compreendida pela sociedade. Todos aqueles que destoam do padrão ora imposto é excluído, marginalizado, patologizado ou punido pelo Estado.

Estudar gênero e sexualidade é romper e ressignificar o modelo binário; é desconstruir as proposições homogeneizantes da modernidade. É uma forma de dirigir olhares para a individualidade e subjetividade das pessoas humanas. É uma maneira de resistir à violência de gênero, criando espaços sócio-jurídicos voltados à inclusão e visibilidade dos transgêneros e mulheres, que sofrem diretamente os efeitos da marginalidade social.

O objeto da presente pesquisa delimitou inicialmente na compreensão do direito fundamental à identidade de gênero, procurando demonstrar os fundamentos hábeis à sistematização teórica do respectivo direito. Para isso, é importante esclarecer que os direitos fundamentais numa sociedade democrática visam proteger de forma ampla e integral a pessoa humana contra qualquer tipo de violência ou conduta arbitrária praticada pelo Estado ou pela sociedade.

No mesmo sentido, é importante destacar que a ciência do Direito, compreendida sob o viés da constitucionalidade democrática, deve ser vista como um espaço de inclusão dos excluídos, marginalizados e invisíveis para a sociedade. Romper com a visão de que o Direito é mero instrumento de controle social e exercício do poder é essencial para o entendimento crítico do objeto da investigação. Tal premissa justifica-se no sentido de que o texto da constituição brasileira democrática deve ser lido, compreendido e aplicado de modo a viabilizar o exercício dos direitos fundamentais a todos os indivíduos indistintamente.

Os princípios da dignidade humana, não discriminação, bem como os direitos fundamentais à igualdade e liberdade de escolha, quando interpretados de forma democrática, inclusiva, sistemática e contextualizada são utilizados como fundamentos para compreender o direito fundamental à identidade de gênero. A liberdade de escolha da forma como cada indivíduo construirá sua identidade e exercerá sua sexualidade é corolário da dignidade humana. A ausência de previsão expressa desse direito no texto constitucional não inviabiliza o seu exercício, considerando-se que o mesmo decorre da ampla interpretação discursivo-democrática do direito brasileiro sob a ótica da ampla proteção jurídica dada à pessoa humana.

A violência sofrida cotidianamente pelos transgêneros no Brasil, seja de forma física, moral, psicológica, social, política ou econômica constitui ofensa ao direito fundamental à identidade de gênero. No momento em que a sociedade e o Estado tornam invisíveis os transgêneros, confere-lhes um tratamento desigual e discriminatório. Negar direitos civis básicos à proteção da pessoa humana é a forma mais clara de ofensa ao direito fundamental à identidade de gênero aos transgêneros no Brasil. A luta pelo uso do banheiro, o uso no nome social, a ofensa ao direito à educação, o déficit de acesso ao mercado de trabalho e a ausência

de políticas públicas de saúde voltadas especificamente aos transgêneros são alguns dos diversos exemplos de ofensa o direito fundamental à identidade de gênero.

5. Referências

- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A não-discriminação como direito fundamental e as redes municipais de proteção a minorias sexuais – LGBT. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a.47, n.186, abr.-jun. 2010. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198675/000888820.pdf?sequence=1>. Acesso em 12 jan. 2018.
- BANDEIRA, Lourdes Maria. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. *Sociedade e Estado*. v.29, n.2, Brasília maio-ago. 2014. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922014000200008&script=sci_arttext. Acesso em 10 jan. 2018.
- BRASIL. *Rede Trans Brasil*. Disponível em <http://redetransbrasil.org/tentativas-de-homicidio.html>. Acesso em 10 jan. 2018.
- BRASIL. *Jornal Estado de Minas*. Disponível em <https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/dandara/2017/03/09/noticia-especial-dandara,852965/brasil-e-pais-que-mais-mata-travestis-e-transexuais.shtml>. Acesso em 10 jan. 2018.
- BRASIL. *Travesti Dandara foi apedrejada e morta a tiros no Ceará, diz secretário*. Disponível em <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2017/03/apos-agressao-dandara-foi-morta-com-tiro-diz-secretario-andre-costa.html>. Acesso em 10 jan. 2018.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. São Paulo: CAMPUS, 2004.
- BOURDIEU, Pierre. *La noblesse d'État. Grandes écoles et esprit de corps*. Paris: Les Éditions de Minuit, 1989.
- BUTLER, Judith. *PROBLEMAS DE GÊNERO – Feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- CÂNDIDO, Leandro Borges. Medo e preconceito: experiências de transgêneros no contexto organizacional. IV Congresso Brasileiro de Estudos Organizacionais, 2016. Disponível em <file:///C:/Users/Fabricio/Downloads/61-69-1-PB.pdf>. Acesso em 11 jan. 2018.
- CARRARA, Sérgio. Políticas e direitos sexuais no Brasil contemporâneo. *Bagoas – Estudos gays: gêneros e sexualidades*. n.5, 2010, p. 131-147. Disponível em <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2316/1749>. Acesso em 12 jan. 2018.

CHARTIER, Roger. Diferenças entre os sexos e dominação simbólica. *Cadernos Pagu* (4) 1995, p. 37-47. Disponível em https://2aopiniaio.milharal.org/files/2013/09/cadpagu_1995_4_4_CHARTIER.pdf. Acesso em 10 jan. 2018.

