

A INSERÇÃO DO TRANSGÊNERO E GÊNERO NÃO BINÁRIO NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO: DIREITO E JUSTIÇA

INSERTION OF TRANSGENERO AND NON-BINARY GENERUS INSERTION IN BRASILIAN JUDICIARY SYSTEM: LAW AND JUSTICE

Jéssica Santos Ribeiro¹ Robson Pedro Veras²

¹ Aluna do curso de direito do Centro Universitário ICESP de Brasília

² Orientador do curso de direito do Centro Universitário ICESP de Brasília.

Resumo: O presente trabalho de conclusão de curso objetiva fomentar a temática acerca da inserção do transgênero e do gênero não binário no sistema judiciário brasileiro. De forma, a trazer um melhor entendimento da identidade de gênero, assim no sistema prisional analisando o flagrante desrespeito aos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana e a personalidade dos transgêneros e transexuais dentro do sistema carcerário. Visto que devem ser tratados todos de forma igualitária.” Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Porém de acordo com preconceitos impostos pela sociedade que usam como padrões nosso sexo e biologia de nascimento, são várias as situações de violências e preconceitos. Entre outras formas de violência e repúdio vivenciados pela sociedade transexuais. Em relação ao cárcere o preconceito e a forma de abordar a transexualidade não é diferente. Dentro desse desfavorável ambiente de isolamento o sofrimento dos transgêneros e transexuais é ainda maior devido à falta de estrutura, sofrem constantemente os efeitos de sua identidade de gênero, com as penas privativas de liberdade. Ou seja, toda essa dificuldade resulta principalmente na maneira como as entidades prisionais classificam esses encarcerados. Ao final deste trabalho iremos abordar, como pode ser feita essa inserção visando de forma mais clara e objetiva, abordando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Inserção; População transgênero; Sistema judiciary; Transexualidade; Identidade de gênero.

Abstract: The presente work of this course conclusion paper aims to show the insertion in transgender and non-binary gender in the Brazilian prison system. In order to bring a better understanding of gender identity, both in the prison system and in the fundamental right and dignity of the human person. Since they must all be treated equally. ”**All are equal before the law, without distinction of any kind**”. However, according to prejudices imposed by society that use our gender and birth biology as standards, there are various situations of violence and prejudice. Among other forms of violence and repudiation experienced by transgender society. Regarding jail, prejudice and the approach to transsexuality are no different. Within this unfavorable environment of isolation the suffering of transgender people is even greater due to the lack of structure, the effects of their gender identity are even more severe. That is, all this difficulty results mainly in the way in which prison entities classify these prisoners. At the end of this paper we will discuss how this insertion can be made aiming more clearly and objectively, addressing the principle of human dignity.

Keywords: Insertion; Transgender Population; Prison System; Transsexuality; Gender identity.

Introdução

A inserção do transgênero e gênero não binário no sistema judiciário brasileiro tem sido ao longo dos anos condição de debate em várias instâncias. Por conta disso, o sistema prisional no Brasil não escapa dessa pauta. Cabe destacar que o Brasil segundo dados da PNAD¹, possui uma população carcerária que representaria cerca de 10% da população da Europa. Assim, ao observarmos esse fenômeno, recai sobre o âmbito da pesquisa a premissa de qualificação deste público.

Isso porque pensar o público carcerário no Brasil é ter um olhar específico para a população menos favorecida do ponto de vista social e econômico. Cabe notar que o fundamento racial, com recorte de gênero, é condição absoluta de verificação daquilo que foge das questões que vinculam o homem aos princípios ligados a dignidade humana².

Pressupor quaisquer dimensões do direito moderno sem a prerrogativa da dignidade humana é, a rigor, pressupor a tutela física e moral de alguém em razão de uma pseudo-existência. Em tese, todo cidadão deve ter, ainda que preso, prerrogativas de direito asseguradas pela Constituição de 1988.

Para isso, o presente estudo consiste na realização de pesquisas bibliográficas com acesso as disciplinas doutrinárias e documentais, com o objetivo de ponderar acerca dos diversos problemas que envolvem a temática abordada. Para tal a abordagem metodológica que será utilizada têm como vínculo a relação entre sexualidade e gênero e, também, como a explanação de princípios e garantias constitucionais na execução penal. Cabe nota que, ainda do ponto de vista metodológico, este texto possui narrativa em favor do pleno debate sobre gênero e suas diferenças.

Sendo assim, expõe-se os direitos e aplicações das penas dadas as pessoas transexuais. e como o estado em um todo deveria acolher esse público com interesse em oferecer melhores condições no cumprimento da pena privativa de liberdade e a convivência no cárcere.

¹ PNAD – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio. Cf. www.ibge.gov.br

² Cf. Art. 5º CF/1988.

1 Sexo e Sexualidade

O presente capítulo aborda sobre a conceitualização de sexo e sexualidade e como a sua evolução teve papel primordial para que se entenda o começo da diferença entre as relações de desigualdade entre os gêneros, e onde a sexualidade começou a influenciar papéis na sociedade.

