I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

RENATO DURO DIAS

SILVANA BELINE TAVARES

SOFIA ALVES VALLE ORNELAS

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

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

G326

Gênero, sexualidades e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Silvana Beline Tavares

Renato Duro Dias

Sofia Alves Valle Ornelas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-059-6

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

O grupo de trabalho (GT) Gênero, Sexualidades e Direito têm sido um lócus privilegiado de discussão de importantes investigações. O Encontro Nacional do CONPEDI virtual reafirmou a importância deste espaço como um repositório de epistemologias contra hegemônicas, que buscam o enfrentamento às violências e desigualdades de gênero e a defesa da livre expressão das sexualidades. Nesta edição, a pluralidade de pesquisas e a qualidade dos trabalhos demarcam os campos teóricos discutidos.

O artigo "A construção dos direitos sexuais no decorrer da história", de Rodrigo Ricardo Ferreira Alves mostra a construção dos direitos sexuais relacionados ao gênero, seu percurso histórico e as políticas públicas relacionadas a direitos sexuais.

Clarice Paiva Morais e Líbia Mara da Silva Saraiva trazem em "A importância das teorias feministas do direito para as relações familiares na contemporaneidade" reflexões críticas acerca da importância da contribuição das teorias feministas do direito para o direito das famílias a partir de uma análise sobre os principais institutos jurídicos que se preocuparam com a posição das mulheres na sociedade brasileira após a Constituição de 1988.

Na mesma perspectiva Raiza Eloa Brambilla Catanio e Dirceu Pereira Siqueira ressaltam em "A importância dos movimentos feministas e os direitos da personalidade: uma impossibilidade de retrocesso" a importância dos movimentos feministas e abordam a articulação das mulheres na luta pelos seus direitos e as conquistas obtidas no avanço do reconhecimento da mulher como indivíduo dotado de direitos da personalidade.

Em "A judicialização de políticas públicas como forma de empoderamento das mulheres" Camila Martins de Oliveira, Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro analisam a importância da atuação do Judiciário em promover o empoderamento das mulheres e por implementar ainda que por via indireta, as políticas públicas necessárias à concretização da igualdade material.

Sandra Suely Moreira Lurine Guimarães em seu artigo "A justiça restaurativa como possibilidade de judicialização dos casos de estupro contra mulheres?" aponta para a possibilidade de adotar a Justiça Restaurativa nos casos de estupro contra mulheres considerando o número elevado de casos no Brasil, e a inadequação do sistema criminal

punitivista que tende a reproduzir os estereótipos de gênero, cuja consequência é a revitimização.

A partir das categorias performatividade, precariedade e vulnerabilidade de Judith Butler, Grazielly Alessandra Baggenstoss em “A vulnerabilidade das mulheres no direito brasileiro” faz uma reflexão sobre o discurso jurídico brasileiro, a partir de excertos normativos e sua potencialidade para operar nos corpos das mulheres, fragilizando-os sistematicamente.

Em “Alteração do prenome e gênero da pessoa transexual no registro civil como concretização do direito á identidade frente ao princípio da dignidade humana”, Fernanda Heloisa Macedo Soares aborda a possibilidade de alteração do prenome e gênero da pessoa transexual por via administrativa.

A possibilidade do uso da Lei Maria da Penha como meio punitivo aos crimes cometidos contra profissionais do sexo, de acordo com as circunstâncias e as relações íntimas de afeto existentes entre garotas de programa e seus clientes é abordada por Gilberto Batista Santos em “A aplicação da lei 11.340/06 em crimes perpetrados contra profissionais do sexo”.

Em “As mulheres no cenário político brasileiro”. Flávio Vinícius Araujo Costa, Amanda Silva Madureira e Silvio Carlos Leite Mesquita questionam sobre as perspectivas de participação política das mulheres no cenário eleitoral.

Cristina Tereza Gaulia em “Casamentos por dispensa e os impedimentos matrimoniais no Brasil – construção dos novos modelos de família da colônia ao século XXI” faz uma análise sobre a trajetória histórica do casamento desde a perspectiva proibitiva de alguns casos pela igreja até os dias atuais.

A estabilidade binária da identidade de gênero fundada no sexo biológico é problematizada discursivamente a partir das análises foucaultianas sobre sexo e sexualidade, a discussão dos Estudos Culturais sobre identidade, assim como as análises performativas de Butler é trazida por Leilane Serratine Grubba em “Corpos trans, identidade e performatividade de gênero: uma análise discursiva sobre a naturalidade da identidade mimética de sexo-gênero.”

O artigo “Da legitimidade dos pais para requerer a alteração do nome civil para o social de filho transgênero em atestado de óbito” de Simone Alvarez Lima traz dentre outras questões o assassinato e o suicídio de transgêneros, que falecem antes de trocar o nome civil pelo social e recebem um atestado de óbito com um nome que não condiz com sua aparência e identidade de gênero.

Pela teoria da redistribuição e do reconhecimento de Nancy Fraser a intersexualidade e suas principais implicações jurídicas e sociais é trazida por Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos e Camila Martins de Oliveira em “De XX a XY: a invisibilidade da intersexualidade”

Em “Diálogos entre publicidade e direito: o caso do primeiro sutiã e a valorização da identidade para meninas cisgêneras e transgêneras”, Marcelo de Almeida Nogueira e Renata Luzia Feital de Oliveir analisam dois comerciais sobre “O primeiro sutiã a gente nunca esquece!” resultado da criação da W/Brasil nos anos 80 e da releitura 30 anos depois pela Madre Mia Filmes do Grupo G8.

Pelas perspectivas descoloniais e interculturais, Bianca Strücker e Thaís Maciel de Oliveira em ”Direito à diferença: perspectivas descoloniais e interculturais” analisam o direito à diferença e ao reconhecimento como possibilidade para pensar em identidades plurais.

Joice Graciele Nielsson em “Direitos humanos e a esterilização de mulheres no Brasil: o controle reprodutivo sobre os corpos femininos” analisa a evolução das políticas de planejamento familiar e esterilização de mulheres no território brasileiro.

Em “Diversidade sexual e afetiva: a legitimação do casamento sob o prisma da dignidade da pessoa humana”, Felipe Rosa Müller traz a discussão os entraves e os indicativos de que há muito a ser feito para assegurar a cidadania e a integração das relações da diversidade sexual e afetiva na sociedade brasileira.

Em “Educação como meio para garantia dos direitos humanos das mulheres: uma análise a partir de tratados internacionais” Karina Gularte Peres analisa como a educação se operacionaliza para promover os direitos humanos das mulheres, observando tratados internacionais.

Tayana Roberta Muniz Caldonazzo, Carla Bertoncini e Fernanda Caroline Alves de Mattos problematizam sobre a vulnerabilidade que atingem mulheres negras e as possibilidades de enfrentamento as estruturas sociais opressoras em “Empoderamento como meio de superação às barreiras interseccionais entre gênero, raça e classe”.

Trazendo luz a relação entre a opressão da Natureza e a opressão da mulher, para estabelecer a conexão entre ambas Tatiana Mareto Silva em “Feminismo e decolonialidade na América latina: a libertação da mulher dos países latino-americanos e sua contribuição para a efetivação da sustentabilidade” analisa a influência do eurocentrismo sobre o patriarcado nos países latino-americanos e a (in)sustentabilidade planetária.

