

DANIEL FAUTH MARTINS

DISCIPLINA, BIOPOLÍTICA E VIOLÊNCIA NO PARADIGMA DO GÊNERO

BINÁRIO:

**o papel da política criminal no enfrentamento da violência contra pessoas
trans**

CURITIBA

2012

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

DISCIPLINA, BIOPOLÍTICA E VIOLÊNCIA NO PARADIGMA DO GÊNERO

BINÁRIO:

**o papel da política criminal no enfrentamento da violência contra pessoas
trans**

Monografia apresentada pelo acadêmico Daniel Fauth Martins ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo César Busato

CURITIBA

2012

*“Hey you! don't tell me there's no hope at all
Together we stand, divided we fall.”*

(Hey you! – Pink Floyd: The Wall)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
1. PESSOAS TRANS E O PARADIGMA DO GÊNERO.....	03
1.1) Quem são as pessoas trans?.....	03
1.2) Da diversidade identitária à miséria do gênero: percepções normativas das identidades de gênero.....	06
1.3) Avanços para trás: necessidade de releitura da dominação cisgênica.....	11
2. ENTRE O DIREITO E A NORMA: SOBRE O FUNCIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE PODER E A FUNÇÃO DA POLÍTICA CRIMINAL.....	16
2.1) Direito e normatividade.....	17
2.2) Biopolítica e disciplina.....	20
2.3) Concepção sobre política criminal.....	26
3. DESVIOS TÁTICOS NOS MECANISMOS DE PODER E PREVENÇÃO DE VIOLAÇÕES A DIREITOS DA POPULAÇÃO TRANS.....	32
3.1) A patologização das identidades trans.....	33
3.2) Ideologia, biopolítica e disciplina: sobre a possibilidade de uso das formas de conformação social.....	37

3.3) O papel da política criminal na prevenção de violações a direitos penalmente tutelados das pessoas trans: algumas breves considerações.....	40
CONCLUSÃO.....	46
BIBLIOGRAFIA.....	48
SITES CONSULTADOS.....	52

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo a análise das possíveis aplicações da Política Criminal no enfrentamento da violação a bens jurídicos penalmente tutelados das pessoas trans. Neste sentido, busca-se primeiramente compreender a composição de tal categoria de sujeitos, vislumbrando-se o mecanismo de construção identitária fundado nos conceitos de sexo e gênero enquanto gerador de ininteligibilidade a determinados indivíduos. A partir desta análise, verifica-se a estruturação do poder em nossa sociedade levando-se em consideração as categorias foucaultianas de disciplina e biopoder, de sorte a compreender como é exercido o controle sobre corpos e populações, constatando-se ser a Política Criminal uma ferramenta de atuação multidisciplinar capaz de lidar com tal complexidade. Por fim, leva-se em consideração os conceitos desenvolvidos para esgrimir breves comentários acerca da patologização das pessoas trans, das consequências de tal processo, bem como da necessidade de, partindo do mecanismo da Política Criminal, lidar com as implicações da visão estigmatizante oriunda do paradigma binário do gênero presente nos níveis disciplinar e biopolítico.

Palavras-chave: pessoas trans, violência, biopolítica, Política Criminal.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, acima de tudo, a Deus, a Jesus (meu pai Oxalá), aos meus orixás Iansã (Eparrê bela Oyá!), Oxóssi (Okê Arô Oxóssi!) e a meu pai de cabeça Xangô (Caô Cabecilê Xangô!), por toda a força e socorro que me proporcionaram não apenas no decorrer deste trabalho, mas por toda minha jornada acadêmica, permeada de descobertas, dificuldades e, sobretudo de realizações.

À minha mãe, Rosimeri Fauth Ramadas Martins e ao meu pai Paulo Roberto Ramadas Martins por terem me ensinado a ser humanista e, sobretudo, feminista, antes mesmo de eu saber que este tipo de coisa tinha nome. Por levantar cedo pra fazer nosso café e cuidar do nosso “grude” na janta; por garantir que tudo aquilo que pudesse ajudar em nosso desenvolvimento nunca faltasse e, principalmente, por ser meu exemplo de homem, eu te amo, pai. Por mostrar que integridade e determinação superam barreiras e preconceitos; por me ensinar a importância da fé em nossas vidas; por mostrar que a verdadeira grandeza vem da humildade e do amor ao próximo, eu te amo, mãe.

Aos meus avós, exemplos de ternura e sabedoria que constantemente provam ao mundo que idade e formação religiosa não são desculpa para deixar de promover o bem estar de todas e todos. Por todo o amor e cuidado que vocês me dispensaram (e pela muita paciência comigo!), eu os amo. Aos meus primos Kamal, Abdul e Zahra, e à minha tia Ana, à minha irmã Melissa, à minha tia Cecília e à minha divertidíssima afilhada e sobrinha Isabela, pessoas que, por sua mera existência, enriquecem minha vida e me proporcionam uma vivência plena do que podemos chamar de família. E à minha irmã Carolina, cujo conturbado período da adolescência não me faz perder a esperança do desabrochar de uma pessoa talentosa e sensível. Eu amo muito a todos vocês.

Ao amor da minha vida, e companheira que reencontrei, Ana Flávia Nogueira Nascimento. Sem sua incrível paciência, sem seu maravilhoso carinho, sem sua seriedade, sem seus conhecimentos de formatação no Word e, principalmente, sem seu amor, esta jornada teria sido muito mais difícil, e muito mais sem cor. Obrigado por existir, por ser meu alicerce, meu anjo, minha vida. Amo você imensamente (wri).

À Maria Luísa, minha cunhada feminista que em meses entendeu e aplicou o que eu levei anos para aceitar. Que essa sua imensa capacidade e coração maior ainda possam mudar esse mundo cinza e frio que insiste com torturar a si mesmo!

Ao meu Mestre Paulo César Busato, por sua dedicação, seriedade, paciência e exemplo, sempre tolerando os momentos em que eu extrapolava prazos ou entrava em espirais existenciais com francos conselhos de motivação. O verdadeiro responsável por eu ter enveredado pelo Direito Penal. Não sei se isso é bom ou ruim, só sei que tem sido o lugar onde me encontrei dentro do Direito e, neste espaço, o Sr. é minha referência teórica, prática e profissional. Muito obrigado, de coração.

Às amigas e amigos do PAR, lugar onde comecei minha militância. Causa de muitas noites sem sono, de inúmeras gastrites, de brigas escabrosas. Motivo de hoje eu ter os olhos voltados ao mundo, à sua transformação, ao Socialismo, ao Transfeminismo, ao combate ao Racismo e à Homofobia. Se não fosse o azul na minha vida, talvez eu não conhecesse a beleza de lutar, a tristeza de perder, a maravilha de construir e, especialmente, o prazer que há na promoção da igualdade e da liberdade verdadeiras. Aos colegas do Coletivo Maio e demais militantes de nossa Faculdade e Universidade, pessoas de luz que mesmo tendo tudo para acomodar-se, decidiram incomodar. Meus parabéns!

Ao Grupo PET Direito, pelas intermináveis discussões, pelas releituras, pelas leituras de “trechinhos”, pelas balas meia-lua, pelos acalorados debates acerca da natureza do homem, pelas risadas, pelos sinceros conselhos. Vocês seguirão sempre em meu coração como integrantes do espaço onde, não apenas o debate, mas principalmente, a construção conjunta do conhecimento foi extremamente prazerosa e divertida.

À Professora Ana Carla Harmatiuk Matos. Sua militância ferrenha, sua coerência teórica para com sua prática pessoal e profissional e, principalmente, seu carinho para com nós, estudantes (em especial para com aqueles que estão sendo processados!) foi, e certamente será, a maior motivação em períodos em que me encontro perdido e penso que desistir é uma opção. Não é, e se a Sra. nos diz com um sorriso tão sincero que tudo vai dar certo, é porque certamente vai. Muita luz em sua vida Professora!

Ao Professor Abili Lázaro Castro de Lima, por seus muitos conselhos, suas risadas e sua forma leve de nos ensinar a viver a vida. Obrigado e muito por toda a motivação em mim instilada pelo Sr. ao longo destes anos e, principalmente, por seu exemplo em termos de docência e tutela dos famigerados proto-pesquisadores do PET. À Professora Clara Maria Roman Borges, por todo o seu apoio enquanto fui Coordenador de Pesquisa do CAHS, bem como por seus conselhos nos momentos em que eu achei que sabia alguma coisa de Foucault. À Professora Katie Silene Cáceres Arguello, por sua receptividade e compreensão em um dos momentos mais difíceis que passei em minha vida. Transpor o discurso à prática não deveria ser exceção. Entretanto, ter encontrado na Sra. tal exceção foi de tamanha importância para minha vida que, sinceramente, serei eternamente grato à Sra. Ao Professor André Ribeiro Giamberardino, Mestre e Advogado de nossos estudantes, que mesmo sem me conhecer veio ao meu socorro quando tudo me parecia perdido. Que sua doçura e firmeza possam continuar sendo o exemplo que muitos de nós muitas vezes carecemos.

À colega e amiga Thaís Pinhata, por me mostrar que é possível sermos impetuosos em nossas bandeiras sem perder o sorriso e o gingado; por sempre acolher minhas dúvidas com muito carinho e, principalmente, por me mostrar que um cachimbo às vezes é só um cachimbo. É uma honra e um privilégio ser amigo de quem pode com mandingueiro até sem carregar patuá!

Aos colegas e amigos Roan Cordeiro e Luís Budant que, apesar de suas gigantescas envergaduras teóricas, nunca deixaram de acolher minhas perguntas e piadas infames com um sorriso. Dos muitos cafés e esfihas junto com vocês e com a Thaís foi que eu descobri que a vida é muito maior do que a faculdade, que é possível rir, e rir muito, do recalque que bate na nossa pomba e gira e, principalmente, que enquanto as más línguas falam de nós, as boas percorrem nossos corpos.

À grande amiga e militante vadia Xênia Mello, cuja tutoria acadêmica acabou se transformando numa promissora amizade. Com você aprendi que sensualizar é preciso, que ser feliz é necessário, e que a crítica começa, sempre, por nós mesmos. O jeito com que você combina humildade, inteligência e sabedoria dão um samba maravilhoso de ouvir e ver!

Ao estrondoso Renato de Almeida Freitas Jr., por arrebentar a vidraça do Direito com as pedras que tanto fazem falta nesse microcosmo alienado. Por me fazer perder o medo de lutar de todas as formas, por aceitar minhas limitações e preconceitos, e por acreditar em mim, eu te agradeço, e muito. Você foi e sempre será um Mestre na arte de fazer rimar a lei insossa, de fazer sangrar o livro morto, de ressuscitar os mortos e de sambar na cara da sociedade racista que ainda acha que a coisa vai ficar como está.

Também agradeço imensamente ao colega Maikon Andrew Batista de Oliveira (na figura de quem saravo e agradeço a todas e todos os membros do Terreiro Guerreiros de Oxalá), anjo do congá que veio até mim e abriu as portas da Umbanda em minha vida, fazendo com que meus apelos de socorro espiritual encontrassem um lugar, e onde eu pudesse ajudar a construir um mundo melhor, desse e do outro lado!

Agradeço, ainda que de forma bastante acanhada, ao Grupo Dignidade e Transgrupo Marcela Prado, tanto pelo apoio com a bibliografia quanto pelo exemplo em sua militância em prol das pessoas trans e, conseqüentemente, de todas e todos nós. Nenhuma pessoa trans estava na minha banca, e a história de nenhuma figurou em minha pesquisa. Isso porque entendo que meu papel não é o de “cientista”, que toma suas amostras e as leva para o conforto de seu laboratório. A verdade é que estas páginas que seguem representam um pequeno contributo às vossas lutas, às quais espero poder me somar de forma mais concreta tão logo esteja estabelecido nessa vida adulta.

Por fim, agradeço às minhas amigas e amigos de turma. Das infindáveis discussões em listas de e-mails, aos engraçadíssimos momentos das mais esdrúxulas piadas e, principalmente, nos diversos momentos de solidariedade, vocês são a razão de eu não desistir de coisas como Processo Civil, já que, sempre depois da desgraça, tinha um bom café e um pão de queijo barato com vocês.

A todas e todos que mencionei, e a todas e todos que eu possa ter esquecido, muitíssimo obrigado, do fundo do meu coração!

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo a análise das possíveis inserções da política criminal no que se refere à prevenção de violações a direitos penalmente tutelados das pessoas trans.

Neste sentido, o primeiro capítulo versará sobre a construção identitária das pessoas trans, bem como tratará da maneira como tal construção confronta-se com o atual paradigma binário do gênero e, finalmente, quais são as consequências de tal discurso binário em relação à plena possibilidade de existência de tais sujeitos.

Para tanto, inicialmente, será conceituado o que se entende por pessoa trans, de forma a demonstrar seu caráter fluído e político, como polo agregador de diversas identidades que, por conta de um denominador comum, referente à sua marginalização, acabam por ser aglutinadas em torno de uma mesma sigla de militância. Posteriormente, verificar-se-á de que forma construiu-se, historicamente, a identificação dos sujeitos a partir dos conceitos de gênero e identidade sexual, no sentido de visualizar a artificialidade deste discurso, seus limites e, mais importante, os espaços de exclusão e invisibilidade por ele criados. Por fim, tal construção histórica será vista em seu caráter funcional, na medida dos processos postos em movimento pelo discurso binário, no sentido de criar e reiterar realidades e imputar ininteligibilidade àquilo que escaparia à norma do gênero.

No segundo capítulo, serão analisadas as formas como o poder se exerce sobre e através dos indivíduos. Ampliando a noção de Direito à visão do fenômeno normativo, tomaremos as categorias de disciplina e biopolítica do pensamento foucaultiano a fim de compreender o duplo caráter do discurso do poder. Por fim, reaproximando tais categorias ao Direito, será analisado o discurso da Política Criminal, enquanto possível *locus* de construção de soluções para os dilemas causados às pessoas trans por sua ininteligibilidade no seio do paradigma do gênero.