As relações sociais de desigualdades de poderes, notadamente, existem entre homens e mulheres, desde a antiguidade. Isso ocorre debaixo do arcabouço positivado à luz das garantias dos direitos fundamentais, descritos pela Constituição Federal de 1988. Essa representação ocorre considerando que todos são iguais perante a lei³. Importante considerar que o ideal de igualdade corrobora a segunda dimensão dos direitos fundamentais e, por assim dizer, aproxima a sociedade do escopo social por meio do artigo 6º da Carta de 1988.

Por conta disso, o debate sobre igualdade ao longo dos séculos obteve várias representações. Isso porque cada período da história representa uma espécie de força-protagonista, ou seja, uma descrição tempestiva de efetivo poder. Assim, esse aspecto foi experimentado no âmago das relações entre homens e mulheres.

Pensar a representação de gênero no século XXI é, quiçá, observar o protagonismo masculino sobre o feminino. No Brasil cada representação de gênero compõe uma espécie de solidariedade orgânica (DURKHEIM, 1998, p 221). Os papéis parecem ser inflexíveis e enaltecidos pelo sistema econômico.

Um dos principais marcos para pensar o papel da mulher na sociedade foi a publicação “O Segundo Sexo” de Simone de Beauvoir em 1949, no qual a autora questiona a assimetria das relações de poder entre homens e mulheres. Nesta obra, a filósofa afirma que “não se nasce mulher, torna-se mulher”, buscando deste modo afastar qualquer predeterminação biológica ou natural da condição e conduta feminina. No caso, nenhuma conduta biológica pode definir o papel que a mulher pode exercer na sociedade.⁴

Nenhum sexo, portanto, se apresenta inicialmente como privilegiado. Nenhum é sujeito. Assim como não é uma presa, não é a mulher um simples pretexto. Malraux, no Prefácio ao Amante de Lady Chatterley, observa que para Lawrence não basta, como basta ao hindu, que a mulher seja a oportunidade de um contato com o infinito, à maneira, por exemplo, de uma paisagem: seria fazer dela, de outro modo, um objeto (BEAUVOIR, 1970, p. 261).

³ Cf. Art. 5º CF/1988

⁴ BEAUVOIR, Simone. **O Segundo sexo II – A experiência vivida** Tradução de Sérgio Millet. São paulo 1967.p.9

É importante considerar a máxima pressuposta por Simone Beauvoir quando ela substabelece essa mesma tese ainda no início do século XX. Em seu escrito, a pensadora deixa claro a discrepância entre o conceito de igualdade e o mundo em que ela vive. Essa mesma reflexão parece ser absolutamente atual. Nenhum sexo deve ser privilegiado em detrimento a outro, diante da sociedade em seus direitos e deveres. É importante considerar que em sociedades patriarcais o conceito de ‘privilégio’ recorre invariavelmente aos homens. Essa disciplina coloca todos os demais em uma relação de subalternidade. Pensar o privilégio, criticado por Simone Beauvoir, é o mesmo que pensar na desconstrução formal do conceito de igualdade.

Ainda acerca do fragmento acima, é possível observar a reflexão acerca do conceito de sujeito. Ora, se “ninguém é sujeito” então, estamos diante da necessidade de ação do ente que atua. A palavra sujeito em sua etimologia já indica certo desprivilegio. Isso pela digressão da palavra em razão de quem efetivamente atua no mundo em seu fenômeno. Nesse caso, todos somos agentes (por agir) de nossa própria história.

No Brasil o entendimento sobre a mulher, enquanto conceito jurídico, não deve ser diferente em relação o homem. Isso porque a Constituição, enquanto regra maior, institui o axioma da pessoa humana e este não pode ser representado de forma deontológica, apenas. O que Simone Beauvoir nos instrui acerca disso, se sustenta pela resistência em não admitir a mulher como “presa” e, para além disso, nem mesmo certo “pretexto”.

O arcabouço jurídico brasileiro nos ensina que na ausência de um regime positivado que é possível recorrermos ao aspecto do costume. Nesse prisma, este artifício coloca, invariavelmente, as pautas de gênero no ponto anterior ao de partida.

Pensar que ,para LAQUEUR (2000), a própria biologia definia os sexos, portanto não se teria mais nada a dizer sobre o assunto, pois de acordo com a circunstâncias ter ou não ter um pênis já dizia tudo. Assim, de acordo com a ciência, existiria apenas o sexo masculino, banalizando a existência do sexo feminino, pois ele existiria apenas para procriar. A sexualidade feminina foi dando lugar a família conjugal, sendo o casal legitimado e unicamente responsável por procriar, reprimindo assim a sexualidade.⁵

A conduta humana não é conduzida exclusivamente por normas, existindo todo o complexo sistema social que compreende as regras morais e aquelas de trato social. O homem coexiste em sociedade, o que implica permanente estado convivência. Portanto, tenderá sempre à interação com seus pares, as regras de convivência

⁵ LAQUEUR, Thomas. **Inventado o sexo: corpo e gênero dos gregos a freud**. Tradução de Vera Whately. Rio de Janeiro: Remule Dumara, 2001. p. 16.