A perspectiva da biopolítica afirmativa é retomada por Danielli Gadenz em “Identidades não binárias, biopolítica e imunização: reflexões acerca do papel do direito na fixação identitária” na qual faz uma releitura das aparentes desconformidades identitárias, destacando a urgência em situar aqueles que se encontram fora das fronteiras como sujeitos de direito, e garantir-lhes a mesma proteção estendida aos demais cidadãos.

A partir da interseccionalidade entre gênero e migrações, Maria Luiza Favacho Furlan e Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith em “Mulheres em contexto migratório: a interseccionalidade entre gênero e migrações” evidencia que a violência de gênero atinge mulheres em contexto migratório em diversos locais do mundo.

Raissa Rayanne Gentil de Medeiros em “Ser homem e ser pai: masculinidade e parentalidade sob a perspectiva dos assistidos da assistência jurídica da OAB/RN” demonstra a partir de entrevistas semiestruturadas com homens-pais assistidos em processos de divórcio, guarda e alimentos pela Assistência Jurídica da OAB/RN, como a formação dos homens para atender ao ideal de masculinidade hegemônica afeta as relações familiares e acentua as relações desiguais de poder entre homens e mulheres.

No artigo “Violência doméstica e a violação aos direitos fundamentais da mulher”, Bianca de Paula Costa Lisboa Feitosa e Homero Lamarão Neto fazem uma reflexão sobre a desigualdade e violência contra as mulheres no âmbito da violência doméstica à luz da proteção dos direitos fundamentais na esfera privada.

Para analisar a vulnerabilidade do transgênero no sistema carcerário brasileiro, Valéria Silva Galdino Cardin, Diego Fernandes Vieira e Douglas Santos Mezacasa no artigo “Violência, abandono e invisibilidade: da vulnerabilidade do transgênero no sistema prisional brasileiro” examinaram o processo pelo qual as pessoas trans tem a sua vulnerabilidade maximizada pelo ambiente social e prisional.

Bruna de Oliveira Andrade, Elcio João Gonçalves Moreira e José Sebastião de Oliveira, em “Sextorsão”: uma nova forma de violência contra a dignidade sexual e a intimidade da mulher”, mostram os avanços informáticos e tecnológicos e analisam a violação dos direitos personalíssimos da mulher nos modernos meios de comunicação da atualidade.

Convidamos todas, todos e todes a leitura deste conjunto de potentes estudos.

Prof. Dr. Renato Duro Dias – FURG

Profa. Dra. Silvana Beline Tavares – UFG

Profa. Dra. Sofia Alves Valle Ornelas - UFG

Nota técnica: O artigo intitulado “Educação como meio para garantia dos direitos humanos das mulheres: uma análise a partir de tratados internacionais” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

O artigo intitulado “Empoderamento como meio de superação às barreiras interseccionais entre gênero, raça e classe” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica Mestrado e Doutorado da Universidade Estadual do Norte do Paraná, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Gênero, Sexualidades e Direito I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Gênero, Sexualidade e Direito ou CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

VIOLÊNCIA, ABANDONO E INVISIBILIDADE: DA VULNERABILIDADE DO TRANSGÊNERO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

VIOLENCE, ABANDONMENT AND INVISIBILITY: THE VULNERABILITY OF TRANSGENDER IN THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM

Valéria Silva Galdino Cardin
Diego Fernandes Vieira
Douglas Santos Mezacasa

Resumo

O objetivo do presente artigo foi analisar a vulnerabilidade do transgênero no sistema carcerário brasileiro, visto que a marginalização social destas pessoas é maximizada pelo ambiente prisional. Pautada no método hipotético-dedutivo, fundamentado em revisão bibliográfica de obras, artigos, legislação e doutrina aplicáveis ao tema, a pesquisa examinou o processo pelo qual o transgênero tem a sua vulnerabilidade maximizada pelo ambiente social e prisional, verificando inúmeros casos de violência contra a integridade física e psíquica destes indivíduos, bem como a necessidade de um especial tratamento, que preserve a sua dignidade humana, mesmo no contexto do cárcere.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Direitos da personalidade, Sistema carcerário, Transgênero

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this article was to analyze the vulnerability of transgender in the Brazilian prison system, since the social marginalization of these people is maximized by the prison environment. Based on the hypothetical-deductive method, reasoned on the bibliographic review of works, articles, legislation and doctrine on the topic, an examined research or process by which the transgender is reified by the social and prison environment, verifying cases of violence against physical integrity and of these individuals, as well as the need for special treatment, which preserves their human dignity, even in the context of imprisonment.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dignity of humanperson, Personality rights, Prison system, Transgender

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa de 1988 adotou o princípio da dignidade humana e a sua proteção como finalidade precípua do Estado Democrático de Direito, possuindo esta um viés antropocêntrico, que possibilita a ampliação da possibilidade interpretativa para a tutela dos direitos fundamentais de forma tanto coletiva quanto individual.

Embora seja disseminada a existência de uma igualdade jurídica a todas as pessoas, que garante constitucionalmente o respeito à dignidade e à personalidade de forma geral, uma parcela da sociedade se mostra marcada pela invisibilidade jurídica e social, como é o caso das pessoas transgêneros. Daí a necessidade de pesquisas voltadas à reflexão e à análise desse grupo vulnerável, especialmente quando inserido no sistema prisional brasileiro, pautando-se nos valores constitucionais, éticos-morais e de respeito aos direitos humanos, fundamentais e da personalidade.

Por este motivo, a reflexão proposta por esta pesquisa perpassa questões relacionadas à identidade trans e ao sistema prisional brasileiro. Para tanto, o presente trabalho utilizou o método hipotético-dedutivo, fundamentado em revisão bibliográfica de obras, artigos de periódicos, legislação e doutrina aplicáveis ao caso, e analisou a vulnerabilidade dos indivíduos trans que se encontram no sistema carcerário, momento em que são submetidos à violência sexual, emocional, física e psicológica, impedidos de utilizar seu nome social, obrigados a interromper o tratamento hormonal e ainda subjugados tanto pelos outros detentos como pelos agentes penitenciários. Como resultado, verificou-se ser necessário repensar as principais necessidades e condições frente a esta realidade violadora de sua dignidade, visto que os trangêneros são pessoas detentoras de iguais direitos, e aceitar esta violação e desrespeito com este grupo é também um desrespeito à humanidade.

Tem-se que o Direito Penal também é regido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, se submetendo também às limitações por este impostas, tanto para sua interpretação como para a sua aplicabilidade, entendendo este ramo do direito como sendo um conjunto de regras jurídicas que são estabelecidas pelo Estado, e a pena como uma consequência legítima, em consonância com os valores e princípios da ordem jurídica vigente.

Mesmo que as normas penais consistam em poderosos instrumentos de controle social, a sua incidência deve recair apenas sobre os fatos da vida que têm especial relevância para o corpo social, e que tenham finalidade em conformidade com os preceitos do Estado Democrático. Por isso, cabe utilizar a legislação penal como última solução ante aos conflitos, e não como uma vingança contra uma parcela de indivíduos que comete algum ato ilícito.