É com tal finalidade que, primeiramente, será verificado o funcionamento do poder enquanto fenômeno mais amplo que o Direito. Este seria tão somente mais um dos campos por onde a norma agiria. Decompondo tal análise, num segundo momento, examinar-se-á a construção foucaultiana relativa ao poder disciplinar, como modalidade de docilização e controle dos corpos. Posteriormente,

analisaremos o mecanismo da biopolítica, ou seja, a ferramenta de gestão de populações que, em constante diálogo com as disciplinas, assume o controle das massas de indivíduos, gerenciando não os seus atos, mas sim suas vidas concretas, sua saúde, sua mortalidade etc. Neste sentido, será analisada a Política Criminal, como forma de condensação multidisciplinar de saberes para a propositura de soluções aos dados oriundos da Criminologia, como instrumento de inserção e formulação de políticas tanto no âmbito disciplinar quanto biopolítico.

No terceiro e último capítulo, será analisado o ingresso da pessoa trans no Direito a partir do mecanismo da patologização. A partir de tal constatação, poder-se-á verificar qual a contribuição que uma possível subversão dos conteúdos dos controles disciplinar e biopolítico pode conferir à coibição de violações a direitos penalmente tutelados das pessoas trans. Partindo-se deste ponto, finalizar-se-á o presente trabalho esgrimindo-se algumas possíveis interlocuções da Política Criminal no que se refere à promoção de tais direitos.

Com vistas a construir tais análises será necessário, primeiramente, denunciar o discurso patologizante pelo qual a pessoa trans é lida pelo Direito. Formulando um discurso de verdade acerca de tais sujeitos, os diversos campos discursivos do saber, e em especial a medicina, farão com que o Direito possa apreender a pessoa trans como fenômeno legível dentro do paradigma binário do gênero, uma vez que sua identidade desviante seria apenas uma quebra temporária da norma. É partindo desta constatação que verificaremos a possibilidade de inserção do discurso orientado à superação da construção binária do gênero dentro dos mecanismos da disciplina e do biopoder.

Por um lado, será explorada a possibilidade de reformulação dos conteúdos das práticas disciplinares, mitigando-se seu engessamento em relação à leitura e à reiteração do gênero, com o fito de construir aberturas às possibilidades de construções identitárias. Por outro, será analisado de que forma a gestão das populações opera um importante papel no reconhecimento e promoção de tais identidades. Por fim, serão apresentados alguns cotejamentos com a política criminal como forma de, revertendo o mecanismo de invisibilização das pessoas trans, reduzir o contexto de fragilidade ao qual muitas vezes tal parcela da população é legada, formulando estratégias multidisciplinares que visem ao efetivo enfrentamento das violações de direitos penalmente tutelados sofridas por tais pessoas.

1. PESSOAS TRANS E O PARADIGMA DO GÊNERO

Inicialmente, a fim de lançar as bases conceituais que nortearão o presente trabalho, especificar-se-á o que se entende por pessoa trans. Malgrado possa soar simples, tal categorização envolve escolhas políticas e teóricas que são reflexos de uma construção identitária em constante mutação, de sorte que o objetivo primeiramente almejado não será chegar a uma categoria fechada, se não demonstrar a pluralidade de significados que podem (e devem) ser agregados sob este mesmo significante.

Num segundo momento, ver-se-á de que forma é feita, hodiernamente, a identificação dos sujeitos de acordo com as categorias de gênero e identidade sexual. Para tanto, impende analisar de que forma o discurso hegemônico, seja ele social ou científico, parte de construções históricas para chegar a conceitos naturalizados, cuja artificialidade queda-se invisibilizada sob um manto de neutralidade, mas que, em verdade, acabam por gerar zonas de ininteligibilidade por conta da criação arbitrária de categorias identitárias fechadas.

Por fim, a partir das bases lançadas, será feita uma reflexão acerca das consequências de tal discurso naturalizante e naturalizado na vida concreta das pessoas trans. Obviamente, as violações e exclusões decorrentes deste sistema são tão vastas que demandariam uma análise própria, muito além do âmbito deste curto trabalho. Inobstante, a análise centrar-se-á na forma como opera tal mecanismo, ou seja, como estes discursos tem um poder criativo e, ao mesmo tempo, delimitador, gerando assim uma exterioridade, esta que será refletida na marginalização das pessoas trans em relação aos sujeitos enquadrados pela norma do gênero binário.

1.1) QUEM SÃO AS PESSOAS TRANS?

A fim de melhor compreender o trabalho que segue, é necessário que se explicita o que se entende por “pessoa trans”. Esta categoria – que, em uma primeira leitura, aglutinaria dentro de si aquelas e aqueles que ostentam e subjetivamente identificam-se de forma dissonante com seu “sexo biológico” – não parte de uma tecnificação médica quanto à visualização dos corpos e dos desejos dos sujeitos em questão, mas do ponto de vista que, doravante, será nosso enfoque principal para o tratamento da violência contra este setor: o enfoque do opressor,

daquele que qualifica tais sujeitos, que os coloca como mais ou menos valiosos num quadro social de dominação simbólica¹ que, em última análise, fundamentará posições de privilégio e dominação.

Ressalva-se, porém, o uso do ponto de vista do opressor: não concordamos de maneira alguma com a classificação dos sujeitos oprimidos em determinadas categorias, que apenas servem para adjetivá-los, imputar-lhes diferença e, assim, segregá-los simbólica ou faticamente. Por outro lado, é importante ressaltar que é a visão estigmatizante que acabará por criar as categorias de aglutinação política, capazes de articular demandas e negociações pelo reconhecimento de sua identidade. Neste sentido, apesar de insistir-se na rotulação dos sujeitos desviantes, a construção identitária acaba tomando certa autonomia no seio dos movimentos reivindicatórios das pessoas trans. Seguindo do pensamento de Leticia SABSAY:

Utilizo a fórmula 'trans' para referir-me em conjunto a distintas identificaciones de gênero que transgreden o binarismo da norma genérica. Sou consciente do risco que acarreta o uso desta fórmula 'guarda-chuva' quanto ao esfumamento das diferenças que distinguem umas identidades das outras. Não é minha intenção, neste sentido, homologar as diferentes posições, senão evocar esta multiplicidade. As autoidentificaciones são múltiplas, e nem sequer a referência a travestis, transgêneros e transexuais resume cabalmente a complexidade das posições possíveis neste campo de variantes dissidentes do gênero. As definições do travestismo, do transgênerismo e da transexualidade vem sendo, de fato, objeto de luta, e formam parte do recente processo histórico mediante o qual estas posições tem articulado-se nos distintos contextos como identidades políticas.²

¹ Cabe, porém, ressaltar que nada há de meramente abstrato nesta dimensão simbólica. Como bem explica Pierre BOURDIEU em *A Dominação Masculina*: “Embora eu não tenha a menor ilusão quanto ao meu poder de dissipar de antemão todos os mal-entendidos, gostaria apenas de prevenir contra os contra-sensos mais grosseiros que são comumente cometidos a propósito da noção de violência simbólica e que têm por princípio uma interpretação mais ou menos redutora do adjetivo 'simbólico', aqui usado em um sentido que eu considero rigoroso e cujos fundamentos teóricos já expliquei em trabalho anterior. Ao tomar 'simbólico' em um de seus sentidos mais correntes, supõe-se, por vezes, que enfatizar a violência simbólica é minimizar o papel da violência física e (fazer) esquecer que há mulheres espancadas, violentadas, exploradas, ou, o que é ainda pior, tentar desculpar os homens por essa forma de violência. O que não é, obviamente, o caso. Ao se entender 'simbólico' como oposto ao real, de efetivo, a suposição é de que a violência simbólica seria uma violência meramente 'espiritual' e, indiscutivelmente, sem efeitos reais. É esta distinção simplista, característica de um materialismo primário, que a teoria materialista da economia de bens simbólicos, em cuja elaboração eu venho há muitos anos trabalhando, visa a destruir, fazendo ver, na teoria, a objetividade da experiência subjetiva das relações de dominação”. BOURDIEU, Pierre. *A Dominação Masculina*. Tradução de Maria Helena Küner. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011. p. 45-46.

²Tradução livre do original: “Uso la fórmula 'trans' para referirme en conjunto a las distintas identificaciones de género que transgreden de la norma genérica. Soy consciente del riesgo que acarrea el uso de esta fórmula 'paraguas' en cuanto al borramiento de las diferencias que distinguen unas identidades de otras. No es mi intención homologar diferentes posiciones, sino más bien evocar esta multiplicidad. Las autoidentificaciones trans son múltiples, y ni siquiera la referencia a travestis, transgêneros, transexuales resume cabalmente la complejidad de las posiciones posibles en este

No entanto, a proposta de uma desconstrução começa pela compreensão da forma como é exercida a dominação e esta, necessariamente, adota num primeiro momento uma visão negativa quanto à divisão posta em relação àquelas e àqueles que se encontram desvalorizadas e desvalorizados por conta de algum atributo físico ou traço de personalidade.

Dito de outra forma, a visão que classificará a multiplicidade de indivíduos, aglutinando-os em uma categoria, é o discurso hegemônico opressivo. Este, paradoxalmente, permitirá que os sujeitos desta exclusão encontrem entre si um ponto comum de resistência, dando azo a uma construção identitária que antes restaria mitigada face às inúmeras diferenças internas ao grupo em questão.

Como expõe Josefina FERNÁNDEZ em sua dissertação de mestrado:

Inobstante as notáveis diferenças existentes no tratamento que se fez dos desvios sexuais em alguns países da Europa Ocidental e América Latina, as classificações da criminologia, medicina, sexologia e psiquiatria que atavam a homossexualidade, travestismo e transexualidade ao terreno das patologias e/ou delito proporcionavam também o gérmen para a reivindicação de uma identidade própria, alijada das definições médicas ou em franca resistência.³

Assim é que, mesmo numa análise superficial das categorias que formam as entidades de militância LGBTT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Travestis), veremos que os nomes presentes às siglas não chegam a capturar o leque muito maior de configurações de identidade de gênero e orientação sexual, mais abrangente e complexo do que as cinco categorias apresentadas, como o fato de existirem travestis e transexuais lésbicas, gays ou bissexuais, homens que tem apenas atração sexual por homens, mas não desejam uma vivência afetiva etc. No entanto, a constituição identitária própria é um imperativo ao grupo social

campo de variantes disidentes del género. Las definiciones del travestismo, lo transgenerismo y la transexualidad han venido siendo, de hecho, objeto de lucha, y Forman parte del reciente proceso histórico mediante el cual estas posiciones se han ido articulando en los distintos contextos como identidades políticas". SABSAY, Leticia. *Fronteras sexuales: espacio urbano, cuerpos y ciudadanía*. 1. ed. Buenos Aires: Paidós, 2011. p. 81.

³ Tradução livre do original: "No obstante las notables diferencias existentes en el tratamiento que de los desvíos sexuales se hizo en algunos países de Europa Occidental y de América Latina, las clasificaciones de la criminología, medicina, sexología, y psiquiatría que ataban homosexualidad, travestismo y transexualidad al terreno de las patologías y/o delito, proporcionaban también el germen para la reivindicación de una identidad propia, alejada de las definiciones médicas o en franca resistencia" FERNÁNDEZ, Josefina. *El Travestismo: ruptura de las identidades sexuales, reforzamiento de los procesos de generización o identidad paradójica?*. Primera version del informe final. Buenos Aires: 2000. p. 33.

marginalizado por um preconceito comum, uma vez que, como explica Zygmunt BAUMAN:

(...) a identificação é também um fator poderoso na estratificação, uma de suas dimensões mais divisivas e fortemente diferenciadoras. Num dos polos da hierarquia global emergente estão aqueles que constituem e desarticulam as suas identidades mais ou menos à própria vontade, escolhendo-as no leque de ofertas extraordinariamente amplo, de abrangência planetária. No outro polo se abarrotam aqueles que tiveram negado o acesso à escolha da identidade, que não tem direito de manifestar as suas preferências e que no final se veem oprimidos por identidades aplicadas e impostas *por outros* – identidades que eles próprios se ressentem, mas não têm permissão de abandonar nem das quais conseguem se livrar. Identidades que estereotipam, humilham, desumanizam, estigmatizam (...).⁴

Daí que, inobstante a verdadeira riqueza de sujeitos e vivências que viceja no interior de uma categoria tão vasta quanto o é a dos sujeitos trans, a formação de uma identidade comum torna-se um imperativo político e solidário, no sentido de agregar demandas e indivíduos em face de uma mesma forma de opressão e gerar, desta forma, bandeiras unificadas de lutas que, no fim das contas, nada mais são do que pleitos pelo direito à diferença.

1.2) DA DIVERSIDADE IDENTITÁRIA À MISÉRIA DO GÊNERO: PERCEPÇÕES NORMATIVAS DAS IDENTIDADES DE GÊNERO

O corte grosseiro, portanto, encontra sua razão no embate negativo em relação à dominação exercida. Se a diversidade sexual pode ser infinitesimalmente dividida, e se mesmo esta acaba sendo combinada com uma identidade de gênero também múltipla, o mesmo não se pode dizer da heteronormatividade, sistema de dominação que, tomando a construção social do gênero e da sexualidade, institui divisões a partir de tais referenciais, e distribui desigualmente poderes e deveres dentro desta hierarquia histórica e discursivamente forjada através dos mais variados campos do discurso (como a religião, a cultura, a política) e referendada pela ciência, marco supostamente “neutro”, dentro do qual é possível ocultar, com um manto de neutralidade, escolhas arbitrárias.

⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*: entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 2005. p. 44.

A heteronorma⁵ ultrapassa o plano jurídico, que reflete apenas parcialmente tal forma de dominação. Se por um lado há avanços substanciais no que se refere à conquista de direitos por parte das mulheres e da população LGBT como um todo, por outro, ainda é forte em nossa mentalidade, na nossa mídia e, principalmente, na configuração da moral social (quimera de valores que pode ser facilmente evocada, mas dificilmente descrita de forma rigorosa), a distribuição dos indivíduos de acordo com seu gênero e sua orientação sexual.