Desta forma, no início do século XVII ainda vigorava uma certa franqueza. Isso porque as práticas não procuravam o segredo; as palavras eram ditas sem reticência excessiva e, as coisas, sem demasiado disfarce. Havia no ilícito uma tolerante familiaridade. Eram frouxos os códigos da grosseria, da obscenidade, da decência, se comparados com os do século XIX. Gestos diretos, discursos ‘sem vergonha’, transgressões visíveis, anatomias mostradas e facilmente misturadas, crianças astutas vagando, sem incômodo nem escândalo, entre os risos dos adultos: os corpos “pavoneavam”. Nesse elemento inconstante e grotesco, a vagina era vista de forma análoga ao órgão masculino interno. Os lábios seriam o prepúcio. O útero como o escroto e os ovários como os testículos, nos quais a falta de calor vital o tirou a perfeição, os impedindo assim de serem homens por completo.⁶ Para isso, LAQUEUR (2001, p; 17) nos indica que “[...] embora sejam de sexos diferentes [...] em conjunto são os mesmos que nós [...] pois os que estudaram com mais afinco, sabe que mulheres são homens virado para dentro ”.⁷

No entanto no fim do século XVIII, alguns especialistas começaram a derrubar a ideia de que existia apenas o sexo masculino, e começaram a reiterar as diferenças nos corpos tanto externo, como interno e que isso seria consequência de alguma coisa mais complexa. Isso mostra que eram diferenças que viam mais além, não eram somente diferenças físicas, mas também sociais e morais.⁸

Destarte, veio a compreensão de que havia outro sexo, diferente do masculino, o sexo feminino no qual existiam características físicas e psíquicas que eram diferentes do sexo masculino. A mulher passou a ganhar certa ocupação, um novo lugar na sociedade e teve seu espaço definido como sendo privado. A mulher seria aquela quem zela pela família, a que lida com o afeto, já o homem ocupa o espaço público, cuida dos negócios, age de forma mais racional.⁹

⁶ LAQUEUR, Thomas. **Inventado o sexo: corpo e gênero dos gregos a freud**. Tradução de Vera Whately. Rio de Janeiro: Remule Dumara, 2001. p. 17.

⁷ Ibidem., p. 18.

⁸ Ibidem., p. 24.

⁹Ibidem., p. 27.

2 Gênero e Identidade de Gênero

O gênero identifica-se como a compreensão cultural e social do sexo. Assim, de acordo com a ciência biológica, o que define se uma pessoa é do sexo masculino ou feminino são suas células reprodutivas. Se exibir células pequenas trata-se de espermatozoides, ou seja, é macho. Já, nesse turno, se apresentar células grandes, então, é determinado fêmea. Biologicamente isto não interfere no comportamento dos sexos, o que estabelece o comportamento masculino ou feminino de alguém é sua cultura.¹⁰

Seguindo esse fluxo, Judith Butler nos ensina que o “sexo” está relacionado aos órgãos sexuais e ao corpo sexuado e biológico. A identidade de gênero pode corresponder ao sexo biológico ou não, refere-se como o sujeito, se vê e espera que os outros o vejam, construído culturalmente no decorrer de suas vidas.¹¹

De acordo com Jesus (2020), o gênero vai além do sexo, não importando a definição do que é ser homem ou mulher, não é o sexo que o define, os cromossomos ou a conformação genital. A vivência de um gênero discordante do sexo é uma questão de identidade para algumas pessoas, como é o caso das travestis e das transexuais, que fazem parte do grupo chamado “transgênero”. No Brasil, ainda não há um consenso sobre o termo “transgênero”, alguns utilizam o termo “*queer*” ou a antiga nomenclatura “andrógeno”.¹² Sendo assim, a sociedade não enxerga além do que pode ver, pois aqueles aos quais não são julgados como homem ou mulher são excluídos da sociedade, passando a serem discriminados ao serem introduzidos como são chamados transexuais e travestis, os quais compõem esse artigo.

Os transgêneros são todos aqueles indivíduos onde sua identidade de gênero não corresponde ao seu sexo biológico, ou seja, ao seu sexo de nascimento, sendo assim sentem um grande desconforto por estarem em um corpo que não é seu, submetendo a necessidade de adotar características do gênero pelo qual se identificam.¹³

¹⁰ JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos: guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião.** Brasília, 2012. p. 6.

¹¹ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade.** Tradução de Renato Aguiar. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 24.

¹² JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos: guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião.** Brasília, 2012. p. 6-7.

¹³ <http://especiais.correiobraziliense.com.br/transexual-travesti-drag-queen-qual-e-a-diferenca>. Acesso em novembro de 2019.