O trabalho encontra-se organizado em três seções, a primeira é responsável por esclarecer quais são as peculiaridades dos transgêneros, bem como evidenciar a sua vulnerabilidade social e jurídica. A segunda seção retrata como se dá a relação entre as pessoas trans e o ambiente carcerário. Por fim, a terceira seção abarca a necessidade de uma efetiva tutela deste grupo vulnerável e de seus direitos, buscando-se demonstrar que a proteção destas pessoas refletirá de forma positiva para toda a sociedade, fortalecendo o Estado Democrático de Direito e seus valores.

2 A VULNERABILIDADE DA PESSOA TRANSGÊNERO NO SISTEMA CARCERÁRIO

A pessoa é compreendida em diversas dimensões e âmbitos, sendo todas as suas características, peculiaridades e elementos que a compõem são indivisíveis e substanciais. "Pessoa é aquele ente que, em virtude da especial intensidade do seu ato de ser, possui a sua própria realidade antológica, em abertura relacional constitutiva e dimensão realizacional unitiva". (GONÇALVES, 2008, p. 64). Nessa perspectiva subjetiva e relacional da pessoa humana é que se verifica a importância das questões de identidade de gênero e o autorreconhecimento.

Anibal Quiroga León (2017, p. 24) aduz que o transgênero "*debe ser entendido como una disforia de gênero, mas no como una patología; así las cosas, y en consonancia con estas evidencias, respaldadas por la jurisdicción supranacional [...]*". O termo transgênero é tido como um conceito "guarda-chuva", já que abarca todas as pessoas que não se identificam com o seu gênero preestabelecido biológica e socialmente. (JESUS, 2012). Os transgêneros são tidos como as pessoas que "mesclam nas suas formas plurais de feminilidade ou masculinidade, traços, sentimentos, comportamentos e vivências que vão além das questões de gênero como, no geral, são tratadas" (DIAS, 2014, p.42), restando à travestilidade e à transexualidade as manifestações mais notórias no que se refere à pessoa transgênero.

No que concerne ao transexual, Tereza Rodrigues Vieira (2012, p. 159) o compreende como sendo o indivíduo que "se considera membro do sexo oposto, entalhado com o aparelho sexual errado, o qual quer ardentemente erradicar". Quanto aos transexuais, a sua condição sexual fisiológica se difere daquela pela qual se reconhece psicologicamente. Refere-se a um dilema jurídico-existencial, pelo fato de que existe uma fragmentação entre a identidade sexual física e psíquica. (DINIZ, 2009). Por isso, ressalta-se que a identidade de gênero pela qual a pessoa se identifica não necessariamente deve coincidir com o sexo com o qual nasceu. Neste

sentido, Judith Butler (2018) afirma que o sexo é natural e, por sua vez, o gênero é construído, de forma que a cultura é mais determinante que a biologia para o destino do ser.

Além disso, ressalta-se que em nada se confunde a transexualidade com a travestilidade, pois esta última caracteriza-se pela apropriação da expressão e vestimenta do gênero oposto, e não pela aversão ao sexo biológico (GOMES; LIMA, 2019). A grande maioria das travestis não possui por intento a redesignação sexual ou a vontade de realizar mudanças corporais (GALLI, 2013), não querem ser homens ou mulheres, ultrapassando as dualidades sociais e o binarismo de gênero. Assim, a travestilidade é marcada pela absorção "mista e simultânea do binarismo dos gêneros, isto é, dos valores femininos e masculinos por um indivíduo homem, o que pode se dar por modificações corporais ou pela representação comportamental". (CAZELATTO; CARDIN, 2019, p. 566).

As pessoas são essencialmente diferentes, e não são as suas diferenças que as desmerecem ou desqualificam em face dos direitos constitucionalmente garantidos, devendo o Estado tutelar os interesses de todos, apesar e na medida de suas diferenças, já que a igualdade jurídica para a sua aplicabilidade necessita das lentes da diferença. Nos ensinamentos de Boaventura Souza Santos (2003, p. 106), "temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza".

O princípio da igualdade também impõe a proibição de discriminações indevidas e, neste aspecto, volta-se a atenção para os termos de igualdade formal e material.

Nesse sentido, Walter Claudius Rothenburg (2008, p. 82) assevera que:

> O combate à discriminação, como dimensão "negativa" (de viés repressor) da igualdade, pode assumir formulações mais específicas, com vistas à proteção de determinadas pessoas ou grupos em situação de vulnerabilidade. Assim, para além da igualdade formal, normas jurídicas de proibição podem traduzir o anseio por igualdade material.

Com foco na proteção dos transgêneros, que são considerados um grupo vulnerável, por diferentes razões, desde sociais a jurídicas, posto que, a sua capacidade de usufruir de seus direitos e de defendê-los encontra-se reduzida.

Segundo Mary Garcia Castro *et al.* (2002, p. 30), a vulnerabilidade se perfaz como a:

> [...] situação em que o conjunto de características, recursos e habilidades inerentes a um dado grupo social se revelam insuficientes, inadequados ou difíceis para lidar com o sistema de oportunidades oferecido pela sociedade, de forma a ascender a maiores níveis de bem-estar ou diminuir probabilidades de deterioração das condições de vida de determinados atores sociais.

As pessoas trans, além de vulneráveis, são consideradas uma minoria social, visto que, conforme definição clássica de Louis Wirth (1941) minoria é um grupo de pessoas que, por determinadas questões (físicas ou culturais) recebem um tratamento diferenciado das demais pessoas e, portanto, são alvo de discriminação no corpo social.

O transgênero se encontra em estado de vulnerabilidade pelo fato de que é discriminado por conta de sua identidade de gênero, que vai na contramão ao gênero dominante da sociedade, que é o cisgênero, desta forma, não são "aceitas pela moralidade majoritária sem que haja motivação lógico-racional que justifique tal discriminação". (VECCHIATTI, 2013, p. 83-84).

Sofrem ainda certas limitações de seus direitos, à medida que este preconceito impacta diretamente na vida cotidiana destas pessoas, que são "estigmatizadas em virtude da heterodiscordância, isto é, aquelas que não se enquadram na categorização binária proposta pela biologização das identidades sociais [...]". (CAZELATTO; CARDIN, 2018, p. 34). O discurso de ódio proferido contra estas pessoas se transforma em um forte instrumento de exclusão social, que impõe que o certo é o modelo hetero-cis-normativo, estando errada qualquer outra manifestação sexual e de gênero que difere desta.

A vida das pessoas trans sempre foi marcada pelas dificuldades relacionais, que se manifestam pelos atos de violência, invisibilidade, abandono, dentre outros. Desta feita, a vida no cárcere não seria diferente da vida em sociedade no que tange às dificuldades e à violência, pois os transgêneros "são subjugados e abandonados por um sistema que, com uma frequência perturbadora, insiste em não lhe reconhecer a sua identidade de gênero e dignidade". (SIQUEIRA; ANDRECIOLI, 2019b, p. 62).