Fatos corriqueiros como o nosso humor televisivo que, diuturnamente, coloca a identidade de lésbicas, pessoas trans e gays como sendo, por si só, motivo de piadas, ou mesmo fenômenos como as recentes transformações do Código de Convivência Urbana de Buenos Aires, que foram da incriminação da pessoa que portasse trajes “do sexo oposto” à criminalização da prostituição fora das chamadas Zonas Vermelhas (*Zonas Rojas*)⁶ denotam que o campo de embate relativo à sexualidade e à identidade de gênero ainda é bastante amplo e necessita de sério enfrentamento político-jurídico e teórico, não sendo estes enfoques excludentes mas, antes, complementares.

Daí a importância de bem se compreender os conceitos com os quais estamos lidando, uma vez que é justamente sob o símbolo que será constituída a dominação real, ora de forma moralista e declarada, ora de forma latente e corrosiva, sendo ambos momentos de uma única configuração social da diferença, cujas bases devem ser questionadas.

Adota-se aqui a concepção mais atual da visão acerca dos fenômenos diversos da cisgeneridade (suposta coerência entre o dito “sexo biológico” e a

⁵ Entenda-se por heteronorma um construto teórico baseado na conceituação da visão que identifica que “a ‘coerência’ e ‘continuidade’ da ‘pessoa’ não são aspectos lógicos ou analíticos da personalidade mas, ao invés disso, normas de inteligibilidade socialmente instituídas e mantidas. Da mesma forma que a ‘identidade’ é assegurada através dos conceitos estabilizadores do sexo, gênero e sexualidade, a própria noção de ‘pessoa’ é posta em questão pela emergência cultural dos seres generificados de maneira ‘incoerente’ e ‘descontínua’, que parecem ser pessoas, mas que falham em conformar-se às normas gendradas de inteligibilidade cultural pelas quais as pessoas são definidas”. Tradução livre do original: “the ‘coherence’ and ‘continuity’ of ‘the person’ are not logical or analytic features of personhood, but, rather, socially instituted and maintained norms of intelligibility. Inasmuch as ‘identity’ is assured through the stabilizing concepts of sex, gender, and sexuality, the very notion of ‘the person’ is called into question by the cultural emergence of those ‘incoherent’ or ‘discontinuous’ gender beings who appear to be persons but who fail to conform to the gendered norms of cultural intelligibility by which persons are defined”. BUTLER, Judith. *Gender Trouble*. Nova Iorque: Routledge, 2006. p. 23.

⁶ Para mais acerca destes embates históricos em torno da identidade trans e possibilidade do exercício do trabalho sexual em Buenos Aires, ver SABSAY, L. Obra citada. p. 59 e ss.

identidade de gênero, com toda a carga valorativa que isto comporta) – aqui compreendida. Na esteira do que explica Viviane SIMAKAWA:

Ao definirmos a cisgeneridade como as identidades ou expressões de gênero legitimadas pelas normas cisgêneras dominantes, pretendemos, assim, contribuir para esta equiparação e descolonização. Afinal, utilizar o conceito analítico de cisgeneridade tem o objetivo de, em última instância, desautorizar discursos e práticas que naturalizem a norma cisgênera, compreendendo as individualidades transgêneras e não-cisgêneras, portanto, como posições marginais e de resistência à dominação colonial cisgênera. Esta compreensão permite que nos afastemos da construção de um saber sobre as transgeneridades e não-cisgeneridades que seja amigável, respeitável e corroborado pelas 'instituições cisgêneras', e que definamos um horizonte de possibilidades que as tenham como posição privilegiada a partir da qual se podem compreender criticamente os sistemas de poder em relação a gênero.⁷

Em geral divide-se a compreensão dos sujeitos em orientação sexual e identidade de gênero. Quanto à primeira, esta se refere ao outro desejado pelo sujeito em questão, relacionando-se, de forma um tanto quanto simplista, à vontade de ter engajamentos sexuais e/ou afetivos com sujeitos de mesma identidade de gênero ou identidade de gênero oposta. É preciso ter cuidado, porém, com tal conceituação, uma vez que o termo “sexualidade” apenas faz sentido dentro do paradigma cientificista ocidental, inaugurado com a modernidade. Como Michel FOUCAULT bem adverte:

A “sexualidade” é o correlato dessa prática discursiva desenvolvida lentamente, que é a *scientia sexualis*. As características fundamentais a essa sexualidade não traduzem uma representação mais ou menos confundida pela ideologia, ou um desconhecimento induzido pelas interdições; correspondem à exigências funcionais do discurso que deve produzir sua verdade. (...) a sexualidade foi definida como sendo “por natureza”, um domínio penetrável por processos patológicos, solicitando, portanto, intervenções terapêuticas ou de normalização; um campo de significações a decifrar; um lugar de processos ocultos por mecanismos específicos; um foco de relações causais infinitas, uma palavra obscura que é preciso, ao mesmo tempo, desencavar e escutar. É a economia dos discursos, ou seja, sua tecnologia intrínseca, as necessidades de seu funcionamento, as táticas que instauram, os efeitos de poder que os sustentam e que veiculam – é isso, e não um sistema de representações, o que determina as características fundamentais do que eles dizem. (...).⁸

⁷ SIMAKAWA, Douglas Takeshi (Viviane V.). Pela descolonização das identidades trans. In: *Anais do Congresso Internacional de Estudos sobre a Diversidade Sexual e de Gênero da ABEH*. v. 1, n. 1. Salvador: UFBA, 2012.

⁸ FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: a vontade de saber*. São Paulo: Graal, 2011. p. 78.

Não é objetivo do presente trabalho estudar a fundo tal conceituação, vez que tal discussão transborda do propósito deste estudo. No entanto, a ressalva feita a partir do excerto *supra* deixa clara a necessidade de, em se explorando o presente tema, localizarmos historicamente certas noções, a fim de não se incorrer na malfadada biologicização totalizante dos sujeitos em questão. Ainda assim, a orientação sexual diversa da heterossexualidade, mesmo tendo sido, ao menos desde um plano legislativo, em grande parte despatologizada⁹, carece de aceitação em sua diversidade pela sociedade, problema que evoca a necessidade de constante vigilância e mobilização acerca do tema.

Por sua vez, a identidade de gênero¹⁰ refere-se à autoconstrução do sujeito referenciada no sistema binário culturalmente instituído homem/mulher, a

⁹ É vedado aos profissionais da área da saúde a realização de qualquer forma de terapia ou tratamento que vise à “cura” da sexualidade do sujeito em questão, ao menos no que se refere ao desejo por pessoas do mesmo sexo, conforme indica a Resolução de nº 1 de 1999 do Conselho Federal de Psicologia, na qual se pode ler: “Art. 3º - Os psicólogos não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas, nem adotarão ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados. Parágrafo único - Os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e cura das homossexualidades. Art. 4º - Os psicólogos não se pronunciarão, nem participarão de pronunciamentos públicos, nos meios de comunicação de massa, de modo a reforçar os preconceitos sociais existentes em relação aos homossexuais como portadores de qualquer desordem psíquica”. A íntegra da resolução está Disponível em: http://pol.org.br/legislacao/pdf/resolucao1999_1.pdf. Acesso: 29 nov. 2012.

¹⁰ Como nos explica mais detalhadamente Leticia SABSAY: “O termo ‘gênero’ nasce no campo da psicologia e da sexologia norte-americanas durante a década de 1960, e em suas origens, trata-se de uma categoria que, dentro de seu campo de formação, desenvolveu-se com fins notadamente normativos. Com efeito, seu interesse heurístico visava a medir, classificar (e patologizar) os indivíduos de acordo com variáveis de conduta que, como aponta Verena Stolcke, permitiram ‘distinguir o sexo social designado do sexo anatômico e assim solucionar as dificuldades conceituais e terminológicas que apresentavam os intersexuais, transexuais e homossexuais cujo sexo biológico era ambíguo ao nascimento e não coincidia com sua identidade sexual desejada ou sua orientação sexual’, a qual devo declarar ainda que sob o risco de ser extremamente óbvia, se percebia como heterossexual. (STOLKE, Verena. *La mujer es puro cuento: la cultura del género*. In: *Estudios feministas*. v. 12. mai-ago. Florianópolis: 2004. p. 85). Remarcando o caráter normativo que em suas origens postulava a noção de gênero em relação ao sexo, Verena Stolcke reforça: ‘Nas últimas três décadas de teorização feminista este vocábulo tornou-se tão ubíquo como ambíguo mas, surpreendentemente, não existe uma história semântica de suas origens, nem de seus significados, nem de suas várias abordagens (...). Esta construção biomédica de gênero é relevante para entender as dificuldades epistemológicas na teoria feminista com a conexão entre gênero e sexo’. (STOLKE, V. *Idem*. p. 77)”. Tradução livre do original: “El término ‘género’ nace en el campo de la psicología y la sexología norteamericanas durante la década de 1960, y en sus orígenes, se trata de una categoría que, dentro de su campo de formación, se desarrolló con fines más bien normativos. En efecto, su interés heurístico apuntaba a medir, clasificar (y patologizar) a los individuos de acuerdo con variables conductuales que, como apunta Verena Stolcke, permitieran ‘distinguir el sexo social asignado del sexo anatômico y solucionar así las dificultades conceptuales y terminológicas que planteaban los intersexos, transsexuales y homosexuales cuyo sexo biológico era ambiguo al nacimiento o no coincidia con su identidad sexual deseada o su orientación sexual’, el cual, debo aclarar aun a riesgo de ser extremadamente obvia, se preconcebía como heterossexual (V. Stolcke, ‘La mujer es puro cuento: la cultura del género’, en *Estudios Feministas*, vol. 12, nº 2 (mayo-agosto), Florianópolis, 2004, pág. 85). Remarcando el carácter normativo que en sus orígenes planteaba la noción de

partir da qual há o “desejo de comunicar” uma identidade. O surgimento de tal conceito, ao contrário da sexualidade, é bem mais recente, conforme nos relata Josefina FERNÁNDEZ:

(...) A categoria de gênero surge no âmbito das ciências médicas para explicar fenômenos “aberrantes” na sexualidade dos indivíduos. Como parte de uma ampla reformulação da vida cotidiana e das ciências sociais depois da Segunda Guerra, a ideia de gênero facilitou a emergência de estudos feministas com pouca atenção às categorias ‘passivas’ do sexo ou natureza, sobre a base das quais havia sido desenvolvida. Enriquecido e reformulado pela teoria feminista, o gênero ficará aliado dos temas que deram origem a ele: as assim chamadas ‘aberrações sexuais’.¹¹

Causa certa estranheza o fato de ser necessário cindir conceitos como sexualidade e identidade de gênero. É isto porque a configuração do gênero recebeu, em nossa sociedade, um esquema de configuração “mimético” em relação ao “sexo”. Ou seja, a presença de determinado aparelho reprodutor e/ou órgão sexual no sujeito basta para que a ele sejam conferidos, desde sua nascença, diversos atributos, estes sim construídos socialmente.

A constatação de que existem dois tipos de genitália levou à construção de dois sujeitos complementares, e como o encaixe destas genitálias foi, por muito tempo, necessário à reprodução, levou também à visão de que tal relação é a única digna de reconhecimento, espraiando-se os efeitos desta constatação à construção social da afetividade, da sexualidade e das possibilidades de configurações dos gêneros, legando todas as outras formas de prazeres eróticos entre indivíduos e construções do gênero à condenação, ora jurídica, ora médica, ora moral.

Como bem assinala Judith BUTLER:

Concebida originalmente para questionar a formulação de que a biologia é o destino, a distinção entre sexo e gênero atende à tese de que, por mais que

género con respecto al sexo, Verena Stolke agudamente subraya: ‘En las últimas tres décadas de teorización feminista ese vocablo se tornó tan ubicuo como ambiguo, pero, sorprendentemente, no existe una historia semántica de sus orígenes, ni de sus significados, ni de los varios abordajes [...]. Esa construcción biomédica de género es relevante para entender las dificultades epistemológicas en la teoría feminista, con la conexión entre género y sexo’ (Stolke, *ibíd.*, pág. 77)”. SABSAY, L. Obra citada. p. 41.

¹¹ Tradução livre do original: “La categoría de género surge en el ámbito de las ciencias médicas para explicar fenómenos “aberrantes” en la sexualidad de los individuos. Como parte de una amplia reformulación de la vida cotidiana y de las ciencias sociales después de la Segunda Guerra, la idea de género facilito la emergencia de los estudios feministas con poca atención a las categorías ‘pasivas’ de sexo o naturaleza, sobre la base de las cuales había sido desarrollada. Enriquecido e reformulado por la teoría feminista, el género quedará alejado de los temas que Le dieran origen: las así llamadas ‘aberraciones sexuales’”. FERNÁNDEZ, J. Obra citada. p. 16.

o sexo pareça imutável em termos biológicos, o gênero é culturalmente construído: conseqüentemente, não é nem o resultado causal do sexo, nem tampouco tão aparentemente fixo quanto o sexo. Assim, a unidade do sujeito já é potencialmente contestada pela distinção que abre espaço ao gênero como interpretação múltipla do sexo. (...) Levada a seu limite lógico, a distinção sexo/gênero sugere uma descontinuidade radical entre corpos sexuais e gêneros culturalmente construídos. (...). Além disso, mesmo que os sexos pareçam não problematicamente binários em sua morfologia e constituição (ao que será questionado), não há razão para supor que os gêneros também devam permanecer em número de dois. **A crença de um sistema binário dos gêneros encerra implicitamente a crença numa relação mimética entre gênero e sexo, na qual o gênero reflete o sexo ou é por ele restrito.**¹²

Não destoa muito deste entendimento Pierre BOURDIEU, quando aponta que:

O mundo social constrói o corpo como realidade sexuada e como depositário de princípios de visão e de divisão sexualizantes. Esse programa social de percepção incorporada aplica-se a todas as coisas do mundo e, antes de tudo, ao *próprio corpo*, em sua realidade biológica: é ele que constrói a diferença entre os sexos biológicos, conformando-as aos princípios de uma visão mítica do mundo, enraizada na relação arbitrária de dominação dos homens sobre as mulheres, ela mesma inscrita, com a divisão do trabalho, na realidade da ordem social. **A diferença biológica entre os sexos, isto é, entre o corpo masculino e o corpo feminino, e, especificamente, a diferença anatômica entre os órgãos sexuais, pode assim ser vista como justificativa natural da diferença socialmente construída entre os gêneros, principalmente na divisão social do trabalho.**¹³

Assim, verifica-se que a naturalização de uma visão binária do gênero advém não de um dado biológico, mas de uma construção histórica operada em torno de uma distinção anatômica, construção que foi capaz não apenas de constatar tal diferença morfológica nos sujeitos, mas de verdadeiramente fundar categorias distintas de indivíduos, imputando-lhes características e faltas e, acima de tudo, delimitando aquilo que estará dentro e, conseqüentemente, aquilo que estará fora de tal sistema, gerando, em um mesmo movimento, ontologia e exclusão, inteligibilidade e invisibilidade.