2.1 Pessoas Transexuais

De acordo com Jesus (2012) a transexualidade é uma questão de identidade, não sendo relacionada a nenhum distúrbio mental, perversidade ou doença contagiosa. A orientação sexual não é uma questão de escolha como impõem a sociedade. Cabe destacar que o tema em tela possui sua origem desconhecida. Sendo assim, ninguém sabe porque alguém é transexual, travesti, lésbica, gay ou bissexual.¹⁴

Jesus reitera que as pessoas transexuais lidam em diferentes graus com o gênero ao qual se identificam.¹⁵ A transexualidade é uma condição que alguns identificam desde crianças, porém outros podem reconhecer mais tarde por variadas razões e circunstâncias. A questão é que ainda é desconhecido o motivo ou razão pelo qual uma pessoa se identifica como transexual, como disserta a autora.

[...] transexualidade é uma questão de identidade. Não é uma doença mental, não é uma perversão sexual, nem é uma doença debilitante ou contagiosa. Não tem nada a ver com orientação sexual, como geralmente se pensa, não é uma escolha nem é um capricho. Ela é identificada ao longo de toda a História e no mundo inteiro [...].¹⁶

O transexual na maioria das vezes não se reconhece como homossexual, uma vez que, tem repulsão ao seu órgão genital, já os homossexuais são atraídos por pessoas do mesmo sexo, não se questionando, porém com a identidade que lhes foram atribuídos quando nasceram.

De acordo com os autores os transexuais almejam uma relação hétero, mas tem como principal objetivo a mudança de sexo por meio da cirurgia, por considerarem estar em um corpo que não os pertencem e terem desgosto com seu órgão genital.

2.2 Pessoas Travestis

Segundo Lanz (2014), o travestismo significa literalmente vestir-se com a roupa do outro. De certa forma, seria usar a roupa do gênero oposto, onde essa conduta é usada desde os tempos antigos em rituais religiosos, sendo assim vestir se do sexo oposto é a forma mais clara das pessoas transgênero expressarem o seu pertencimento na sociedade.¹⁷

¹⁴ JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos: guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião.** Brasília, 2012. p. 7-8.

¹⁵ Ibidem., p. 8.

¹⁶ Ibidem., p. 7.

¹⁷ LANZ, Leticia. **O corpo da roupa** – Editora Transgente. São Paulo :2014, p.122.

Para Veloso (2017) o travestismo é mais comum em homens e héteros sexuais, se tratando de uma situação ou situações onde o portador utiliza roupas e artigos femininos, na hora do ato sexual, tirando essa peculiaridade o travesti se comporta e age como hétero sexual. Entretanto o travestismo para o autor trata-se de um distúrbio, se tratando de uma notória forma de masoquismo, onde o indivíduo tem a necessidade de mostrar-se dominado e submisso.¹⁸

Em uma entrevista feita no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) FERREIRA relata o que uma das detentas falava a respeito de seu gênero.

Olhando pra mim na rua, a única coisa que tu não pode dizer sobre mim é que eu sou um homem. (TP08, Diário de campo19).
Eu acho que no fundo eu ainda sou homem. Quer dizer, eu sou travesti, mas eu também sou homem. (TP08, Diário de campo).
Uma coisa que eu sempre falo pro meu marido: “*Tu não esquece que eu também sou homem*”. (TP08, Diário de campo).¹⁹

No seguinte relato, a travesti afirma ter as características femininas pois comporta-se, veste-se e tem a sua estética feminina, não podendo ser em nenhuma hipótese confundida com um homem. Entretanto, mesmo com características femininas ela é um homem, biologicamente é um homem, onde afirma também para seu companheiro que aparenta ser uma mulher, mas é um homem e que poderá agir como homem se necessário.

Sendo assim ela quer ser nitidamente reconhecida como mulher, mas que poderá agir como homem quando necessário diante da sociedade, nos relacionamentos e para sua própria sobrevivência com outras mulheres e travestis e policiais.

3 A Constituição Federal de 1988 e seu Histórico de Inclusão

A atual Constituição Federal do Brasil foi elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte, convocada em 27 de novembro de 1985 com a intenção de expressar a realidade social pela qual passava o país que estava iniciando um processo de redemocratização após o término do regime militar. Ela foi promulgada em 5 de outubro de 1988, trazendo consigo um novo arcabouço jurídico-institucional com ampliação das liberdades civis e os direitos e garantias individuais. Logo, como consequência, a nova Carta Magna contribuiu com transformações econômicas, políticas e sociais.

¹⁸ VELOSO, Genival de França. **Medicina Legal** – Guanabara.K – Rio de Janeiro: 2017.p.718 e 719

¹⁹FERREIRA, Guilherme Gomes. **Travestis e prisões: experiências social e mecanismos particulares do encarceramento no Brasil**. Curitiba: Multideia, 2015. p. 37.