O não reconhecimento de suas peculiaridades e especiais necessidades acarreta não apenas em violação de direitos, mas também em invisibilidade social e jurídica, que de forma negativa perpetua o atual cenário que as pessoas com identidade trans vivenciam, seja na sociedade ou no cárcere. "A invisibilidade da situação das pessoas trans e travestis encarceradas reflete a discriminação que essa população sofre fora da prisão". (MELLO, 2018, p. 197).

Tamanho é o descaso em face deste grupo que inexiste no ordenamento jurídico normas expressas que garantam a tutela de seus especiais direitos, verificando-se uma carência no que tange à regulamentação jurídica adequada aos transgêneros no cárcere, bem como jurisprudência e doutrina consolidadas, cenário que acaba por perfazer uma grave omissão legislativa. (SIQUEIRA; ANDRECIOLI, 2019b).

No entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet (2013, p. 37), a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como:

> [...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Os transgêneros, como qualquer outro cidadão, são detentores de direitos fundamentais e merecedoras de respeito. Todavia, por não se encontrarem no mesmo patamar de igualdade material e por serem uma minoria vulnerável, carecem de especial tutela de seus direitos, e uma maior atenção a efetivação destes.

O cárcere, desde sua criação, é um sistema em crise, e cada dia mais resta evidente a necessidade do Estado e a sociedade mudarem este cenário degradante. A crise do sistema carcerário "é tão permanente que constitui o seu molde de funcionamento. Superlotação, sujeira, tortura, violência e morte sempre estiveram presentes nas narrativas sobre prisões nos pais, e de diferentes maneiras, continuam". (SERRA, 2019, p. 133). Todavia, o que deveria se garantir nas prisões é a ressocialização, uma oportunidade de aprender um ofício ou trabalho, em uma estrutura física adequada, conforme a legislação preestabelece. Não se pode esquecer de que a pena é privativa de liberdade e não de sua dignidade.

Contudo, atualmente, o sistema penitenciário é fundamentado no binarismo sexual e de gênero, ou seja, divide a população carcerária em homens e mulheres e, neste caso, analisa e separa homens e mulheres em penitenciárias em razão de fatores como o sexo biológico e não a identidade de gênero. O sistema é, portanto, organizado e influenciado pelos padrões hetero-cis-normativos que impõem "limites e obstáculos frente à realidade dos transexuais que em sua maioria são marginalizados e anulados por todos os aspectos da vida social". (LIMA; FREIRE, 2019, p. 434).

Em uma pesquisa inédita do governo federal, colocou-se em evidência as constantes violências que os trangêneros sofrem no sistema carcerário, que abarcam a violência emocional, física e sexual, bem como práticas de tortura específicas quanto a sua condição de gênero. Sendo estas pessoas obrigadas dentro dos presídios masculinos a cortarem o cabelo, usar roupas masculinas, sendo também impedidas de utilizar o nome social e forçadas a interromper a terapia hormonal. (MODELLI, 2020). Nos dizeres de Victor Siqueira Serra (2019, p. 133):

> [...] pessoas LGBT em privação de liberdade são atravessas pelas condições degradantes, pela consolidação, expansão e hegemonia de coletivos de presos (facções), pelas disputas entre *bandidos* e agentes de segurança, entre presos(as) e administração nas prisões em que facções ainda não são

> hegemônicas. São atravessadas também pelos processos que as marginalizam antes, durante e depois da prisão.

Além das mazelas e problemas que afetam todo o sistema penal brasileiro, a comunidade trans sofre ainda mais dentro deste ambiente, pelo fato deste não ter estrutura para recebê-los, existindo poucas alas especiais e praticamente inexistindo o acesso a uma assistência jurídica, bem como a vedação da utilização do nome social. (MELLO, 2018).

Em recente reportagem realizada pelo programa *Fantástico*, da Rede Globo, conduzida pelo médico Drauzio Varella, em 2020, pontuou-se que existe certa pressão para que o trans seja um "marginal" o tempo todo, reafirmando-se que no presídio o trangênero é obrigado a se prostituir pelo mínimo: uma pasta de dente, um sabonete, um prato de comida. A reportagem também trouxe à tona a necessidade de humanização do cárcere, respeitando-se as necessidades e peculiaridades destas pessoas. Neste sentido, "o cárcere torna-se não uma probabilidade adversa e incomum, mas uma consequência quase que inevitável [...]". (LIMA; NASCIMENTO, 2014, p. 78).

Observa-se que o que se impõe em face desta parcela da sociedade é um Direito Penal que pressupõe a desumanização, em razão de que, no seio da sociedade, o transgênero, seja ele transexual ou travesti, já se encontra marginalizado, e quando alocado no sistema carcerário, é ainda mais excluído e retirado o seu *status* de cidadão, representando um verdadeiro "fardo" à sociedade produtiva.

É expressiva e recorrente a violência, o descaso social e estatal para com as pessoas que possuem identidade trans dentro e fora das penitenciárias. O reconhecimento social inexiste, seja em relação aos demais detentos ou aos funcionários da penitenciária, "sendo totalmente estigmatizado, além da omissão estatal no tocante à observação legislativa garantidora de direitos fundamentais, como abordaremos a seguir". (LIMA; FREIRE, 2019, p. 431).

Aos transgêneros, além do cumprimento da pena privativa de liberdade, lhe são imputados o encarceramento de seus corpos e identidades, desta forma, além da liberdade, restringem-se a sua identidade. Materializando-se para estas pessoas a rejeição, o desrespeito, humilhação e discriminação dentro do próprio sistema carcerário. (LIMA; ALENCAR, 2018)

Conforme expõe Daniel Fonseca Fernandes (2015, p. 123), a prisão segue ocupando a posição principal no sistema formal de controle, o que revela o aumento exponencial "[...] de uma política criminal hostil e excludente, marcada, sobretudo, pela seletividade e pela negação de direitos às parcelas mais vulneráveis da população".

A transformação do direito penal em *prima ratio*, além de agravar o atual cenário violador de direitos humanos, coisifica o acusado e/ou condenado, à medida que lhe retira o mínimo de seus direitos. (BOLDT; KROHLING, 2008). O cárcere brasileiro tem cada vez mais abandonado a sua ideia originária (de prevenção, punição e ressocialização), para assumir a roupagem de simplesmente punir, não respeitando a condição humana. (AGAMBEN, 2007). Desta forma, Michel Foucault (2010, p. 258) elucida que:

> [...] deveríamos então supor que a prisão e de uma maneira mais geral, sem dúvida, os castigos, não se destinam a suprir as infrações, mas antes a distingui-las, a utilizá-las; que visam, não tanto tornar dóceis os que estão prontos para transgredir as leis, mas que tendem a organizar a transgressão das leis numa tática geral de sujeições.

A violência que acomete a comunidade trans não é a mesma que sofrem os outros detentos, mas é ainda pior, visto estar relacionada diretamente à identidade de gênero, elemento este vinculado a sua dignidade e ao seu valor como pessoa. "Além de sentirem os efeitos negativos do aumento carcerário, estes têm sua identidade de gênero violada, estando vulneráveis diante das violências e agressões sexuais constantes". (LIMA; FREIRE, 2019, p. 432) As travestis, "mesmo quando são reconhecidas como sujeitos com *proceder no crime,* as monas não são vistas (ou tratadas) em pé de igualdade dentro de um sistema de valores que associa poder a masculinidade e a um papel sexual ativo". (ZAMBONI, 2017, p. 16)

Logo, a "não observância das resoluções e dos direitos constitucionais, a falta de visibilidade da população trans e de pesquisas sobre o tema, remetem à segregação e ao não reconhecimento destes indivíduos como cidadãos, detentores de direitos inerentes à pessoa humana". (SIQUEIRA; ANDRECIOLI, 2019b, p. 61).