1.3) AVANÇOS PARA TRÁS: NECESSIDADE DE RELEITURA DA DOMINAÇÃO CISGENÉRICA

¹² BUTLER, J. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003. p. 24. (grifamos)

¹³ BOURDIEU, P. Obra citada. p. 18-20. (grifamos)

Por se tratar de um tema atualmente constante nos debates públicos¹⁴, as disparidades causadas pelo sistema do gênero (especialmente pela forma como ele se estrutura e divide dentro de si deveres e poderes) parecem estar cedendo a uma suposta transformação social rumo à inclusão das mulheres, bem como de todas aquelas pessoas que, por conta de um atributo ou “desvio” de gênero ou sexualidade encontram-se, de alguma forma, alijadas dos espaços de decisão, sejam eles públicos ou privados.

E é justamente aí que reside a perversidade do paradigma do gênero: pois se os avanços não podem ser desprezados, por advirem de uma árdua luta dos setores afetados por tais formas de exclusão, também não se deve desprezar a reconfiguração operada na esfera de estabilização normativa¹⁵ da sociedade, uma vez que uma aparente inclusão pode, muitas vezes, simbolizar muito mais uma assimilação conformadora¹⁶ do que propriamente uma conquista de Direitos.

Com isso queremos dizer que, apesar de termos a ocupação de espaços “públicos” cada vez mais frequente por parte de mulheres cis e trans, gays e lésbicas, a lógica da heterossexualidade compulsória¹⁷ permanece. Espera-se que a orientação sexual seja uma questão de foro íntimo, talvez até sabida pelas pessoas do entorno do sujeito, mas nunca francamente revelada. Uma mulher deve se comportar como tal, e o homem, idem. Daí que os mais diversos signos revelarão

¹⁴ Exploraremos mais à frente algumas das iniciativas que vem sendo realizadas no âmbito do Direito com a intenção de garantir maior inclusão social e reconhecimento às pessoas trans.

¹⁵ Vale lembrar que normatividade não se confunde com legalidade. Ao discorrer acerca do poder disciplinar em *Vigiar e Punir*, Michel FOUCAULT nos explica que a disciplina “Põe em funcionamento cinco operações bem distintas: relacionar os atos, os desempenhos, os comportamentos singulares a um conjunto, que é ao mesmo tempo campo de comparação, espaço de diferenciação e princípio de uma regra a seguir. Diferenciar os indivíduos em relação uns aos outros e em função dessa regra de conjunto – que se deve fazer funcionar como base mínima, como média a respeitar ou como o ótimo de que se deve chegar perto. Medir em termos quantitativos e hierarquizar em termos de valores e capacidades, o nível, a ‘natureza’ dos indivíduos. Fazer funcionar através da medida ‘valorizadora’, a coação de uma conformidade a realizar. Enfim, traçar o limite que definirá a diferença em relação a todas as diferenças, a fronteira externa do anormal (...). A penalidade perpétua que atravessa todos os pontos e controla todos os instantes das instituições disciplinares compara, diferencia, hierarquiza, homogeniza, exclui. Em uma palavra, ela *normaliza*”. FOUCAULT, M. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramalheite. 34. ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 152-153. (grifos no original) Desta forma, apesar da análise foucaultiana centrar-se nas instituições disciplinares (como escolas, prisões etc) a análise pode ser estendida à sociedade que, processando os sujeitos a partir de determinadas categorias, confere-lhes visibilidade ou lega-os à invisibilidade, dentro de uma ordem hierarquizante que leva em conta, entre outras coisas, o mecanismo da sexualidade e a ficção do gênero, normalizando aquilo que, em última análise, não é natural, mas sim pura norma social.

¹⁶ Sobre o tema, no que se refere ao movimento LGBT, ver TREVISAN, João Silvério. *Devassos no Paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade*. Rio de Janeiro: Record, 1985. p. 509-513.

¹⁷ Sobre o tema, ver RICH, Adrienne. *Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence*. In: *Signs: Journal of Women in Culture and Society*. 5:631-60, 1980.

não a “verdade” do sujeito, mas sim a sua conformação e a previsibilidade de seus comportamentos face à norma social estabelecida.

Não é à toa que, no que se refere à inclusão ou exclusão social, o questionamento da identidade de gênero possui um grau de risco muito maior ao sujeito que a reivindica, do que a orientação sexual. E isto porque, ao passo que a orientação sexual pode ser completamente legada à esfera doméstica, íntima, fechada, a identidade de gênero é construída a partir de atributos visíveis, como roupas, corpo, linguagem, fazendo com que seu questionamento implique, necessariamente, visibilidade.

A decorrência de tal implicação é justamente a facilidade de identificar tais sujeitos, seja no caso de lésbicas que adotam vestimentas “masculinas”, gays que decidem pintar as unhas e, especialmente, pessoas trans. Nestes casos, a aceitação é extremamente difícil, uma vez que a não conformação à identidade de gênero esperada leva a uma perda de poder simbólico (e mesmo à marginalidade dentro da estrutura do gênero) por parte da pessoa em questão que, além de se ver cercada de preconceitos, deve lidar com a falta de estrutura de uma sociedade heterocentrada, onde meios de comunicação e serviços públicos voltam-se prioritariamente àqueles que decidem “permanecer em seu gênero”, fazendo-se não mais do que concessões a estes sujeitos marginalizados.

A construção posta, se por um lado admite que nem sempre a orientação sexual da pessoa será necessariamente a do desejo pelo seu oposto, por outro ainda refuta como patológica a hipótese em que o próprio “sexo” pré-discursivo é negado, como se o binômio cultura-natureza tivesse na divisão sexo-gênero seu equivalente.

Dito de outra forma: o sexo seria a categoria estruturante dentro de nossa sociedade, uma vez que regeria políticas públicas de saúde, o funcionamento dos estabelecimentos educacionais e sua pedagogia, a distribuição de presidiários, os sistemas protetivos específicos às mulheres no âmbito penal; ou seja, a distribuição binária do gênero determinará, em última análise, a inteligibilidade dos sujeitos para o Direito, mas a determinará a partir do dado “biológico”, do mimetismo genital, gerando, portanto, os espaços de invisibilidade para aquelas e aqueles que quedarem-se fora destes espaços. A categoria do sexo, neste diapasão, gera pontos cegos para o Direito, pontos cegos preenchidos pelo agir arbitrário dos agentes estatais, ou mesmo sua total omissão. O problema central disso tudo pode ser

identificado justamente na tomada da categoria “sexo” como sendo pré-discursiva, apolítica. Como explica Judith BUTLER:

O gênero não deve ser concebido meramente como a inscrição cultural do significado de um sexo pré-constituído (uma concepção jurídica); gênero também deve designar o próprio aparato de produção através do qual os próprios sexos são estabelecidos. Como resultado, gênero não está para cultura como sexo está para natureza; gênero também é o meio discursivo-cultural pelo qual a ‘natureza sexuada’ ou ‘o sexo biológico’ é produzido e estabelecido como ‘pré-discursivo’, anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra **sobre a qual** a cultura age.¹⁸

É justamente por isso que, malgrado exista a possibilidade de pessoas trans recorrerem à cirurgia de transgenitalização, esta apenas pode ser realizada a partir de um laudo médico que ateste a condição patológica do transexualismo, sendo que o próprio reconhecimento do nome social encontra-se, em grande parte, ligado à necessidade de tal diagnóstico, como se a conformação ao gênero binário fosse *conditio sine qua non* para o reconhecimento de existência civil do sujeito¹⁹.

Está em curso, porém, a tramitação da ADI 4275-1²⁰, impetrada pelo Ministério Público Federal, bem como do projeto de Lei do Senado de nº 658²¹, que acaba de receber parecer positivo da Comissão de Direitos Humanos e agora segue para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Ambos os instrumentos legais tem por fito desvincular a possibilidade de alteração do nome civil da realização de cirurgia de transgenitalização.

Cumpra salientar que de maneira alguma não percebemos a importância de tal medida, mas que, com o intuito de avançar ainda mais nas conquistas desta militância, faz-se necessária a constante crítica aos avanços logrados, para que estes possam melhor efetuar-se, ou mesmo serem reformulados de forma mais coerente para com as demandas do setor em questão. De fato, a caracterização da transexualidade, em oposição à pluralidade de formas identitárias, ainda tem seu

¹⁸ Tradução livre do original: “Gender ought not to be conceived merely as the cultural inscription of meaning on a pre-given sex (a juridical conception); gender must also designate the very apparatus of production whereby the sexes themselves are established. As a result, gender is not to culture as sex is to nature; gender is also the discursive/cultural means by which ‘sexed nature’ or ‘a natural sex’ is produced and established as ‘prediscursive,’ prior to culture, a politically neutral surface *on which* culture acts”. BUTLER, J. *Gender...* p. 10. (grifos no original)

¹⁹ A questão da patologização das identidades trans será explorada mais à frente.

²⁰ Disponível em: http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADI%204275.pdf/view. Acesso: 29 nov. 2012.

²¹ Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=103053. Acesso: 29 nov. 2012. Um bom rol de projetos de lei que visam a garantir direitos à comunidade LGBT pode ser consultado no site da Associação Brasileira Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, a ABGLT, no link <http://www.abglit.org.br/port/projetosleis.php>. Acesso: 29 nov. 2012.

embasamento no discurso médico. E isto porque se pode verificar no Cadastro Internacional de Doenças 10 (CID 10), sob a categoria de transexualismo (F64.0), a noção de que tal “desvio” *trata-se do desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo acompanha em geral um sentimento de mal estar ou inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico*²².

Mesmo nas defesas feitas em favor da causa trans, nota-se certo descompasso entre tais construções identitárias auto-referenciadas e a noção geral que se tem da pessoa trans. É possível, por exemplo, ler no pedido de inclusão na ADI 4275-1 do Instituto Brasileiro de Direito de Família, na qualidade de *amicus curiae*, que *o ato cirúrgico de redesignação sexual, por si só, não modifica a formação genética de uma pessoa, apenas concretiza uma correção no sexo, das pessoas ‘aprimoradas’ pela ‘anatomia invertida’*²³.

A problemática posta impõe, portanto, o seguinte questionamento: se é a categoria performática do gênero que estabelecerá a noção de sexo como momento pré-discursivo fundante da construção da identidade dos sujeitos, e se tal categoria encontra-se imersa num contexto de invisibilização do discurso enquanto agente constitutivo de realidade, não deveria a construção emancipatória do Direito priorizar a desconstrução destas ditas “verdades biológicas” em relação à verdade social dos sujeitos?

²²

Disponível em:
<http://www.psiqweb.med.br/site/DefaultLimpo.aspx?area=ES/VerClassificacoes&idZClassificacoes=366>. Acesso: 29 nov. 2012.

²³ Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/conheca-o-ibdfam/atuacao>. Acesso: 29 nov. 2012.

2. ENTRE O DIREITO E A NORMA: SOBRE O FUNCIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE PODER E A FUNÇÃO DA POLÍTICA CRIMINAL

Neste momento analisaremos a construção da norma enquanto ente que transcende os limites do que se entende comumente como Direito. Para tanto, será necessário expandir nossa visão acerca da compreensão do poder, para adentrar na conceptualização foucaultiana dos dispositivos responsáveis pela normalização e controle dos indivíduos e da população como um todo. Opera-se, portanto, uma inversão metodológica da análise do poder, não partindo de seus mecanismos constituídos, mas de sua base, das ramificações deste poder, para entender de que forma este perpassa o corpo social e se exerce através dos sujeitos, através de seus discursos de verdade em relação ao gênero e à sexualidade.

Realizada a compreensão desta dimensão ampla do poder, tomar-se-á dois pontos fundamentais da teoria foucaultiana para a compreensão estrutural desta teia de controle e normalização. Por um lado, a disciplina, enquanto conjunto de práticas voltadas à docilização dos corpos, à extração do resultado desejado pelos discursos dominantes, não apenas operando sobre os sujeitos pré-discursivos, mas constituindo-os ao longo do processo de ortopedia moral destes, bem como formatando aquilo que será inteligível socialmente e gerando, destarte, o que será inútil, contraproducente ou, nos termos de Judith BUTLER, “abjeto”, sempre sob o discurso des-historicizante da naturalização.

Por outro, será analisado o mecanismo da biopolítica como forma de controle sobre as populações. Malgrado este suceder à disciplina no tempo, esta forma de gestão surgida a partir da noção de governamentalidade com aquela dialoga, a fim de conformar o corpo social nos níveis micro e macro. A biopolítica, ao revés de focar-se nos indivíduos, ampliará seu escopo de ação, voltando-se aos fenômenos que afetam a massa de indivíduos, ao controle de sua vida concreta, ou seja, sua saúde, sua reprodução, sua mortandade etc, de sorte que, somada à disciplina, será aquilo que permitirá certa homogeneização dos discursos disciplinadores a partir de um discurso de controle populacional.