Nesse sentido, trouxe também como novidade as eleições diretas para cargos como o de presidente da república, governadores de estados e prefeitos. Além do direito ao voto para analfabetos, voto facultativo para jovens de 16 a 18 anos de idade, pluralismo político e o fim da censura à comunicação, músicas, filmes e obras de arte; consequentemente, um grande avanço nos direitos sociais. A CF/88 leva o conceito de Constituição Cidadã pelo fato de agora a sociedade influenciar mais em sua modificação, tendo poder, voz, legitimidade e civilidade. À vista disso, o Estado pega para si o papel da manutenção dos direitos, assim, as instituições passaram a exercer a democracia.

Ademais, o subscrito, no parágrafo segundo, traz consigo os três poderes, legislativo, executivo e judiciário, todos independentes e harmônicos. Formas essas com fito de contribuir e regular a sociedade de maneira que a população possa ter mais acesso e influenciar nas decisões tomadas e executadas. Na presente Constituição Federal, está o princípio da dignidade da pessoa humana, exposto no artigo 1º, inciso III. Ele é um dos fundamentos da república brasileira e unifica as garantias e direitos fundamentais. Este princípio, traz a ideia de democracia, justiça social, equidade e solidariedade. Ademais, segundo Alexandre de Moraes (2002, p. 128):

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Portanto, assegurar a dignidade da pessoa humana tem como fito o respeito aos direitos alheios e sociais, assim pessoas poderem se auto identificar se afirmar e tomar decisões com base no que a faz feliz, com interesse de viver confortavelmente da maneira que desejar.

O ser humano não pode ser visto como um meio, mas sim como fim, em si mesmo. Até mesmo o filósofo Immanuel Kant pensava deste modo, com o pensamento kantiano, que também é fundamentado pela dignidade:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade (KANT, 2005, p. 77).

Portanto, com o passar do tempo a cultura dentro da sociedade vai mudando por

consequência de acontecimentos históricos, assim, coisas que antes tinham um dado valor social, se perdem, e outras, surgem, passando a ter valor, nesse passo, a população precisa de adaptar, porque as pessoas individualmente buscam novas finalidades cujas quais acham inegociáveis, como exemplo a dignidade da pessoa humana, que também abstraiu o sentido consensual e até normativo do alcance da felicidade e liberdade de decisão sobre o próprio corpo e como ele se relaciona com o meio.

Como consequência, a Constituição Federal não deve afirmar apenas direitos referentes à maneira da sobrevivência física. Este conceito da dignidade humana deve submeter a diferentes aspectos da vida cultural e se espera, por parte do Estado a obrigação e o dever de abstenção de atitudes que possa lesá-los, portanto, há finalidade de agir por parte da sociedade para que se alcance a devida proteção.

4 O poder Judiciário e as ‘Transformações’

O poder judiciário tem forte influência social com a função de garantir os direitos humanos, individuais, coletivos e sociais, logo, resolvendo conflitos entre pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas. O filósofo político, John Rawls, traz algumas concepções sobre o senso justiça, para ele, a justiça pode ser relativa e variar de acordo com a situação, por exemplo, quanto a riqueza, ela deve ser distribuída para os menos favorecidos para haver equidade, não no sentido de que os mais favorecidos devem perder seus direitos, no entanto, se deve ter uma preocupação mais importante com os menos abastados.

Essa concepção de Rawls se aplica em diversas áreas, nesse sentido, as igualdades existem dentro de condições aceitáveis de seus membros e o poder judiciário deve agir assim, mas com imparcialidade, pois o Poder Público abstraiu para si as demandas de resolver conflitos alheios. Nesse diapasão, este poder também tem autonomias provindas da Constituição Federal para se manter pleno, como a administrativa e financeira, pois isso assegura que ele não seja violado e nem desrespeitado pelos outros poderes.

Destarte, existem esferas da justiça, como a Justiça Estadual e a Justiça Federal. Na Estadual que se é processado e julgado toda demanda que não seja sujeita à Justiça Federal comum, Eleitoral, Militar ou do trabalho. Os juízes se encontram atuando na primeira instância, e os desembargadores, nos tribunais de justiça da segunda instância e existem também os ministros dos tribunais superiores.

Ademais, a população leva demandas ao Poder Judiciário, pois ele atraiu para si a função de resolver conflitos e aplicar sanções com base em arcabouços jurídicos positivados, porém,

nem sempre tudo está no papel devido a sociedade estar em constante mudança, por isso, como consequência, há outros mecanismos para se alcançar a justiça plena, como doutrinas, costumes e jurisprudências.