O descaso e a segregação dos transgêneros são nítidos, posto que estas pessoas não possuem amparo dos órgãos correcionais brasileiros, muito menos do próprio sistema penal *latu sensu,* que permanece inerte e omisso em face destes dilemas.

3 DA EXTRAPOLAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

O Código Penal prevê em cada tipo penal uma pena a ser cumprida pela pessoa do condenado, garantindo-lhe o devido processo legal (art. 5.º, XLV, CF), podendo ser fixada conforme o delito penas privativas de liberdade, restritivas de direito e multa, de forma cumulada ou não (BRASIL, 1940).

Observa-se que conforme o art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos “a lei só deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido a não ser em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada”. (DECLARAÇÃO, 1948). Neste diapasão, o art. 59 do atual Código Penal estabelece que a fixação da pena deverá ocorrer conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime. (BRASIL, 1940). Ainda, de acordo com a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), em seu art. 1º, “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. (BRASIL, 1940).

A normativa penal por finalidade preservar a integridade de determinado bem jurídico com relevância penal, diante de iminente lesão ou lesão já ocorrida, levando-se em conta o axioma social que o envolve. (MASSON, 2019) O objetivo da pena não é torturar ou afligir o ser humano, nem desfazer um delito já cometido, mas impedir que o réu cometa novos crimes e provoque danos aos seus concidadãos. Desta forma, é necessário escolher penas e modos de aplicação mais eficazes e duradouros, além de que estes devem ser a alternativa menos penosa ao réu. (BECCARIA, 1997).

Para Beccaria (1997, p. 139) é preciso que a pena seja “essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos e ditada pelas leis”, para que não se torne uma violência de uma ou de várias pessoas em face de outra.

As penas deveriam perseguir uma finalidade condizente com a democracia e os ditames constitucionais. Existem outras formas de reação social à criminalidade que podem ser muito mais eficazes do que a resposta penal ao fato. Pois o que se verifica é que a pena privativa de liberdade é só mais uma técnica corretiva para neutralizar aquele que praticou o crime a partir de sua segregação com o cárcere e, em tese, impossibilidade de cometimento de novos delitos. (BECCARIA, 1997)

Existe uma insistência por parte do Estado e de seu poder punitivo no “isomorfismo reformista”, ou seja, “o constante esforço de reiteração em um projeto reconhecidamente fracassado, de modo que, na atualidade recente, esta crise se espraia e resta patente tanto no nível de execução quanto de aplicação das penas”. (FOUCAULT, 2010, p. 239) Ainda, verifica-se que muitas vezes a elevação das punições através do encarceramento são motivadas apenas pelo clamor da população, que intenta a expulsão forçada da ameaça à ordem social que estes indivíduos representam, retirando-os do intercâmbio social através da prisão, sem considerar as consequências do cárcere e o seu intento principal: a ressocialização.

Quanto à realidade latino-americana, o sistema jurídico-penal se encontra imerso na ilegalidade e na afronta à dignidade humana, que vem culminando em uma progressiva "perda das penas", isto é, as penas como instrumento de dor, sem sentido, *"operan com um nível tan alto de violencia que causan más muertes que latotalidad de loshomicidios dolosos entre desconocidos cometidos por particulares*". (ZAFFARONI, 1998, p. 17)

As prisões brasileiras sofrem com a superlotação, a reincidência, a saúde precária, a má administração e a falta de apoio da sociedade), contexto que as torna ineficientes para a ressocialização das pessoas que se encontram ali inseridas. (BARRUCHO; BARROS, 2017) Conforme dados publicados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Infopen), em junho de 2019, demonstra-se que houve um aumento exponencial no encarceramento, totalizando o número de 752.277 da população penitenciária, sendo 95,06% do gênero masculino e 4,94% do gênero feminino. (BRASIL, 2019)

Pena nenhuma será capaz de restabelecer o direito violado, assim, "quem procura o fundamento jurídico da pena deve também procurar, se é que já não encontrou, o fundamento jurídico da guerra". (BARRETO, 2000, p. 178) Logo, resta claro que "reduzir dor e sofrimento (danos) seria o único motivo de justificação da pena nas atuais condições em que é exercida, principalmente nos países periféricos". (CARVALHO, 2010, p. 149)

Nas atuais circunstâncias, o confinamento é antes uma alternativa ao emprego, uma maneira de utilizar ou neutralizar uma parcela considerável da população que não é necessária à produção e para a qual não há trabalho "ao qual se reintegrar". (BAUMAN, 1999, p.104-105) Importando apenas que estas pessoas indesejadas fiquem ali, já que a prisão, de forma geral, nitidamente não foi projetada para ser local de disciplina ou de trabalho disciplinado, mas planejada para ser recinto de exclusão e de pessoas habituadas à condição de excluídas. (BAUMAN, 1999)

Para Nilo Batista (2013, p. 19) "o Direito Penal vem ao mundo (ou seja, é legislado) para cumprir funções concretas dentro de uma sociedade que concretamente se organizou de determinada maneira" e não para infringir terror e dor nas pessoas de uma comunidade. A pessoa precisa ser protegida em toda a sua integralidade, visto que a dignidade humana não envolve apenas a integridade física, mas abarca a integridade psíquica, moral e sentimental, proibindo-se, desta forma, medidas que atentem contra estes bens jurídicos, a exemplo da pena de morte, da tortura, das penas corporais, entre outras. (LIMA JÚNIOR; FERMENTÃO, 2012, p. 335).

É importante pontuar que o cometimento de qualquer crime não retirará do agente o seu valor intrínseco, de forma que "não faz desaparecer a sua dignidade, e assim, a reação penal deve, necessariamente, partir deste axioma normativo". (LIMA, 2012, p. 34).

Todavia, verifica-se que a realidade fática escancara a existência da exclusão e a desconsideração de determinado grupo, que se encontra encarcerado em ambientes desumanos, fato que acarreta a desconsideração dos direitos destes cidadãos. "Se na sociedade esses sujeitos já possuem grande marginalização, no cárcere essa exclusão adquire proporções astronômicas". (LIMA; NASCIMENTO, 2014, p. 81)

Desta forma, além de todo mal que é infringido em face das pessoas submetidas ao cárcere, a opressão e vulnerabilidade da comunidade trans são ainda intensificadas neste ambiente em razão de que esta é invisibilizada e silenciada por todo um sistema penal punitivo, que tende a negar seus direitos e até em certo grau sua dignidade. (MELLO, 2018). Se a dignidade humana é um valor essencial, fundamental, intransferível e inestimável, a pessoa, ainda que venha a ter a sua liberdade privada, independente da gravidade de seu delito, é merecedora de uma efetiva proteção do Estado de suas necessidades materiais e imateriais.