Por fim, ainda dentro desta análise do campo do poder, conceituaremos a Política Criminal, disciplina que, malgrado seja amplamente referenciada, ainda possui uma construção teórica pátria relativamente parca. Tal reflexão insere-se aqui justamente por conta do caráter interdisciplinar deste ramo de estudos do fenômeno

criminal. Operando a partir dos dados da criminologia, a Política Criminal volta-se à compreensão do delito em seus variados matizes, seja pela análise de suas causas sociais, geográficas ou históricas, seja no sentido de propor soluções que transcendem a política penal, dialogando de forma mais ampla com os referidos mecanismos de verdade e poder através dos quais é realizada a normalização da sociedade e permitindo, a partir da compreensão destes, a formulação de estratégias complexas voltadas à preservação de direitos.

2.1) DIREITO E NORMATIVIDADE

Nem sempre é uma tarefa fácil definir o Direito. Se por um lado o imaginário comum tende a assimilá-lo à construção legislativa de um país, por outro, a pluralidade de compreensões que compõem o campo semântico de tal termo força-nos a um recorte mais específico, tendo em vista que, como bem explica Antonio Carlos WOLKMER:

Toda cultura tem um aspecto normativo, cabendo-lhe delimitar a existencialidade de padrões, regras e valores que institucionalizam modelos de conduta. Cada sociedade esforça-se para assegurar uma determinada ordem social, instrumentalizando normas de regulamentação essenciais, capazes de atuar como sistema eficaz de controle social. Constata-se que, na maioria das sociedades remotas, a lei é considerada parte nuclear de controle social, elemento material para prevenir, remediar ou castigar os desvios das regras prescritas. A lei expressa a presença de um direito ordenado na tradição e nas práticas costumeiras que mantêm a coesão do grupo social. Certamente que cada povo e cada organização social dispõe de um sistema jurídico que traduz a especialidade de um grau de evolução e complexidade.²⁴

Em primeiro lugar, quando falamos em Direito enquanto estrutura normativa geralmente consideramos aquilo que, mesmo que reflexamente, caberia em nosso ordenamento jurídico, ou seja, numa concepção positiva do Direito, no sentido de que aquilo que não pode fazer parte do sistema normativo, seja a menor forma regulamentar até os cânones interpretativos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, não poderia ser considerado como Direito.

Seja considerando o Direito como fruto de uma concepção naturalística, que reconhece prerrogativas e deveres inerentes a todo ser humano, como forma de

²⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos da história do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 13.

garantir a sociabilidade e o desenvolvimento individual e coletivo, seja construindo-o como conjunto de normas positivas decorrente de uma base constitucional, ou mesmo validada por esta, o fenômeno do Direito aparece, não raramente, como um dever-ser fundamental que, por conta de seu conteúdo humanístico, serve de norte à realização da vida concreta dos indivíduos dentro de uma comunidade²⁵.

Entretanto, se considerarmos o Direito tão somente em sua faceta ótima, ou seja, enquanto dever-ser fundado num ideal de justiça, seja ele qual for, há de se admitir, forçosamente, que existe uma grande área que está “fora” do Direito. É aí que impende considerar o Direito não como campo autônomo do conhecimento, mas como *locus* do discurso de poder, perpassado pelos diversos discursos de normalização e, ao mesmo tempo, operando constantes resignificações nestes discursos e práticas. E mais do que isso, impende localizarmos tal estrutura discursiva no seio de um aparato de poder maior, ou melhor, numa teia de poderes que enredam, perfazem e se exercem através dos indivíduos.

De fato, se considerarmos o Direito tão somente a regra limitadora da liberdade, perderemos de vista seu caráter criador, uma vez que *o interdito, a recusa, a proibição, longe de serem formas essenciais do poder, são apenas seus limites, as formas frustradas ou extremas. As relações de poder são, antes de tudo, produtivas*²⁶.

Partindo das teorizações de Michel FOUCAULT, reforça-se a necessidade de se realizar uma inversão metodológica. Para o autor, a compreensão dos mecanismos de poder não se opera a partir, tão somente, da observação das macro-estruturas jurídico-políticas, mas antes, a partir de suas decorrências infinitesimais, a partir das formas e conteúdos pelos quais a verdade de tal poder é convocada a dizer-se a toda hora, reiterando-se as regulamentações e disciplinas a partir de sua infinita repetição.

Daí que tomar tão somente o sistema legislativo, ou mesmo juntar a este a atividade doutrinária e jurisprudencial não seria o bastante para compreender (quem sabe nem mesmo para observar) a incidência do paradigma do gênero

²⁵ Vale lembrar que esta premissa não é partilhada por todas e todos os autores, tendo em vista que, por exemplo, alguns deles adotam a norma, e não o indivíduo, como centro do sistema jurídico-penal, sendo o máximo expositor de tal corrente o penalista alemão Günther Jakobs. Para mais: JAKOBS, Günther. *Imputação Objetiva no Direito Penal*. 2. ed. Tradução de André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

²⁶ FOUCAULT, M. *Microfísica do Poder*. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979. p. 236

binário dentro do Direito. E isto porque, na esteira do que propõe Michel FOUCAULT:

Parece-me que se deve compreender o poder, primeiro, como a multiplicidade de correlações de força imanentes ao domínio onde se exercem e constitutivas de sua organização; o jogo que, através de lutas e afrontamentos incessantes as transforma, reforça, inverte; os apoios que tais correlações de força encontram umas nas outras, formando cadeias ou sistemas ou ao contrário, as defasagens e contradições que as isolam entre si; enfim, as estratégias em que se originam e cujo esboço geral ou cristalização institucional toma corpo nos aparelhos estatais, na formulação das leis, nas hegemonias sociais. A condição de possibilidade do poder, em todo caso, o ponto de vista que permite tornar seu exercício inteligível até em seus efeitos mais “periféricos” e, também, enseja empregar seus mecanismos como chave de inteligibilidade do campo social, não deve ser procurada na existência primeira de um ponto central, num foco único de soberania de onde partiriam formas derivadas e descendentes; é o suporte móvel das correlações de força que, devido a sua desigualdade, induzem continuamente estados de poder, mas sempre localizados e instáveis. Onipresença do poder: não porque tenha o privilégio de agrupar tudo sob sua invencível unidade, mas porque se produz a cada instante, em todos os pontos, ou melhor, em toda relação entre um ponto e outro.²⁷

Daí a necessidade de se entender o mecanismo do gênero binário dentro do Direito (correlato e, ao mesmo tempo, específico em relação ao dispositivo da sexualidade estudado por Michel FOUCAULT) como decorrência destas interrelações, uma vez que não será o Direito que “criará” o gênero, tampouco o gênero que será a base para a criação do Direito, senão a imbricação de ambos estes momentos, considerando os diversos fenômenos relacionais que ocorrem neste campo de estudos e que conformam tal dispositivo, é que deverá ser compreendida, seja para que sobre eles se possa agir, seja meramente para compreender sua dinâmica de funcionamento e consequências.

Destarte, não há ponto de partida, uma vez que:

O poder está em toda parte; não porque englobe tudo e sim porque provém de todos os lugares. E “o” poder, no que tem de permanente, de repetitivo, de inerte, de auto-reprodutor, é apenas efeito de conjunto, esboçado a partir de todas essas mobilidades, encadeamento que se apoia em cada uma delas e, em troca, procura fixá-las. Sem dúvida, devemos ser nominalistas: o poder não é uma instituição e nem uma estrutura, não é uma certa potência de que alguns sejam dotados: é o nome dado a uma situação estratégica complexa numa sociedade determinada.²⁸

²⁷ FOUCAULT, M. *História...* p. 102-103.

²⁸ FOUCAULT, M. *Idem.* p. 103.

É partindo desta premissa que se pode conceber o gênero dentro do Direito como sendo mais um dos mecanismos de poder que o perpassa e conforma-o. E neste sentido, seria vã a tentativa de tão somente buscar na alteração legislativa e jurisprudencial a mudança de uma realidade de correlação de forças, onde os sujeitos estigmatizados pela homofobia e/ou pela transfobia ocupam, em maior o menor grau, a posição de relativamente, ou mesmo totalmente, ininteligíveis.

Tal problema é subdividido por Viviane V. SIMAKAWA em três eixos de análise, a fim de verificar a operacionalidade da colonização cissexual sobre as demais identidades de gênero. Como escreve a autora:

Propõe-se, aqui, pensar a colonização cisgênera a partir de três aspectos interligados entre si: (1) o ideológico, que posiciona a cisgeneridade como superior ou central em relação às transgeneridades e não-cisgeneridades; (2) o político, que exclui individualidades e perspectivas políticas transgêneras e não-cisgêneras de esferas de decisão – particularmente daquelas que xs [*sic*] afetam mais diretamente; e (3) o individual, que inferioriza, psicológica e socialmente, subjetividades transgêneras e não-cisgêneras.²⁹

O recorte feito pela autora denota apenas uma das possibilidades de análise do discurso cissexual (ou do gênero binário) na constituição e controle dos sujeitos. É justamente por isso que, para que haja uma análise com um mínimo de operacionalidade neste processo, necessário se faz identificar como, em nossa sociedade, atuam estes poderes. Por um lado, de que forma indivíduo e população são conformados e controlados e, por outro, como se dá a “criação” do gênero.

2.2) BIOPOLÍTICA E DISCIPLINA

Importa aqui a análise das formas como se dá o complexo controle de normalização dos indivíduos. Visando-se à inteligibilidade e previsibilidade dos sujeitos, bem como a sua possível maleabilidade de acordo com as decisões políticas tomadas, é fundamental a existência de um mecanismo que, perpassado por estas teias de poderes, consiga ordenar, classificar, deslocar, hierarquizar e, ao cabo destes processos, conferir “realidade”. Michel FOUCAULT vai, assim, dividir o exercício estrutural do poder em dois grandes mecanismos sucessivos no tempo e complementares em seu funcionamento. São eles a disciplina e o biopoder.

²⁹ SIMAKAWA, D. (V. V.). Obra citada.

Quanto à disciplina, esta operaria no nível dos corpos, não somente enquanto estruturas físicas, mas no sentido de moldar corpos utilizáveis, mentalidades toldáveis tendo em vista certas finalidades. O critério regente deste momento é a individualização, a ortopedia moral, a adequação do sujeito à necessidade disciplinar. Para realizar tal enfoque, Michel FOUCAULT vai partir da análise do que ele chama de “instituições totais”, ou seja, espaços onde a constante vigilância e disciplina estariam voltadas à extração de utilidade e docilidade dos corpos dos indivíduos.

Como o autor explica em *Vigiar e Punir*:

Não é a primeira vez, certamente, que o corpo é objeto de investimentos tão imperiosos e urgentes; em qualquer lugar da sociedade, o corpo está preso no interior de poderes muito apertados, que lhe impõem limitações, proibições ou obrigações. Muitas coisas, entretanto, são novas nessas técnicas. A escala, em primeiro lugar, do controle: não se trata de cuidar do corpo, em massa, *grosso modo*, como se fosse uma unidade indissociável mas de trabalhá-lo detalhadamente; de exercer sobre ele uma coerção sem folga, de mantê-lo ao nível mesmo da mecânica – movimentos, gestos, atitudes, rapidez: poder infinitesimal sobre o corpo ativo. O objeto, em seguida, do controle: não, ou não mais, os elementos significativos do comportamento ou a linguagem do corpo, mas a economia, a eficácia dos movimentos, sua organização interna; a coação se faz mais sobre as forças que sobre os sinais: implica numa [*sic*] coerção ininterrupta, constante, que vela sobre os processos da atividade mais do que sobre seu resultado, e se exerce de acordo com uma codificação que esquadrinha ao máximo o tempo, o espaço, os movimentos. Esses métodos permitem um controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhe impõem uma relação de docilidade-utilidade, são o que podemos chamar as ‘disciplinas’.³⁰

Neste sentido, num momento inicial, a forma de o poder lidar com os indivíduos em contextos ainda de menor população (frise-se que a obra trata do surgimento de tais técnicas nos séculos XVII e XVIII) era através da “maquinaria” disciplinar. Os colégios, os manicômios, as prisões, eram ambientes de normalização por excelência, onde a massa difusa de indivíduos seria transformada em um grupo passível de classificação, distribuição, correção e utilização.

É fácil antever os processos normalizadores oriundos da instância disciplinar que incidem sobre o gênero. Neste sentido, além dos clássicos exemplos das divisões sexuais das escolas³¹, de seus banheiros, de suas aulas de educação

³⁰ FOUCAULT, M. *Vigiar...* p. 118.

³¹ Para um interessante estudo acerca das diversas situações vivenciadas por pessoas trans no ambiente escolar, ver SANTOS, Dayana Brunetto Carlin dos. *Cartografias da transexualidade*: a

física (e respectivas atividades de meninos e de meninas), as cores, os personagens da literatura e pedagogia infantil – enfim, toda uma série de significantes não apontam apenas as variáveis de uma mesma visão, mas denunciam o espaço vazio que existe entre ser *menino* e ser *menina* – outras instituições, como a igreja cristã em suas vertentes e a visão do gênero como mimético ao sexo e, necessariamente, heterossexual; a mídia, através do reforçamento diuturno da família cisgênero heterossexual como modelo universal etc.

Mas não apenas tais instituições limitam disciplinarmente os corpos no sentido de extração de utilidade, docilidade e, conseqüentemente, adequação a um gênero para adequação à sociedade. Também as instâncias repressivas do Estado operam sob a norma do preconceito, sob a noção de cognoscibilidade dos sujeitos a partir de sua adequação a determinado padrão, extraíndo-se deste sujeito sua verdade, antes mesmo que este tenha a possibilidade de dizê-la, e formando, neste mesmo esquema disciplinar, agentes especializados de controle.