5 A homossexualidade e o casamento de pessoas do mesmo sexo

Conforme informa a jurista Maria Berenice Dias (2010, p. 1): O vocábulo homossexual tem origem etimológica grega, significando “homo” ou “homoe”, que exprime a ideia de semelhança, igual, análogo, homólogo ou parecido ao sexo que a pessoa almeja ter. Ela desenvolve sobre a sexualidade do indivíduo que se relaciona com pessoas do mesmo sexo. Ademais, também é importante esclarecer que o sufixo “ismo” de “homossexualismo” foi abolido porque remetia a doença, assim, atualmente, se utilizar da palavra homossexualidade, (CHAVES, 2012, p. 43). Além disso, segundo Marianna Chaves (2012, p. 44-45):

Com o intuito de mitigar o peso moral e a pejoratividade amplamente conectadas à orientação homossexual, algumas terminologias mais brandas foram cunhadas. Entre elas, o termo “homoerotismo”, que seria uma nomenclatura mais maleável e que representaria melhor a pluralidade das práticas ou desejos de certos indivíduos. Outra nomenclatura encontrada na doutrina é “homoessência”. Entretanto, indubitavelmente, o neologismo que obteve maior proeminência na doutrina brasileira, sul-americana e até europeia, é “homoafetividade”, cunhado pela Desembargadora aposentada e advogada brasileira Maria Berenice Dias. Tal termo foi amplamente aceito pela comunidade jurídica e inserido na linguagem dos tribunais e dos meios de comunicação.

A terminologia da palavra foi se adequando conforme o tempo e afastou do sinônimo pejorativo “homossexualismo”, assim se desvinculou da associação a doença, sexo e promiscuidade e trouxe um vínculo de afetividade e abrangência. Dessa forma, é importante que se utilize da terminologia adequada para que não se gere algum dano.

Como consequência do preconceito uma parte da sociedade ainda se mantém indiferente ao homossexual assim não desenvolvendo leis que permitissem o casamento homossexual, que hoje em dia, não está apenas atrelado a pessoas de mesmo sexo e gênero. A religião também contribui com essa rigidez porque as pessoas se guardam de preceitos ensinados e muitas vezes não param para refletir seus posicionamentos e muitos parlamentares presentes em cargos do poder legislativo demonstram essa dificuldade.

Em 1995, na abertura da 17ª Conferência Anual da “Internacional Lesbian and Gay Association” (ILGA), foi apresentado pela Deputada Federal, Marta Suplicy, o projeto de Lei

de nº 1.151. Ele teve como finalidade a regularização da união civil entre pessoas do mesmo sexo. No entanto, até os dias atuais, nunca foi aprovada uma pauta de direitos LGBTQIA+ exclusiva e específica pelo Congresso Nacional, como consequência, as proteções a essa comunidade tem amparo em legislações locais ou emendas do poder Executivo.

Ademais, pelo poder legislativo ter se mantido inerte, o Poder Judiciário se manifestou para tomar as medidas necessárias graças a influências de grupos sociais deste meio. Destarte que atualmente ainda existe um engessamento dos Poderes Legislativo e Executivo para afirmações de direitos LGBTQIA+ pelo motivo de serem nichos conservadores e religiosos que conseguiram grande expressão política.

6 O ‘Mundo Trans’ no Contexto Legal Brasileiro

No Brasil, o movimento social que reúne gays, lésbicas, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros (LGBT) nasceu da necessidade de unir vozes em combate às opressões históricas às diferentes expressões da sexualidade e identidades de gênero. O exame das decisões de tribunais superiores que envolvem a coletividade LGBT permite um estudo aproximado sobre como o Estado brasileiro se comporta perante essa parcela da população, dada a ainda carente expressão legislativa para reger os seus interesses. Neste trabalho, tendo-se como marco teórico a "luta por reconhecimento" e de justiça de autores multiculturalistas, objetiva-se analisar os principais conflitos judiciais referentes a direitos de equalização e reconhecimento às pessoas LGBT, com base na análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal de 2003 a 2013, em demandas envolvendo interesses de pessoas LGBT e em suas derivações legislativas e administrativas.

Compreende-se por Movimento LGBT Brasileiro um grupo de pessoas que se organizam em torno de grupos, entidades, associações podendo estas terem o caráter jurídico de associação civil sem fins lucrativos, de utilidade pública ou filantrópica, ou, ainda, como organização da sociedade civil de interesse público, bem como sujeitos que não se filiam a nenhuma desses formatos de grupos acima citados, mas participam de outros formatos de grupos em universidades, grupos de estudos, partidos políticos e etc.

Muitas vezes não é uma essência vista com diferentes olhos, assim como a heterossexualidade, através dos pesquisadores. Salienta-se que esses grupos militantes tiveram a possibilidade de crescer nos momentos da história, aproximadamente pelo século XIX. Quando a burguesia moderna passou a instalar as reflexões sobre o dispositivo da sexualidade, materializando por meio de uma série de ações disciplinares biopolíticas dessa recém

identidade.

Além disso, quando se comenta do “movimento LGBT”, tem-se uma narrativa que é limitada, porque esse movimento pode ser reconhecido através de partes bem características, "numa rede de relações sociais que se estende para além dos limites do movimento propriamente dito" (FACCHINI, 2003, p. 85).

Portanto, tais sujeitos lutam em prol da garantia de direitos referentes à liberdade e expressão sexual, no combate ao preconceito por orientação sexual, independentemente de qual seja a sua orientação. Essa garantia é assegurada pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conforme a CF/88, garantindo todos os direitos reivindicados e citados acima.