4 DA DIGNIFICAÇÃO DO ENCARCERADO COMO MEDIDA DE URGÊNCIA PARA A PROTEÇÃO DOS TRANSGÊNEROS

Verifica-se que, hodiernamente, muitas vezes, existe de fato "uma guerra declarada a um cidadão pela nação, que julga a destruição desse cidadão necessária ou útil". (BECCARIA, 1997, p. 33) E é neste cenário de guerra, perseguição e discriminação que se insere o transgênero no cárcere, que parece estar em um ciclo vicioso de exclusão, marginalização e violência, sendo que, não raro, serão punidas e oprimidas as pessoas pobres e estigmatizadas pela sociedade, aquelas que não se encaixam nos padrões dominantes. (MATHIESEN, 2006)

Sob a justificativa de se punir com maior eficiência, tem-se atualmente um Estado que por meio intermédio de suas instituições passou a implementar um vasto conjunto de práticas institucionais que trazem à tona as questões vinculadas aos direitos garantidos tanto pela Constituição, como pela legislação ordinária. (RAMOS; AVILA, 2019, p. 226)

Assim, apesar de existir garantias constitucionais de proteção à dignidade humana e aos direitos fundamentais e de personalidade que visam exatamente a tutela deste núcleo axiológico humano, o direito como ferramenta de promoção humana carece de uma correspondência entre a legislação (nacional e internacional) e a realidade vivenciada no cárcere (SIQUEIRA; ANDRECIOLLI, 2019). É certo que o Direito precisa ter utilidade prática e

efetividade. Uma norma jurídica que não tem as mínimas condições de ser aplicada na prática não chega a ser norma, não funciona". (ROTHENBURG, 2008, p. 85). Assim, tal cenário evidencia a real necessidade de estabelecimento de políticas públicas específicas para o sistema prisional brasileiro, principalmente em relação aos transgêneros.

Desta feita, segundo Dirceu Pereira Siqueira e Sabrina Medina Andrecioli (2019b, p. 62):

> [...] o encarceramento de pessoas trans não é uma mera discussão quanto ao lugar onde vão se cumprir a pena, mas também das peculiaridades da vivência na prisão. É essencial o envolvimento de movimentos sociais e organizações na formulação de políticas públicas que proporcionem uma melhor resposta às demandas tanto no âmbito prisional como fora dele.

O Direito Penal, Processual Penal e a Execução mostram-se em constante conflito com as garantias constitucionais quando aplicados, visto que, no processo penal a pessoa já é, por vezes, condenada por estigmas e marcadores sociais, em nada se respeitando os princípios e os mandamentos legais. Na execução da pena, regida pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), a pessoa condenada ao cumprimento da pena privativa de liberdade é inserida em um ambiente degradante, desumano e sem qualquer condição mínima para uma vida digna. Esta realidade se mantém à medida que se perpetuam antigas concepções, como por exemplo, a de que o condenado precisa sofrer e "pagar" por todo o mal que causou. "Assim, torna-se necessário pensar sobre a possibilidade de alterações estruturais, manifestadas por uma desejável política não criminal". (ÁVILA, 2016, p. 559).

Colaborando com este entendimento, Victor Siqueira Serra (2019, p. 141) sustenta que:

> A prisão continua sendo a principal ferramenta estatal para o controle do crime, sustentada pelos discursos hegemônicos que buscam *combater os inimigos* (matando ou prendendo), e o resultado é que estamos enviando para o mesmo sistema carcerário superlotado e violento travestis criminalizadas por serem quem são e também os homens que as agridem e tentam matar. Desse ponto de vista, é preciso escutar, proteger e capacitar pessoas que já estão inseridas nos mecanismos institucionais do sistema de justiça criminal, em especial nas prisões, para que seja possível construir novas possibilidades de existência e sociabilidade.

Nesta compreensão, a precariedade do sistema prisional é um dos problemas sociais que insiste em invisibilizar ainda mais o condenado. Conforme compreende Pereira, as "violações de direitos humanos e fundamentais que ocorrem diuturnamente no interior dos presídios brasileiros precisa cessar. O Brasil precisa se mover efetivamente nesse sentido". (PEREIRA, 2018, p. 60)

Para que de fato haja respeito à dignidade do ser humano, independentemente do tipo penal violado, e para que não ocorra um tratamento em que a vida humana é mero instrumento de efetividade da norma ou ainda, um controle de uma parcela da sociedade indesejada, deve-se evitar, ou ao menos atenuar, os efeitos nocivos do cárcere, principalmente para as pessoas com identidade trans visto ser de suma importância a atuação hermenêutica dos magistrados e de uma posição mais humanista do Ministério Público.

A partir do exposto, pode-se sustentar que a dignidade humana abarca uma dimensão dúplice, à medida que se manifesta como limite, mas também como tarefa. Desta forma, este valor intrínseco é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e também da sociedade como um todo, sendo "condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade". (SARLET, 2013, p. 32).

A igualdade entre as pessoas, encarceradas ou não, deve ser garantida em seus dois aspectos (formal e material), portanto, compreende-se igualdade como instituto que visa "evitar discriminações injustificáveis, proibindo-se o tratamento desigual de quem esteja numa mesma situação, bem como promover distinções justificáveis, oferecendo um tratamento desigual para quem esteja numa situação diferenciada (injusta)". (ROTHENBURG, 2008, p. 82). Martin Borowski (2003, p. 191) reafirma a premissa que o "princípio geral de igualdade decorre não apenas um dever de tratamento igual, mas também um dever de tratamento desigual".

A partir dos valores principiológicos e, principalmente, dos direitos humanos e fundamentais, que protegem todas as pessoas, independentemente de sexo, gênero, raça, etnia, origem, crença ou qualquer elemento diferenciador, é que os direitos dos transgêneros são trazidos para o foco dos debates jurídicos para a busca de igualdade. (MEZACASA, 2018). É preciso humanizar não apenas o direito, mas toda sociedade e suas instituições, rompendo com o ciclo de violações aos direitos e fundamentos da Constituição de 1988.

Não querem as pessoas que foram coisificadas pela sociedade e pelo Estado somente ter direitos, mas também terem preservados o seu corpo e a mente, isto é, viver e não apenas sobreviver. É preciso lembrar que o transgênero depara-se, inúmeras vezes, antes mesmo do encarceramento, "com uma família que o desqualifica e com uma justiça que o despersonaliza uma vez que ambos não os reconhecem, deixando-o a margem da sociedade [...]". (GOMES, LIMA, 2019, p. 45).