A título de exemplo temos o livro *Policiamento Ostensivo, com ênfase em processo motorizado*, do Capitão QOPM Élio de Oliveira Manuel, no qual se podem verificar, no capítulo Reconhecimento de Traços Criminosos, as seguintes afirmações:

Durante uma conversação preliminar **o sujeito pode ser observado detalhadamente pelas condições ou indicações físicas que tendem a confirmar ou conflitar com suas afirmações**. As roupas e a linguagem do sujeito podem ou não levar à verificação de suas informações quanto a sua ocupação, a área ou região de sua residência e seu passado criminal.³²

Mais a frente, se pode ler, em relação às mulheres:

O policial jamais deve conduzir um interrogatório de campo com uma mulher enquanto ele estiver sozinho. Se tal situação ocorrer o patrulheiro deverá procurar a ajuda de outro policial. As mulheres tornam-se mais agressivas do que os homens, quando selecionadas para um interrogatório de campo. Em reavaliação ao interrogatório as mulheres frequentemente reclamam que o patrulheiro fez proposta indecorosa, foi abusado [SIC] ou que a insultou. **Duas das defesas primárias que as mulheres usam durante o interrogatório são as lágrimas e sexo**. A primeira é compreensível e a última ignorada. As lágrimas podem ser induzidas pelo

experiência escolar e outros traumas. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, Setor de Pós-Graduação em Educação. Curitiba: UFPR, 2010. p. 122 e ss.

³² MANOEL, Élio de Oliveira. *Policiamento ostensivo, com ênfase no processo motorizado*. Curitiba: Editora da Associação da Vila Militar, 2004. p. 133. (grifamos)

toque frequente da pálpebras [*sic*] e o patrulheiro poderá notar quando começa usar um lenço ou depois das lágrimas desaparecerem.³³

Após diversas instruções acerca da abordagem de variados tipos “suspeitos”, conclui o capítulo que *quando o vocabulário, tatuagem, roupas (...) indicarem que o sujeito pode ter tido um passado criminoso pode ser seguro tentar ser firme de forma que ele pense que o patrulheiro o conhece ou sabe de seus antecedentes*³⁴.

Desta forma, a disciplina, seja no processo de formação do indivíduo, seja nos reiterados momentos de confronto deste com as instâncias repressivas de controle do Estado (ou mesmo da sociedade, esta também normalizada e convidada a reforçar tal padrão) permeará a formação dos corpos e das mentalidades, inculcando neles certas noções de utilidade, um rol ideológico naturalizado visando à manutenção da correlação de forças nos mais diversos espaços de embate e, dentre eles, no gênero.

Avançando na compreensão do conceito de disciplina, impende ressaltar tal naturalização. Como afirma Michel FOUCAULT:

As disciplinas são portadoras de um discurso que não pode ser o do direito; o discurso da disciplina é alheio à lei e da regra enquanto efeito da vontade soberana. As disciplinas veicularão um discurso que será o da regra, não da regra jurídica derivada da soberania, mas o da regra “natural”, quer dizer, da norma; definirão um código que não será o da lei mas o da normalização; referir-se-ão a um horizonte teórico que não pode ser de maneira alguma o edifício do direito mas o domínio das ciências humanas; a sua jurisprudência será o saber clínico.³⁵

Assim, a invisibilização de tais discursos desigualantes deve ser levada em conta no momento da articulação de táticas e estratégias de embate desta desigualdade. Tomar o Direito por norma, e a norma por fato, implica deixar intacto o substrato ideológico que fundamenta o exercício do poder através de tais instituições, de sorte a instituir normativamente o natural, e naturalizar aquilo que advém, em verdade, de uma norma.

Por outro lado, o dispositivo disciplinar foi carecendo, aos poucos, de complementação. Surge assim, segundo Michel FOUCAULT, uma chamada “arte de governo”, consistente em, e afastando-se da leitura maquiaveliana da soberania na

³³ MANOEL. E. Idem. p. 140. (grifamos)

³⁴ MANOEL. E. Idem. p. 141-142.

³⁵ FOUCAULT, M. *Microfísica...* p. 189.

qual o soberano exercia domínio sobre os territórios, uma arte que terá por ponto focal o manejo da população, tendo em vista que, malgrado a literatura citada por Michel FOUCAULT tenha iniciado-se muito antes do fenômeno das populações,

o problema do desbloqueio da arte de governar está em conexão com a emergência do problema da população; trata-se de um processo sutil que, quando reconstituído no detalhe, mostra que a ciência do governo, a centralização da economia em outra coisa que não a família e o problema da população estão ligados. (...) A população – (...) – permitirá eliminar definitivamente o modelo de família e centralizar a noção de economia em outra coisa. (...) a estatística (...) vai revelar pouco a pouco que a população tem uma regularidade própria (...) revela também que a população tem características próprias e que seus fenômenos são irreduzíveis aos da família (...) revela finalmente que através de seus deslocamentos, de sua atividade, a população produz efeitos econômicos específicos. (...) A população aparece, portanto, mais como fim e instrumento do governo que como força do soberano; a população aparece como sujeito de necessidades, de aspirações, mas também como objeto nas mãos do governo. (...) São as táticas de governo que permitem definir a cada instante o que deve ou não competir ao Estado, o que é público ou privado, o que é ou não estatal, etc.; portanto o Estado, em sua sobrevivência e em seus limites, deve ser compreendido a partir das táticas gerais de **governamentalidade**.³⁶

Neste sentido, pode-se verificar que o poder estatal distanciou-se do indivíduo, para se focar agora nas populações, em seus processos reprodutivos, seus deslocamentos, sua mortandade, sua nutrição, em suma, seu controle de um ponto de vista mais ampliado. É neste sentido que Michel FOUCAULT afirma que ocorre uma importante transformação em relação ao dito “direito de vida e morte”, uma vez que:

Uma das mais maciças transformações do direito político no século XIX consistiu, não digo exatamente em substituir, mas em completar esse velho direito de soberania – fazer morrer ou deixar viver – com outro direito novo, que não vai apagar o primeiro, mas vai penetrá-lo, perpassá-lo, modificá-lo, e que vai ser um direito, ou melhor, um poder exatamente inverso: poder de “fazer” viver e de “deixar” morrer.³⁷

Daí que a gestão das populações, ou seja, o controle dos indivíduos a partir de um espectro mais amplo, que somente leva em conta a pluralidade, faz surgir a biopolítica, forma de poder que difere do poder disciplinar, justamente por focar-se na população. Como explica Michel FOUCAULT:

³⁶ FOUCAULT, M. Idem. p. 288-289 e 292. (grifamos)

³⁷ FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade*: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Glavão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 287.

Ao que essa nova técnica de poder não disciplinar se aplica é – diferentemente da disciplina, que se dirige ao corpo – a vida dos homens, ou ainda, se vocês preferirem, ela se dirige não ao homem-corpo, mas ao homem vivo, ao homem ser vivo; no limite, se vocês quiserem, ao homem-espécie. Mais precisamente, eu diria isto: a disciplina tenta reger a multiplicidade dos homens na medida em que essa multiplicidade pode e deve redundar em corpos individuais que devem ser vigiados, treinados, utilizados, eventualmente punidos. E, depois, a nova tecnologia, que se instala e se dirige à multiplicidade dos homens, não na medida em que eles se resumem em corpos, mas na medida em que ela forma, ao contrário, uma massa global, afetada por processos como o nascimento, a morte, a produção, a doença etc. (...) Depois da anátomo-política do corpo humano, instaurada no decorrer do século XVIII, vemos aparecer, no fim do mesmo século, algo que já não é uma anátomo-política do corpo humano, mas que eu chamaria de “biopolítica” da espécie humana.³⁸

Impende ressaltar que disciplina e biopolítica não são campos excludentes, mas, antes, mecanismos que atuam em níveis diferentes da sociedade, o que permite com que estes não se excluam, mas possam dialogar no sentido de realizar o propósito do controle. *Pode-se mesmo dizer que, na maioria dos casos, os mecanismos disciplinares de poder e os mecanismos regulamentadores de poder, os mecanismos disciplinares do corpo e os mecanismos regulamentadores da população são articulados um com o outro*³⁹.

No nível disciplinar, portanto, os corpos estariam sujeitos à atenção e observação individual, ao olhar classificador e perscrutador. A disciplina que corrige o menino de trejeitos efeminados; a disciplina que coloca uma travesti numa cela masculina por conta de sua genitália; a disciplina que busca reconduzir de maneira religiosa os sujeitos “desviantes” à “verdade” de seu sexo; a disciplina que, no fim das contas, orienta a atuação estatal em relação a quais sujeitos são plenos em inteligibilidade e trânsito, e quais serão reprimidos em suas manifestações, seja por meio da condução destes sujeitos a espaços de esquecimento e marginalidade, seja pela construção de contextos subculturais que, malgrado não possam fugir de todas

³⁸ FOUCAULT, M. Idem. p. 289.

³⁹ FOUCAULT, M. Idem. p. 299. A fim de exemplificar sua teoria, FOUCAULT traz, oportunamente, e de forma sucinta, a interpretação do dispositivo da sexualidade no nível disciplinar e biopolítico: “por que a sexualidade se tornou, no século XIX, um campo cuja importância estratégica foi capital? Eu creio que, se a sexualidade foi importante, foi por uma porção de razões, mas em especial houve estas: de um lado, a sexualidade, enquanto comportamento exatamente corporal, depende de um controle disciplinar, individualizante, em forma de vigilância permanente (...); e depois, por outro lado, a sexualidade se insere e adquire efeito, por seus efeitos procriadores, em processos biológicos amplos que concernem não mais ao corpo do indivíduo mas a esse elemento, a essa unidade múltipla constituída pela população. A sexualidade está exatamente na encruzilhada do corpo e da população. Portanto, ela depende da disciplina, mas depende também da regulamentação”. FOUCAULT, M. Idem. p. 301.

as ramificações do poder, serão espaços de discursos alternativos de verdade, onde os sujeitos poderão, ainda que minimamente, construir vivências de forma menos conformada.

Já no que se refere à biopolítica, a gestão das populações fará o planejamento amplo que se articulará com e retroalimentará a disciplina. A governabilidade imporá escolhas em termos de saúde pública, fazendo com que, por exemplo, as pessoas trans somente possam optar pela transgenerificação a partir de um laudo que ateste sua condição de doente mental. A gestão das populações tomará o sujeito não-cissexual como aberrante, desviante, necessitando, quando muito, de ajuda para normalizar-se, ou seja, conformar-se à norma.

Ambos os modos de controle da sociedade dialogarão, e é precisamente nesta compreensão, no vislumbre do funcionamento deste mecanismo, que se inserirá a política criminal, tema que será discutido a seguir.

2.3) CONCEPÇÃO SOBRE POLÍTICA CRIMINAL

A análise filosófica e a crítica sociológica não podem, porém, esvaziar-se de concretude, adotando um posicionamento descritivista em relação a uma realidade estudada. É desta forma que a partir dos conceitos e mecanismos *supra* referidos – desde uma adequada compreensão do gênero, bem como do funcionamento do poder na sociedade – tomamos agora, em análise, a Política Criminal⁴⁰.

É verdade que o termo Política Criminal acaba por gerar um campo semântico extremamente amplo, tendo em vista ser esta ainda uma disciplina tratada marginalmente, ora em relação ao Direito Penal, ora em relação à Criminologia. Daí que sua conceituação teórica torna-se de difícil apreensão. É neste sentido que a obra de Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ traz um aporte importantíssimo à construção desta área de estudos, uma vez que, partindo de uma

⁴⁰ Vale ressaltar que este tema não é nada novo. Von LISZT, em seu *Tratado de Direito Penal*, já conceituava a Política Criminal como sendo “o conteúdo sistemático de princípios – assegurados pela investigação científica das causas do delito e da eficácia da pena –, segundo os quais o Estado dirige a luta contra o delito, por meio da pena e de suas formas de execução”. Tradução livre do original: “el contenido sistemático de principios – garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena –, según los cuales el Estado dirige la lucha contra el delito, por medio de la pena y de sus formas de ejecución”. VON LIZST, Franz. *Tratado de Derecho Penal*. 3. ed. Madrid: Reus, 1988. p. 62. *Apud* ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Política Criminal*. Madrid: Colex, 2001. p. 85

tratativa histórica da matéria, demonstra sua possibilidade de conceituação, seus princípios regentes, seus nortes axiológicos, bem como os possíveis instrumentos que formariam tal mecanismo.

Inicialmente, a autora aponta uma possível conceituação da Política Criminal a partir de duas compreensões desta: um conceito jurídico e um conceito social. A autora aponta que o primeiro destes seria, na linguagem de Hans ZIPF:

(...) um setor objetivamente delimitado da Política jurídica geral: é a Política jurídica no âmbito da justiça criminal. Conseqüentemente, a Política Criminal se refere ao seguinte âmbito: determinação do cometido e função da justiça criminal, consecução de um determinado modelo de regulação neste campo e decisão sobre o mesmo (decisão fundamental político-criminal), sua configuração e realização práticas em virtude da função e sua constante revisão ordenada em relação às possibilidades de melhora.⁴¹

Já tomando a conceituação de DÉLMAS-MARTY, a autora aponta que uma concepção social de política criminal leva em conta o *conjunto de métodos com os quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal*⁴². Ou seja, amplia-se o leque de possíveis soluções ao fenômeno criminal, sendo que o Estado será apenas parte da solução, seja como organizador, seja como destinatário das políticas voltadas à prevenção e redução da criminalidade, mas o será ao lado da sociedade, que igualmente participará na proposição política e na execução de medidas voltadas a estes fins.

É importante lembrar que o paradigma funcionalista, inaugurado no Direito Penal com as obras de Claus ROXIN⁴³, leva em consideração,

⁴¹ Tradução livre do original: "(...) un sector objetivamente delimitado de la Política jurídica general: es la Política jurídica en el ámbito de la justicia criminal. En consecuencia, la Política Criminal se refiere al siguiente ámbito: determinación del cometido y función de la justicia criminal, consecución de un determinado modelo de regulación en este campo y decisión sobre el mismo (decisión fundamental políticocriminal), su configuración y realización prácticas en virtud de la función y su constante revisión en orden a las posibilidades de mejoras". ZIPF, Hans. Introducción a la Política Criminal. Tradução de Izquierdo Macías-Picavera. Madrid: Edersa, 1979. *Apud* ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. Obra citada. p. 22-23.