Segundo Simões (2009), o motivo ao qual levou a um projeto de politização do MHB se dá aos seus militantes mais fervorosos que qualificavam a atuação de despolitizada e vergonhosa, pois só ocorria no gueto, o que reforçava o preconceito contra os homossexuais.

7 O Movimento LGBTQIA+ no Âmbito Jurídico

O movimento LGBTQIA+ ganha forças quando se baseia no princípio da dignidade da pessoa humana que foi adotado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III. Nesse sentido, o cidadão passou a ter um caráter como fim, pois a atual Constituição foca nas prerrogativas necessárias para que ele seja respeitado e amparado para que possa viver bem e contribuir com a sociedade.

Este movimento é o que garante a classe LGBTQIA+ o respeito e a liberdade, por mais que não seja em uma grande proporção, se assegurando na Constituição Federal de 88. Ao se perguntar se esse movimento poderia reduzir o problema em si, podemos dizer que é essencial a movimentação em defesa de uma causa que ao ver das pessoas desta classe é extrema importância pois se busca por respeito e liberdade de gênero. A importância do movimento no âmbito jurídico é de muita importância quando são apresentados e reivindicados seus direitos e propostas de normalização a classe LGBT.

Pode-se afirmar, ao se analisar alguns direitos já conquistados pelas pessoas LGBT, que um dos meios mais utilizados para que os LGBTs conquistem seus direitos, bem como a efetivação dos já existentes, tem sido através das decisões de tribunais e órgãos administrativos.

Os tribunais, por sua vez, têm se valido da interpretação de princípios jurídicos constitucionais e de normas de direitos humanos para legitimarem a existência e a necessidade de direitos aos LGBT. Através dos dados coletados no STF e STJ, no período de 2003 a 2013, a primeira constatação é de que a maioria dos conflitos judiciais em que se diz respeito à travestis, gays, bissexuais, lésbicas, transgêneros e transexuais são referentes a ações de

reconhecimento da vida em comum, através da instituição da união estável. As decisões têm afastado a necessidade do caráter "diversidade entre os sexos" para configurar uma união estável e, assim, os tribunais têm reconhecido a união estável de pessoas de mesmo sexo, desde que sejam demonstrados: convivência pública, contínua e duradoura tendo como objetivo a constituição de família e ausência de impedimentos ao casamento (art. 1.521 do CC/2002).

Não se aceita mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua atividade natural retardatária. Nelas remanescem consequências semelhantes às que vigoram nas relações de afeto, sempre buscando a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, levando como norte os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade.

Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. Apelação provida, em parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AC 70001388982, Relator Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, 2001).

8 A CF/1988 e sua Luta contra a Discriminação

Conforme o artigo 1º e seus inciso III, da Constituição Federal, foi adotado o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o cidadão passou a ter um caráter como fim, pois a atual Constituição foca nas prerrogativas necessárias para que ele seja respeitado e amparado para que possa viver bem e contribuir com a sociedade. Referente ao surgimento da cultura pós-positivista que inseriu filosofia moral ao campo político: se iniciou no fim da Segunda Guerra mundial. Neste momento houve a necessidade de uma cultura positivada do direito com focasse na dignidade da pessoa humana, sendo ela pela maneira de documentos entre estados do exterior e a constituição do mundo ocidental.

Ademais, salienta-se que esse princípio veio para elevar o desenvolvimento individual e as escolhas pessoais além do repúdio a qualquer que seja o tipo de tratamento desumano. Como consequência, o legislador primário deve regular e criar normas que estejam de acordo com esse princípio com cuidado para evitar qualquer desvio dele, pois é o núcleo dos direitos fundamentais.

Além desse, existem mais princípios que visam o respeito a sexualidade e identidade de gênero alheia, como o princípio da não discriminação e o da igualdade, dessa maneira uma

pessoa lésbica poderá estar em sociedade com sua parceira e ter a prerrogativa constitucional de igualdade como outro casal heteronormativo, e uma pessoa transexual, passa a ser equiparada a uma cisgênero.

Em relação as diferenças, no plano formal do princípio da igualdade tem-se que é visto de forma discriminatória em face da orientação sexual, se considerando que quando se postula a diferença parte-se do pressuposto de que os heterossexuais são os iguais e os homossexuais são os diferentes. Como consequência deve haver igualdade no tratamento do ser humano, mesmo por características de etnia, nacionalidade, língua, cor, sexo ou religião. Portanto o Estado deve refletir sua gestão com base nesses princípios.

Vejamos o artigo 5º, em seu inciso XLI, “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, o artigo traz noção de repúdio e já fortalece a ideia para a sociedade de que ela está sendo protegida e poderá recorrer quando for necessário, pois dessa forma a proibição da discriminação passa a ser um bem jurídico a ser tutelado.

Diante disso, podemos também comentar sobre o “Princípio da isonomia ou da igualdade, estando fixado na CF/88, também no artigo 5º, princípio este que diz “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, sendo a nomeada igualdade formal, dessa maneira não garantiria que todos os indivíduos em suma teriam as mesmas condições, possibilidade e participação social.