Indo na contramão da tendência punitivista e encarceradora, sustenta esta pesquisa a necessidade de construção de uma agenda de desencarceramento e de descriminalização, além da implementação de políticas públicas para a redução das desigualdades. Em outras palavras, "ao invés de buscar penas e prisões alternativas, é preciso buscar alternativas às penas e às

prisões". (SERRA, 2019, p. 142). Dessa maneira, "entre as duas utopias, a *priori*, deve-se preferir aquela que propicia uma maior quantidade de diminuição de dor e sofrimento inúteis" (ÁVILA, 2016, p. 558). A construção de uma autoidentidade e da projeção corporal se perfaz na modernidade reflexiva. (SIQUEIRA; MEZACASA; MARANI, 2019) A identidade de gênero é tida como uma expressão própria da pessoa, sendo "*ineludiblemente, um aspecto esencial de la manera em que há decidido dessarrolar su vida, y que, em esse sentido, merece tutela constitucional al formar parte su identidad*". (LEÓN, 2017, p. 24)

Por este fato é que se explora as questões ligadas aos transgêneros e, ainda, a forma de resgate destas pessoas para com a efetivação de seus direitos humanos, fundamentais e de personalidade, "admitindo que o Direito Penal precisa ser reduzido e os efeitos danosos do cárcere, imediatamente minimizados [...]". (ÁVILA, 2016, p. 549).

O primeiro passo foi dado em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n. 152.491 (BRASIL, 2018) momento em que o Ministro Luís Roberto Barroso concedeu a ordem de ofício para determinar ao Juízo da Comarca de Tupã que colocasse as impetrantes em estabelecimento prisional compatível com a respectiva identidade de gênero. (BRASIL, 2018). Todavia, tal realidade não é a de todas as pessoas trangêneros, visto que inexiste lei que determine, abrindo-se precedente para divergência de entendimentos jurisprudenciais em face da temática.

Intentou a presente pesquisa ao menos discutir-se sobre a temática, e sobre estas pessoas, que por tanto tempo foram marcadas pela violência, pelo preconceito, pela invisibilidade e pelas desigualdades, propugnando uma inversão da lógica punitiva, em razão de se compreender que os problemas sociais envolvendo questões criminais não serão resolvidos pela simples aplicação e cumprimento de uma pena em um sistema precário, excludente e falido, que não é capaz de ressocializar o ser humano para a vida em sociedade após o cometimento de um delito.

5 CONCLUSÃO

O objetivo desta pesquisa consiste em colocar em evidência a situação carcerária de um grupo vulnerável que é muito estigmatizado e abandonado tanto pela sociedade como pelo Estado: as pessoas trans. Almejou-se, assim, a compreensão não apenas do aprisionamento, mas também como a visão social em face destas pessoas contribui para a sua coisificação nas penitenciárias brasileiras.

Procurou-se traçar o perfil dos transgêneros e suas especiais necessidades, voltando-se para a proteção de sua dignidade dentro do sistema carcerário. Assim, comprovou-se que além

de toda a dor que é infringida a toda e qualquer pessoa no cárcere, as pessoas trans sofrem inúmeros outros tipos de violência contra a sua integridade física e psíquica, em razão de sua identidade de gênero. Desta forma, resta claro que é somente por meio de uma visão mais humanista, menos preconceituosa e mais acolhedora do encarcerado que o Estado e a sociedade garantirão a efetivação dos direitos humanos, fundamentais e de personalidade dessa parcela da população, especialmente das pessoas trans.

Não basta que os direitos humanos estejam previstos em inúmeros tratados internacionais ou, até mesmo, na Constituição Federal. É necessário que estes sejam respeitados na realidade social, o que só é possível se o Estado se comprometer em garanti-los e aplicá-los nas relações interpessoais, entre indivíduos e o Estado. Afinal, a aplicabilidade e a eficácia de qualquer Direito dependem do incondicional exercício da cidadania e da democracia participativa.

Nessa perspectiva, para que se consiga romper com este cenário de violação de direitos, discriminação e desigualdade que exila os transgêneros à exclusão social e à marginalidade, é essencial a criação de políticas públicas voltadas para a concessão de especial tratamento durante a execução penal, levando-se em conta suas peculiaridades. E, de forma mediata, e a longo prazo, garantir a inclusão deste grupo vulnerável na sociedade, no mercado de trabalho, no sistema educacional e de saúde, para assim, propiciar a ressocialização e diminuir a reincidência de práticas delituosas.

O ponto central envolvendo a criminalidade e o sistema carcerário brasileiro é a visão social e política que se tem sobre a pessoa do detento, que o coisifica e subjuga-o a mero inimigo do Estado, que pune o mesmo de forma brutal e em total descompasso com a própria disposição legislativa e principiológica.

Este estudo não pretende “defender” criminosos ou concordar com a impunidade, mas sim dizer que retirar os diretos de alguém, e colocá-lo em situação não humana, causa ainda mais consequências para o Estado Democrático, pois a dignidade humana é fundamento deste. E se esta não tem relevância, o que terá relevância para o governo que tem como pilar estruturante a dignidade humana?

Conclui-se que apenas com a positivação de inúmeros direitos elencados na Constituição não há correspondência entre o que se encontra expresso legalmente com a realidade vivenciada pelas pessoas com identidade trans encarceradas, revelando uma situação de maior violação e desrespeito a estas, necessitando de maneira urgente de um movimento estatal (executivo, legislativo e judiciário) no sentido de promover a dignificação da pessoa transgênero na realidade prisional.

REFERÊNCIAS:

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. O debate entre Luigi Ferrajoli e os abolicionistas: entre a sedução pelo discurso do medo e as práticas libertárias. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 16, n. 2, p. 543-561, 2016. Disponível em: https://177.129.73.3/index.php/revjuridica/article/view/4410.Acesso em: 7 mar. 2020.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

BAUMAN, Zygmunt; PENCHEL,Marcus. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: De Flório de Angelis. Bauru: Edipro,1997.

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito**. Campinas: Bookseller, 2000.

BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. Entre cidadãos e inimigos: o discurso criminalizante da mídia e a expansão do direito penal como instrumentos de consolidação da subcidadania. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 4, n. 4, 2008. Disponível em: https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/88.Acesso em: 28 fev. 2020.

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**.Código Penal.Brasília, DF: Presidência da República, [1940].Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.Acesso em: 25 mar.2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal.Brasília, DF: Presidência da República, [1984]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – junho de 2019. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen. Acesso em: 28 mar. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 152.491. Pedro Henrique Oliveira Polo e Vitor Hugo Anuvale Rodrigues. Relator Ministro Roberto Barroso, SP, 16 fev. 2018. Disponível em: file:///D:/Meus%20Documentos/Downloads/texto_313688214.pdf. Acesso em: 15 fev. 2020.

BARRUCHO, Luis; BARROS, Luciana. 5 problemas crônicos das prisões brasileiras – e como estão sendo solucionados ao redor do mundo. **BBC News Brasil**,9 jan. 2017. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38537789. Acesso em: 25 mar. 2020.

BUSATO, Paulo César. Regime disciplinar diferenciado como produto de um direito penal do inimigo. **Revista eletrônica do Instituto de Estudos Criminais do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 137-145,2004. Disponível em: https://revistas.ufrj.br/index.php. Acesso em: 25 mar.2020.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Mary Garcia. **Juventude, violência e vulnerabilidade social na América Latina**: desafios para políticas públicas. Brasília, 2002. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000127138.Acesso em: 10 jan. 2020.

CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; CARDIN, Valéria Silva. **Discurso de ódio e minorias sexuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; CARDIN, Valéria Silva. Do discurso de ódio homotransfóbico e o direito à vida dos transgêneros. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Transgêneros**. Brasília, DF: Zakarewicz Editora, 2019. p. 563-582.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen. Dezembro, 2019. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen. Acesso em: 15 mar. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os Direitos LGBTI**. 6. ed. São Paulo: RT, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FANTÁTICO. **Mulheres trans presas enfrentam preconceito, abandono e violência**. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/03/01/mulheres-trans-presas-enfrentam-preconceito-abandono-e-violencia.ghtml. Acesso em: 11 abr. 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

GALLI, Rafael Alves. **Roteiros sexuais de transexuais e travestis e seus modos de envolvimento sexual-afetivo**. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras deRibeirão Preto, Universidade de São Paulo,Ribeirão Preto, 2013. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/59/59137/tde-05082013-151002/en.php. Acesso em: 5 mar. 2020.

GOMES, Luiz Geraldo do Carmo; LIMA, Jairo Néia. Horizontalidade social trans: o direito social à saúde dos transexuais nas relações entre particulares. **Revista Jurídica Cesumar-**

Mestrado, v. 19, n. 1, p. 39-63, 2019. Disponível em: https://177.129.73.3/index.php/revjuridica/article/view/6603. Acesso em: 10 mar. 2020.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e Direitos de Personalidade**. Coimbra: Almedina, 2008.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero**: conceitos e termos. 2 ed. Brasília, 2012.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA JÚNIOR, Paulo Gomes de; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. A eficácia do direito à dignidade da pessoa humana. **Revista Jurídica Cesumar- Mestrado**, v. 12, n. 1, p. 313-340, 2012. Disponível em: https://177.129.73.3/index.php/revjuridica/article/view/2400. Acesso em: 7 mar. 2020.

LIMA, Mateus Cavalcante de; FREIRE, Rívia Monique de Vasconcelos. Transgêneros e sua realidade no sistema carcerário brasileiro. *In*: ENCONTRO DE PESQUISAS JUDICIÁRIAS DA ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE ALAGOAS, 4., 2019, Maceió. **Anais** [...]. Maceió, ESMAU, 2019. p. 426-436.Disponível em: http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/461. Acesso em: 08 mar. 2020.

LIMA, Nathalia Sartori; ALENCAR, Joaquim Carlos Klein de. Trangêneros no cárcere: da violência física para a simbólica. **Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça**, v. 7, 2018. Disponível em: https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/3108. Acesso em: 28 mar. 2020.

LIMA, Heloisa Bezerra; NASCIMENTO, Raul Victor Rodrigues do. Transgeneridade e cárcere: diálogos sobre uma criminologia transfeminista. Revista transgressões, v. 2, n. 2, p. 75-89, 2014. Disponível em: https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/6444. Acesso em: 11 abr. 2020.

LEÓN, AnibalQuiroga. La democracia de lasminorías: elreconocimientodelderecho al cambio de sexo de las personas por el TC delPerú. *In:* SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriça. **Democracia, cidadania e os direitos da personalidade**. Birigui, SP: BorelEditora, 2017. p. 19-54.

MATHIESEN, Thomas, **Prisonon Trial**. 3. ed. Portland, Oregon: Waterside Press, 2006.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral (arts. 1º a 120). 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MELLO, Adriana R. de. O Supremo Tribunal Federal e o Direito das Travestis à Unidade Prisional Feminina–Comentários à Decisão Proferida no Habeas Corpus nº 152.491. **Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p. 193-211, 2018. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume16_numero1/volume16_numero1_193.pdf. Acesso em: 12 abr. 2020.

MEZACASA, Douglas Santos. **A efetivação dos Direitos Humanos das pessoas transexuais: análise a partir da Opinião Consultiva nº 24/2017 da Corte Interamericana**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas), Centro Universitário de Maringá,Maringá, 2018.Disponível em: http://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/handle/123456789/1021/DOUGLAS%20SANTOS%20MEZACASA.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 4 fev. 2020.

MODELLI, Laís. **Estupro e tortura: relatório inédito do governo federal aponta o drama de trans encarceradas em presídios masculinos**. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/02/06/estupro-e-tortura-relatorio-inedito-do-governo-federal-aponta-o-drama-de-trans-encarceradas-em-presidios-masculinos.ghtml. Acesso em: 11 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembléia Geral das Nações Unidas em Paris.1948. Disponível em: http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf.Acesso em: 25 mar.2020.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. A violação dos direitos humanos fundamentais no sistema carcerário do brasil e o estado de coisas inconstitucional (ECI). **Revista Juris Pesquisa - UniToledo**, v. 1, n. 1, p. 39-62, 2018. Disponível em: http://ojs.toledo.br/index.php/jurispesquisa/article/view/2614. Acesso em: 1 fev. 2020.

RAMOS, Marcelo Buttelli; AVILA, Gustavo Noronha de. A persistência do fracasso/sucesso prisional: a hipótese do ilegalismo em Michel Foucault. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 7, n. 13, p. 223-229, 2019. Disponível em: https://revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/7230. Acesso em: 17 jan. 2020.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **Novos Estudos jurídicos**, v. 13, n. 2, p. 77-92, jul./dez. 2008. Disponível em: https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1441. Acesso em: 7 mar. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 15-43.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, v. 3, p. 25-68, 2003.

SERRA, Victor Siqueira. **Pessoa afeita ao crime**: criminalização de travestis e os discursos do Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo: IBCCRIM, 2019.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANDRECIOLI, Sabrina Medina. A vulnerabilidade das mulheres encarceradas e a justiça social: o importante papel da educação na efetividade no processo de ressocialização. **Revista Direito em Debate**, v. 28, n. 51, p. 61-77, 2019a. Disponível em: https://200.17.87.11/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/8946. Acesso em: 15 fev. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANDRECIOLI, Sabrina Medina. Transfobia e a invisibilidade das pessoas transgêneras no sistema prisional brasileiro. **Revista Direito & Paz**, v. 2, n. 41, p. 40-66, 2019b. Disponível em: http://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/1190. Acesso em: 20 fev. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; MEZACASA, Douglas Santos; MARANI, Vitor Hugo. Direitos da personalidade e a transexualidade: uma (re)leitura a partir do corpo na modernidade. **Revista de Direito Brasileira**, v. 22, n. 9, p. 77-89, 2019. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3806. Acesso em: 5 fev. 2020.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti.**Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídicado casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2.ed. são Paulo:Método, 2013.

VIERIA, Tereza Rodrigues. **Nome e sexo**: mudanças no registro civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WIRTH, Louis.MoralandMinorityGroups. **American Journal of Sociology**, v. 47, n. 3, p. 415-433, 1941.Disponível em:https://www.jstor.org/stable/2769291?newaccount=true&readnow=1&seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em: 20 jan. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Enbusca de las penas perdidas**: deslegitimación y dogmática juridico-penal. 2. ed. Buenos Aires: Adiar, 1998.

ZAMBONI, Marcio. O barraco das monas na cadeia dos coisas: notas etnográficas sobre a diversidade sexual e de gênero no sistema carcerário.**Aracê-Direitos Humanos em Revista**, ano 4, n. 5, p.93-115, 2017.Disponível em: https://arace.emnuvens.com.br/arace/article/viewFile/135/71. Acesso em: 14 mar. 2020.