⁴² Tradução livre do original: "(...) conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal". ZIPF, H. *Apud* ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. *Idem*. p. 23.

⁴³ Apesar das curtas linhas em que se tentou esboçar o que seria o funcionalismo no âmbito penal, vale lembrar que a construção teórica de Claus ROXIN acerca do tema é bastante rica. Para mais acerca do funcionalismo no Direito Penal, bem como seu diálogo com a política criminal, algumas das obras do autor que podem ser consultadas são: *Derecho Penal: Parte General*. T. I. Tradução de Diego-Manual Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997; *Estudios de Derecho Penal*. Org. Luís Greco e Fernando Gama de Miranda Netto. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; *La Evolución de la Política Criminal, el Derecho penal y el Proceso penal*. Tradução de Carmen Gómez Rivero e María del Carmen García Cantizano. Valencia: Tirant lo blanch, 2000; *Política Criminal e Sistema Jurídico-*

eminentemente, a decisão política, vincada nos cânones legais da sociedade em questão, de sorte que o Direito Penal não seria mais um mero instrumento auto-referenciado de sistematicidade geral e elenco especial, mas antes, uma ferramenta nas mãos do Estado visando a uma finalidade constitucionalmente delimitada e determinada. É neste sentido que também Claus ROXIN rompe com a tradição positivista, ao postular que deve haver uma imbricação entre Direito Penal e Política Criminal, sendo que esta teria por função manter este Direito Penal vivo e atualizado para com suas finalidades políticas. Como afirma referido autor:

(...) o caminho certo somente pode consistir em deixar as decisões valorativas político-criminais penetrarem no sistema do Direito Penal, de forma que sua fundamentação legal, sua clareza e legitimação, sua combinação livre de contradições e seus efeitos não fiquem por debaixo dos aportes do sistema positivista formal de Liszt. A vinculação ao direito e a utilidade político-criminal não podem contradizer-se. Ao revés, devem combinar-se em uma síntese, da mesma forma que o Estado de Direito e o Estado Social não formam, em verdade, contrastes irreconciliáveis, mas antes uma unidade dialética.⁴⁴

Assim, depois de compreender o caráter amplo e social da política criminal, bem como sua relação com o Direito Penal, faz-se necessária uma análise do instituto. Inicialmente, quanto à sua finalidade, cabe assinalar que, num primeiro momento, a Política Criminal voltava-se à repressão. Hoje, porém, não raro, opta-se por um enfoque preventivo do delito, sendo que a ação do Direito Penal denota, em verdade, a falha por parte da prevenção estatal.

Como assinala Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *temos avançado em direção a uma concepção muito mais ampla da Política Criminal, para a qual a prevenção transcende o âmbito puramente penal, para conectar-se com todas as formas de controles sociais formais e informais*⁴⁵.

penal. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; e *Problemas Básicos del Derecho Penal*. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Réus, 1976.

⁴⁴ Tradução livre do original: "(...) el camino acertado sólo puede consistir en dejar penetrar las decisiones valorativas político-criminales en el sistema del Derecho penal, en que su fundamentación legal, su claridad y legitimación, su combinación libre de contradicciones y sus efectos no estén por debajo de las aportaciones del sistema positivista formal proveniente de Liszt. La vinculación al Derecho y la utilidad político-criminal no pueden contradecirse, sino que tienen que compaginarse en una síntesis, del mismo modo que el Estado de Derecho y el estado social no forman en verdad contrastes irreconciliables, sino una unidad dialéctica". ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema de Derecho Penal*. Tradução de Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002. p. 49.

⁴⁵ Tradução livre do original: "(...) hemos avanzado hacia una concepción mucho más amplia de la Política Criminal, para la cual la prevención trasciende al ámbito puramente penal, para conectar con todas las formas de control social formales e informales". ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. Obra citada. p. 38.

Dividindo, então, a prevenção dos delitos em primária, secundária e terciária, a autora estabelece uma ordem de instâncias de controle, predominando, dependendo do tipo de prevenção, mecanismos formais (Direito Penal, vigilância policial etc) ou informais (família, escola, mídia) de controle, de sorte que tal categorização representa certa ordem de intensidade, da menos limitadora de direitos fundamentais à mais gravosa a estes.

Quanto à prevenção primária, aponta-se que esta se orienta em relação às causas da criminalidade, agindo sobre o conflito social que subjaz ao crime, *para neutralizá-lo antes que se manifeste. Os programas de prevenção primária tratam de resolver as situações de carência criminógena, procurando uma socialização mais de acordo com os objetivos sociais*⁴⁶.

Continua a autora:

Deve dizer-se, também, que os custos econômicos neste tipo de prevenção são muitíssimo mais altos que os do sistema penal, por isso é mais fácil para os governos responder com uma legislação simbólica, e isto explica também porque a prevenção primária como luta contra a criminalidade desenvolveu-se mais em países ricos. Os fins concretos da prevenção primária consistem em dotar os cidadãos de capacidade social para superar de forma produtiva eventuais conflitos sociais, pelo que, suas estratégias são de política cultural, econômica e social.⁴⁷

Já a prevenção secundária volta-se a um momento posterior, ou seja, quando se manifesta o conflito criminal, operando a curto e médio prazo e orientando-se seletivamente a setores concretos da sociedade, quais sejam, os grupos e subgrupos que apresentam um risco maior de serem protagonistas do problema criminal. Aqui entram, como operadores sociais, os juízes e as polícias, guiando-se tal forma de prevenção por uma visão mais punitiva.

Por sua vez, a prevenção terciária consistiria nas funções do cárcere, em garantir que não reincida o condenado. Acertadamente, a autora ressalta que,

⁴⁶ Tradução livre do original: "(...) para neutralizarlo antes de que se manifieste. Los programas de prevención primaria tratan de resolver las situaciones carenciales criminógenas, procurando una socialización más acorde con los objetivos sociales". ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. Idem. p. 42.

⁴⁷ Tradução livre do original: "Debe decirse, también, que los costes económicos en este tipo de prevención son muchísimo más altos que los del sistema penal, por eso es más fácil para los gobiernos responder con una legislación simbólica y ello explica también que la prevención primaria como lucha contra la criminalidad se haya desarrollado más en los países más ricos. Los fines concretos de la prevención primaria consisten en dotar a los ciudadanos de capacidad social para superar de forma productiva eventuales conflictos sociales, por lo cual, sus estrategias son de política cultural, económica y social". ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. Idem. p. 43.

apesar (ou justamente por conta) do efeito altamente dessocializador das penas privativas de liberdade, a ênfase desta terceira fase deve estar na assistência pós-penitenciária, ou seja, no esforço concreto do Poder Público em reinserir socialmente o egresso ou sujeito que ainda cumpre regime semi-aberto ou aberto⁴⁸.

Ainda, aponta a autora à necessidade de socialização dos indivíduos. Malgrado se possa discordar do conceito de socialização como algo positivo em todos os casos, é necessário ter em mente que o processo e o conteúdo deste processo tem uma autonomia relativa. Neste sentido é que, antecipando um pouco do próximo capítulo, reafirmamos a possibilidade de reutilização de certos processos sociais, com o fito de potencializá-los, minimizá-los, eliminá-los ou simplesmente mantê-los. Assim, aponta Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ que:

A socialização é o processo pelo qual o indivíduo vai se integrando na sociedade, internalizando suas pautas de conduta. A **socialização primária** é a primeira atravessada pelo indivíduo em sua infância; por meio dela o indivíduo se converte em membro da sociedade. A **socialização secundária** é qualquer processo posterior que induz o indivíduo já socializado a novos setores do mundo. A socialização primária parece ser a mais importante ao indivíduo, pois se realiza rodeada de afetos.⁴⁹

É justamente por lidar com fenômenos tão amplos como os processos de socialização, os diferentes mecanismos de prevenção (formais e informais), que a Política Criminal tem por traço distintivo sua necessária interdisciplinaridade, uma vez que não apenas o Direito Penal, mas muito mais a Sociologia, a Criminologia, o Urbanismo, a Psicologia, a Pedagogia, apenas para citar algumas possíveis intersecções, informarão a melhor resposta ao fenômeno criminal em questão. Assim, a criminalidade (ou a criminalização) como problema político e social

⁴⁸ Obviamente, a autora não ignora as incongruências que existem na noção de “ressocialização”, uma vez que muitas vezes é o próprio contexto social do condenado que o leva à criminalidade. Inobstante, a ênfase na assistência pós-penitenciária é vista em contraste com o completo abandono operado pelo Estado no momento em que se conclui o cumprimento da pena em estabelecimento prisional, recolocando o sujeito em seu contexto marginalizado, e ainda imputando-lhe uma carga estigmatizante oriunda de seu período de reclusão, o que reforçaria sua exclusão.

⁴⁹ Tradução livre do original: “La socialización es el proceso por el cual el individuo se va integrando a la Sociedad internalizando sus pautas de conducta. La **socialización primaria** es la primera por la que el individuo atraviesa en la niñez; por medio de ella el individuo se convierte en miembro de la sociedad. La **socialización secundaria** es cualquier proceso posterior que induce al individuo ya socializado a nuevos sectores del mundo. La socialización primaria suele ser la más importante para el individuo porque se realiza rodeada de afectos”. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. Idem. p. 133. (grifos no original)

reclama, necessariamente, uma solução fluída, atenta à realidade, mas calcada em valores, *in casu*, na promoção dos direitos fundamentais⁵⁰.

Assim, é possível conceituar a Política Criminal como o conjunto de teorias interdisciplinariamente composta e voltada à articulação de mecanismos para a prevenção de violações a bens jurídicos penalmente tutelados. A Política Criminal partiria do estudo criminológico, da realidade empírica, para então apontar soluções baseadas nas vicissitudes do caso, definindo meios de prevenção e suas estratégias e táticas. O Direito Penal é parte da Política Criminal, pois é a partir de sua presença (ou melhor, a partir de lesões a bens jurídicos penalmente tutelados) que será atraída a atenção da Criminologia, para criar as bases para as possíveis soluções.

Nem sempre, porém, a solução versará sobre a seara penal, tendo em vista que diversos são os mecanismos menos gravosos de intervenção social. E isto porque a Política Criminal teria uma limitação axiológica, que seria o respeito aos Direitos Fundamentais, de sorte que, guiada pelo máximo resguardo e promoção de tais direitos, a Política Criminal seria o prisma que, decompondo a luz emanada da Criminologia, apontaria os possíveis cenários de solução, sendo um deles, e quiçá o menos importante, pois mais gravoso, o Direito Penal⁵¹.

⁵⁰ Para mais sobre o tema, ver ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. Idem. p. 149 e ss.

⁵¹ Juarez Cirino dos SANTOS critica justamente o nomocentrismo da Política Criminal em países periféricos, ao afirmar que “No Brasil e nos países periféricos, a *política criminal* do Estado não inclui políticas públicas de emprego, salário digno, escolarização, moradia, saúde e outras medidas complementares, como programas oficiais capazes de alterar ou reduzir as condições sociais adversas da população marginalizada do mercado de trabalho e dos direitos de cidadania, definíveis como determinações estruturais do crime e da criminalidade; por isso, o que deveria ser uma *política criminal* positiva do Estado existe, de fato, como mera *política penal* negativa instituída pelo Código Penal e leis complementares: a definição de crimes, aplicação das penas e a execução penal, como níveis sucessivos da política penal do Estado, representam a única resposta oficial para a questão criminal.” SANTOS. Juarez Cirino dos. *Direito Penal*, Parte Geral. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 419.

3. DESVIOS TÁTICOS NOS MECANISMOS DE PODER E PREVENÇÃO DE VIOLAÇÕES A DIREITOS DA POPULAÇÃO TRANS

Vimos, inicialmente, de que forma estrutura-se o sistema binário do gênero, seu caráter performativo, bem como apontamos os possíveis problemas que isto causaria num cenário fático jurídico, dentre eles, uma possível invisibilidade da multiplicidade de sujeitos. Buscamos, então, compreender a estruturação dos poderes em nossa sociedade, a partir de marcos foucaultianos, para concluir que dois seriam os níveis de controle dos indivíduos: o disciplinar, agindo sobre os corpos, tornando-os dóceis e úteis, e o biopolítico, agindo sobre as populações, com vistas a reger fenômenos como natalidade, saúde pública, mortandade etc. Por fim, analisamos brevemente a Política Criminal enquanto campo teórico apto a auxiliar no planejamento estratégico de enfrentamento da discriminação contra pessoas trans e suas consequências.

Neste terceiro capítulo, num primeiro momento, será analisada, primeiramente, a patologização que é operada quando da inclusão das pessoas trans dentro do campo jurídico. Inobstante goze, em tese, de todo o rol de direitos presente em nosso ordenamento, tal parcela da população vê-se constantemente premida a adotar, e muitas vezes lhe é imputada, a identidade patológica, como forma intermediária entre seu sexo de origem e seu gênero de destino. Tal mecanismo, longe de assegurar direitos, acaba por criar um verdadeiro hiato entre a necessidade de reconhecimento de tais indivíduos enquanto sujeitos plenos, e sua classificação no discurso de poder médico e jurídico, que ditam a “verdade” sobre suas vidas, retirando-lhes a autonomia necessária à sua própria construção identitária.

Num segundo momento, veremos de que forma tanto as disciplinas quanto a biopolítica podem converter-se em campos de disputa. A compreensão da forma como operam tais mecanismos permite um planejamento consentâneo com a estruturação de poderes que permeiam nossa sociedade, fazendo com que seja maximizada a possibilidade de efetividade em tais políticas. A consideração dos sujeitos em nível micro e macro é imprescindível à formulação de soluções sérias, que visem a desconstruir opressões como um todo.