Assim, diante o exposto do princípio da igualdade, existe a discussão no tocante à discriminação por orientação sexual perante duas formulações: A reivindicação dos direitos dos homossexuais e o direito à diferença. Contudo, estas formulações, não se encaixam na igualdade formal, uma vez que a equiparação entre os homossexuais e os heterossexuais culminaria no crescimento da discriminação, pois, dessa forma, partiria do pressuposto de que o heterossexual é o paradigma de sujeito de direito.

Ao se tratar de outro pronto, o princípio da igualdade material tem como objetivo tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. “Consequência disto, no domínio específico da orientação sexual, é a imposição de tratamento igual sempre que não se apresentarem razões suficientes para justificar a desigualdade de tratamento” (RIOS, 2002, p. 135).

Algumas das formas de garantia dessa igualdade material são as ações afirmativas, ou seja, políticas públicas que têm como objetivo combater todos os tipos de discriminações, aumentando a inclusão das minorias no processo político, acesso à educação e emprego, corrigindo, assim, toda forma de desigualdade.

O preconceito é moralmente condenável, já a discriminação está sujeita à punição por

normas jurídicas. Muitas discriminações, todavia, são vistas como normatizações de uma sociedade, como, por exemplo, exigir boa aparência de um candidato para uma entrevista de emprego.

Considerações finais

O desenvolvimento do presente estudo, possibilitou uma análise sobre a importância da inserção do transgênero e gênero sexual não binário no sistema carcerário brasileiro, onde traz uma reflexão a cerca, de um olhar pouco voltado á uma população pouco representada e assistida, um grupo que tem suas trajetórias e vidas marcadas por violências, abusos, preconceitos, desigualdades e violações de direitos humanos.

Nota-se que de acordo com os estudos e ao dramático cenário no sistema carcerário no país, principalmente quando submetidas as penas privativas de liberdade, a população transgênero não tem a devida assistência para enquadramento de inserção no sistema carcerário, tendo assim seus direitos humanos violados, além de outras formas de violências e agressões sofridas, ademais caberia ao estado a proteção estatal, para minimizar o cenário de violências e desigualdades sofrida por este grupo.

A constituição nos traz o entendimento de que todos somos iguais, sendo assim não haveria distinção de transgênero, transexual, cisgênero ou qualquer outro gênero existente, mas trata-se de uma realidade que está longe de acontecer, as dificuldades vão além do viés penal, vem acompanhado também da dificuldade em ter a sua identidade de gênero reconhecida, pois identificam se como sexo oposto e querem ser reconhecidos como tal.

Diante o exposto do princípio da igualdade, o direito tem a função primordial de assegurar a justiça e as relações sociais buscando formas de garantir a imparcialidade e o equilíbrio das relações humanas e sua equiparidade, entre os homossexuais e heterossexuais de forma legítima.

Algumas das formas de garantia dessa igualdade material são as ações afirmativas, ou seja, políticas públicas que têm como objetivo combater todos os tipos de discriminações, aumentando a inclusão das minorias no processo político, acesso à educação e emprego, corrigindo, assim, toda forma de desigualdade.

Sendo assim, é de suma importância a ação do sistema jurídico na implantação de projetos e textos normativos, assim como doutrinas e jurisprudências que efetivem as garantias de adequar medidas que respeitem as particularidades dessa população, como melhor forma de

minimizar as questões de desigualdades e violências, para que possam ser conduzidas ao sistema prisional, de acordo com cada gênero.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

BEAUVOIR, S. **O segundo sexo: fatos e mitos**. Trad: Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo sexo II – A experiência vivida** Tradução de Sérgio Millet. São Paulo 1967.

BRASIL.[Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de Outubro de 1988.4.ed. São Paulo,1990.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

COMISSÃO Internacional de Direitos Humanos - CIDH. **Violência contra pessoas LGBTI**, 2015. Disponível em: Acesso em: Outubro 2023.

FERREIRA, Guilherme Gomes. **Travestis e prisões: experiências social e mecanismos particulares do encarceramento no Brasil**. Curitiba: Multideia, 2015

IBGE 2019. Pnad – **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio** Disponível em [Volume Brasil | IBGE](#). Acesso em Outubro 2023.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos: guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião**. Brasília, 2012.

LAQUEUR, Thomas. **Inventado o sexo: corpo e gênero dos gregos a freud**. Tradução de Vera Whately. Rio de Janeiro: Remule Dumara, 2001.

LANZ,Leticia.**O corpo da roupa** – Editora Transgente.São Paulo :2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

(RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AC 70001388982, Relator Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, 2001).

SCOTT, Joan Wallach. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica.** Porto Alegre Educação & Realidade, v. 20, n. 2, 1995.

<http://especiais.correiobraziliense.com.br/transexual-travesti-drag-queen-qual-e-a-diferenca>. Acesso em outubro 2023.

VELOSO, Genival de França. **Medicina Legal** – Guanabara.K – Rio de Janeiro: 2017.