CHAUÍ, Marilena. Participando do debate sobre mulher e violência. *Perspectivas antropológicas da mulher*. 4.ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1984.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *PROCESSO CONSTITUCIONAL E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DONATO, Mariana Aragão Matos; CORREIA, Alicely Araújo; LEITE, Glauber Salomão. Entre a natureza e a cultura: sexo, gênero e a exclusão social de travestis e transexuais. *Razón y Palabra*, v.20, n.95, out.-dez, 2016, p. 180-194.

FABRIZ, Daury Cesar. Constitucionalismo democrático, democracia e direitos fundamentais. *CONSTITUIÇÃO E PROCESSO – A resposta do constitucionalismo à banalização do terror*. Coordenadores Marcelo Cattoni e Felipe Machado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FERREIRA, Juliana Maria Matos. *Teoria do processo coletivo no modelo participativo*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

GONÇALVES, Flávio José Moreira. Notas para a caracterização epistemológica da teoria dos direitos fundamentais. *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Coordenador: Willis Santiago Guerra Filho, 1997.

JESUS, Jaqueline Gomes de. *Identidade de gênero e políticas de afirmação identitária*. VI Congresso Internacional de Estudos sobre Diversidade Sexual e de Gênero da ABEH. Disponível em https://www.researchgate.net/profile/Jaqueline_Jesus/publication/233854734_Identidade_de_genero_e_politicas_de_afirmacao_identitaria/links/0912f50c2612f1ea35000000.pdf. Acesso em 11 jan. 2018.

JESUS, Jaqueline Gomes de; ALVES, Hailey. Feminismo transgênero e movimentos de mulheres transexuais. *Revista Cronos*. v.11, n.2, 2010. Disponível em <https://periodicos.ufrn.br/cronos/article/view/2150/pdf>. Acesso em 12 jan. 2018.

MELLO, Cláudio Ari. *Democracia constitucional e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

PAGLIARI, Danieli; PIBER, Lizete Dieguez. Violência de gênero: com a palavra os transgêneros. *Anais do Congresso Estadual de Teologia*. v.2, 2016. Disponível em <http://anais.est.edu.br/index.php/teologiars/article/view/539/397>. Acesso em 11 jan. 2018.

PEREIRA, Graziella Raupp; BAHIA, Alexandre Gustavos Melo Franco. Direito fundamental à educação, diversidade e homofobia na escola: desafios à construção de um ambiente de aprendizagem livre, plural e democrático. *Educar em Revista*, Curitiba, Brasil, n.39, p. 51-71, jan.abr. 2011. Editora UFPR. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/er/n39/n39a05>. Acesso em 12 jan. 2018.

Educar em Revista, Curitiba, Brasil, n. 39, p. 51-71, jan./abr. 2011. Editora UFPR

PRADO, Anna Priscylla Lima; DANGELO, Isabelle Bandeira de Moraes. A inclusão no mercado de trabalho da pessoa transgênero e a dolorosa arte de ser normal. *Revista de Gênero, Sexualidade e Direito*. Brasília, v.3, n.1, p. 58-78, jan.jun. 2017. Disponível em <http://www.indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/2035/pdf>. Acesso em 11 jan. 2018.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Violência de gênero: o lugar da práxis na construção da subjetividade. *Lutas Sociais – Revista do Núcleo de Estudos de Ideologias e Lutas Sociais*. N. 2, 1997. Disponível em <https://revistas.pucsp.br/index.php/ls/article/view/18789>. Acesso em 10 jan. 2018.

SALEIRO, Sandra Palma. *Trans Gêneros: uma abordagem sociológica da diversidade de gênero*. Tese de Doutorado em Sociologia do Instituto Universitário de Lisboa. Disponível em <https://repositorio-iul.iscte.pt/bitstream/10071/7848/1/tese%20Trans%20SandraSaleiro.pdf>. Acesso em 11 jan. 2018.

SANTOS, Yasmim Ximenes dos. Os direitos femininos e a lei. *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4.ed, rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Alessandro Soares; BARBOZA, Renato. Exclusão social e consciência política: luta e militância de transgêneros no ENTLAIDS. *Cadernos CERU*, v.20, n.1 2009.

SILVA, Alessandro Soares; BARBOZA, Renato. Diversidade sexual, Gênero e Exclusão. Social na produção da Consciência Política de Travestis. *Athenea Digital*, 8, 2005, pp. 27-49. Disponível em: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=53700802>. Acesso em 11 jan. 2018.

SILVA, Fernando Rodrigues; NARDI, Henrique Caetano. A construção social e política pela não-discriminação por orientação sexual. *Revista de Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, 21, 251-265, 2011. Disponível em <http://www.redalyc.org/html/4008/400838231015/>. Acesso em 12 jan. 2018.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Direitos Fundamentais e Direito Comunitário – Por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. Processo constitucional, democracia e direitos fundamentais. *JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS*. Coordenador: José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SOUZA, Livia de. O que é violência de gênero? *Gênero, sexualidade e direito – uma introdução*. Organização: Marcelo Maciel Ramos; Paula Rocha Gouvêa Brener; Pedro Augusto Gravatá Nicoli. Belo Horizonte: Initia Via, 2016.

SOUZA, Martha Helena Teixeira de; MALVASI, Paulo; SIGNORELLI, Marcos Cláudio; PEREIRA, Pedro Paulo Gomes. Violência e sofrimento social no itinerário de travestis de Santa Maria, Rio Grande do Sul, Brasil. *Caderno de Saúde Pública*. 31 (4), abr. 2015. Disponível em https://scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2015000400767. Acesso em 10 jan. 2018.