Por fim, será explicitado, ainda que a título exemplificativo, de que forma a Política Criminal se insere no combate às violações de direitos penalmente tutelados

da população trans. Atenta aos dados criminológicos oriundos de estudos acadêmicos e políticos e, sobretudo, às narrativas e dados trazidos pela militância LGBT, este campo teórico poderá articular soluções interdisciplinares, sobretudo se cotejado com uma análise do funcionamento das estruturas de poder e de discurso dentro de nossa sociedade.

3.1) A PATOLOGIZAÇÃO DAS IDENTIDADES TRANS

Inobstante, faz-se necessária uma última reflexão, justamente acerca do tema que perpassaria tais temáticas e possibilitaria a compreensão das violações de bens jurídicos penalmente tutelados de pessoas trans a partir de sua situação fática ante o biopoder e a disciplina, geradas por conta da cegueira binária do Direito e, de forma mais ampla, da sociedade, em relação à população trans. A questão toda, ou boa parte dela está, justamente, na inteligibilidade da pessoa trans perante o sistema. Como afirma Judith BUTLER:

A questão do “sujeito” é crucial para a política, e para a política feminista em particular, pois sujeitos jurídicos são invariavelmente produzidos através de certas práticas de exclusão que não “aparecem” uma vez que a estrutura jurídica da política tenha sido estabelecida. Em outras palavras, a construção política do sujeito desenrola-se com certas metas legitimantes e excludentes, e estas operações políticas são efetivamente escondidas e naturalizadas pela análise política que toma a estrutura jurídica como sua fundação. O poder jurídico inevitavelmente “produz” o que ele afirma tão somente representar; desta forma, a política deve estar preocupada com esta dupla função do poder: a jurídica e a produtiva. Com efeito, a lei produz e depois esconde a noção de “sujeito perante a lei” a fim de invocar a formação discursiva como uma premissa fundacional naturalizada que subsequentemente legitima a própria hegemonia regulatória da lei. (...). A invocação performática de um “antes” a-histórico torna-se a premissa fundacional que garante uma ontologia pré-social de pessoas que livremente consentem em serem governadas e, desta forma, constituem a legitimidade do contrato.⁵²

⁵² Tradução livre do original: “The question of ‘the subject’ is crucial for politics, and for feminist politics in particular, because juridical subjects are invariably produced through certain exclusionary practices that do not ‘show’ once the juridical structure of politics has been established. In other words, the political construction of the subject proceeds with certain legitimating and exclusionary aims, and these political operations are effectively concealed and naturalized by a political analysis that takes juridical structures as their foundation. Juridical power inevitably ‘produces’ what it claims merely to represent; hence, politics must be concerned with this dual function of power: the juridical and the productive. In effect, the law produces and then conceals the notion of ‘a subject before the law’ in order to invoke that discursive formation as a naturalized foundational premise that subsequently legitimates that law’s own regulatory hegemony (...). The performative invocation of a nonhistorical ‘before’ becomes the foundational premise that guarantees a presocial ontology of persons who freely consent to be governed and, thereby, constitute the legitimacy of the social contract”. BUTLER, J. *Gender...* p. 3-4.

Do conjunto teórico até aqui reunido é possível verificar que, conquanto possa haver certa inclusão para as pessoas trans, esta passa necessariamente pelo filtro jurídico do indivíduo pré-social, de uma ontologia sexuada da qual o gênero decorreria “naturalmente”. E isto porque, se são múltiplas as identidades trans no seio dos movimentos LGBT, existe uma noção medicalizada “da” pessoa trans, como sendo aquela que ingressaria completamente no ordenamento, desde que preenchidas suas condições de existência. Como nos explica Berenice BENTO:

A relação que estes sujeitos passam a estabelecer com suas genitálias pode variar da abjeção até o reconhecimento de que fazem parte do seu corpo, não se constituindo em um problema. O/a “transexual oficial”, por sua vez: a) odeia seu corpo; b) é assexuado/a e c) deseja realizar cirurgias para que possa exercer a sexualidade normal, a heterossexualidade, com o órgão apropriado. Sugiro, ao contrário, que eles/as não solicitam as cirurgias motivados/as pela sexualidade, tampouco são assexuados/as: querem mudanças em seus corpos para ter inteligibilidade social. Se a sociedade divide-se em corpos-homens e corpos-mulheres, aqueles que não apresentam essa correspondência fundante tendem a estar fora da categoria do humano.⁵³

Assim, estabelece-se uma relação direta entre Direito e Ciência, uma vez que, não obstante pleitear-se a possibilidade de alteração do nome civil sem a necessidade de intervenção cirúrgica, o mesmo não pode ser dito em relação ao diagnóstico necessário do “transexualismo”. Este, além de ser *conditio sine qua non* para a realização das operações de transgenitalização, também é indispensável no pedido de alteração do nome civil para o nome social da pessoa.

Este apego a um campo que seria politicamente neutro, como forma de legitimar e construir categorias que refletiriam um discurso de verdade, estaria ligado, justamente, a uma necessidade de referenciar o dever-ser no ser, ou, como explica Zygmunt BAUMAN:

(...) a necessidade de ‘verdade’ (ou seja, de uma base confirmada suprapersonalmente, autorizada e, portanto, socialmente válida para a própria autointerpretação) ‘compromete os cidadãos com especialistas’: ‘nós, os modernos, levamos uma vida dominada pela atitude científica sem que nós mesmos sejamos verdadeiros cientistas’; o direito exclusivo de falar com a autoridade do conhecimento científico impessoal fica reservado a especialistas. Pode-se pensar também em outros meios que satisfazem a

⁵³ BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006. p. 25.

demanda gerada pelos problemas de validação da síntese centrada no ego, tais como a indústria de consumo e seu braço publicitário (...).⁵⁴

Para se ter uma ideia, a resolução 1955/2010 do Conselho Federal de Medicina aponta como requisitos para a realização da cirurgia:

Art. 1 Autorizar a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo.

Art. 2 Autorizar, ainda a título experimental, a realização de cirurgia do tipo neofaloplastia.

Art. 3 Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados:

1) **Desconforto com o sexo anatômico natural;**

2) **Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;**

3) Permanência desses **distúrbios** de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;

4) **Ausência de outros transtornos mentais.**(Onde se lê “Ausência de outros transtornos mentais”, leia-se “Ausência de transtornos mentais”)

Art. 4 Que a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios a seguir definidos, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto:

1) **Diagnóstico médico de transgenitalismo;**

2) Maior de 21 (vinte e um) anos; (...)⁵⁵

O que salta aos olhos na regulamentação *supra* é justamente o discurso de patologia necessário à autorização médica para a realização do procedimento transgenitalizador, ou mesmo de mudança de caracteres “secundários”, como implante ou retirada de seios. O texto dos julgados citados nos instrumentos legais no capítulo anterior, as argumentações tecidas em defesa de um sujeito trans identificável, uno, legível, enfim, toda esta trama dialógica gira em torno de uma simples premissa: a cisgeneridade como regra, a transgeneridade como patologia.

É desta forma que, mesmo os discursos voltados à desconstrução da invisibilidade social à qual são legadas as pessoas trans acabam por reiterar a

⁵⁴ Tradução livre do original: “(...) la necesidad de ‘verdad’ (es decir, de una base confirmada suprapersonalmente, autorizada y por lo tanto socialmente válida para la propia autointerpretación) ‘compromete a ciudadanos con expertos’: ‘nosotros los modernos llevamos una vida dominada por la actitud científica sin que nosotros mismos seamos verdaderos científicos’; el derecho exclusivo a hablar con la autoridad del conocimiento científico extrapersonal queda reservado a los expertos. Se puede pensar también en otros medios que satisfacen la demanda generada por los problemas de validación de la síntesis centrada en el ego, tales como la industria de consumo y su brazo publicitario (...)” em BAUMAN, Z. *Libertad*. Buenos Aires: Losada, 2007. p. 111. Neste excerto BAUMAN cita, nas frases entre aspas, WIGERT, Andrew J. *Sociology of everyday life*. Londres: Longman, 1981. p. 115-122.

⁵⁵ Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm. Acesso: 29 nov. 2012. (grifamos)

necessidade de tutela destas, menos porque a negação à sua identificação social seja apta a gerar constrangimento e este sofrimento seja intolerável, mas muito mais num movimento de restabelecimento da ordem, da inteligibilidade do sujeito como única possibilidade de adequação.

Exatamente por conta deste dado é que a primeira tarefa será a desconstrução discursiva do paradigma do gênero binário, de forma a explicitar não a verdade dentro deste, mas a vontade de verdade que este possui em relação à produção e reiteração de identidades. Como bem esclarece Michel FOUCAULT acerca da vontade de verdade:

E, contudo, é dela sem dúvida que menos se fala. Como se para nós a vontade de verdade e suas peripécias fossem mascaradas pela própria verdade em seu desenrolar necessário. E a razão disso é, talvez, esta: é que o discurso verdadeiro não é mais, com efeito, desde os gregos, aquele que responde ao desejo, ou aquele que exerce o poder, na vontade de verdade, na vontade de dizer esse discurso verdadeiro, o que está em jogo, senão o desejo e o poder. O discurso verdadeiro, que a necessidade de sua forma liberta do desejo e liberta do poder, não pode reconhecer a vontade de verdade que o atravessa; e a vontade de verdade, essa que se impõe a nós há bastante tempo, é tal que a verdade que ela quer não pode deixar de mascará-la. Assim, só aparece aos nossos olhos uma verdade que seria riqueza, fecundidade, força doce e insidiosamente universal. E ignoramos, em contrapartida, a vontade de verdade, como prodigiosa maquinaria destinada a excluir todos aqueles que, ponto por ponto, em nossa história, procuraram contornar essa vontade de verdade e recolocá-la em questão contra a verdade (...).⁵⁶

Daí que, antes de perscrutar a verdade acerca da pessoa trans dentro do paradigma binário do gênero, faz-se necessária a compreensão deste mecanismo que, reiteradamente, apresenta apenas a construção heteronormativa das identidades dos sujeitos como possibilidade de inteligibilidade social. Exatamente por isso, a formulação de estratégias para coibir as violações a direitos da população trans passa de forma transversal por tal discurso hegemônico, justamente para, partindo de suas categorizações, compreender como operam tais mecanismos e, tendo em vista a análise de sua vontade de verdade, desconstruir as verdades excludentes historicamente construídas por tais discursos e práticas.

Neste esteio, é a partir do caráter microfísico de tal poder, retroalimentado pelos discursos de verdade, que se poderá compreender a amplitude do fenômeno de exclusão causado pelo paradigma do gênero binário, a fim de verificar, nos níveis

⁵⁶ FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. 16. ed. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 2008. p. 19-20.

micro e macro, as possíveis formas de subversão das bases heteronormativas de tais sistemas.

3.2) IDEOLOGIA⁵⁷, BIOPOLÍTICA E DISCIPLINA: SOBRE A POSSIBILIDADE DE USO DAS FORMAS DE CONFORMAÇÃO SOCIAL

Ora, o discurso, ao contrário do que afirma Louis ALTHUSSER em *Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado*⁵⁸, não interpela um sujeito pré-existente, mas, em verdade, o constitui circularmente, à medida que este cita, em seus atos, a norma posta, através da reiteração de sua identidade de gênero, por exemplo, também a recria constantemente. Daí a flexibilidade da norma dentro do próprio discurso. Como afirma Leticia SABSAY:

Em realidade não existe um sujeito como tal, anterior à lei que o interpela, senão que é mediante a própria interpelação que o sujeito chega a ser. Mas de acordo com a autora, tampouco seria adequado dizer que a interpelação 'produz' o sujeito que será seu interlocutor, posto que a figura da 'produção' suporia pensar o sujeito como o puro efeito de uma interpelação que é a ele totalmente alheia.⁵⁹

Malgrado a autora não concluir pela possibilidade subversiva de tal processo, cremos ser mais adequado o pensamento de Judith BUTLER, para quem a performatividade seria um ato citacional, no sentido de que, a todo momento, a performance do sujeito citaria esta norma através de sua comunicação com o mundo. Dito de outra forma, a heteronormatividade, que aponta para a construção binária do sistema "homem X mulher", não teria um padrão fixo, mas antes uma realidade parcialmente mutável, uma vez que não possuiria uma ontologia (ao

⁵⁷ Toma-se aqui a palavra ideologia como a mediação que permite a estruturação normativa comunicacional da sociedade, um conjunto de valores e percepções comuns, historicamente construído, que fornecerá aos indivíduos categorias partilhadas, a fim de possibilitar a comunicação e a convivência entre eles. Tal conceituação não é nem positiva, nem negativa, mas aponta justamente o caráter artificial e, ao mesmo tempo, ontológico de tal termo, uma vez que, malgrado a ideologia possa ser comumente partilhada, esta não deixa de basear-se em noções não raro estigmatizantes, de sorte que sua desconstrução em prol de visões mais progressistas dos fenômenos, objetos e sujeitos, não implica tão somente uma compreensão mais democrática da realidade, se não um verdadeiro deslocamento desta.

⁵⁸ Para mais acerca desta leitura do conceito de interpelação, ver: ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos Ideológicos de Estado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998.

⁵⁹ Tradução livre do original: "En realidad no existe un sujeto como tal, anterior a la ley que lo interpela, sino que es mediante la propia interpelación que el sujeto llega a ser. Pero de acuerdo con la autora tampoco sería adecuado decir que la interpelación 'produce' al sujeto que será su interlocutor, puesto que la figura de la 'producción' supondría pensar al sujeto como el puro efecto de una interpelación que le es totalmente ajena". SABSAY, L. Obra citada. p. 83.

menos não no sentido de algo fixo), mas seria antes um dever-ser naturalizado e reiterado a partir das práticas dos indivíduos, de sorte que, se o que é ser homem ou mulher muda constantemente (nas vestimentas, comportamentos e características atribuídas a cada um dos gêneros geográfica e temporalmente), o sistema binário permanece. É o próprio Michel FOUCAULT que vai apontar que:

Certamente, se nos situamos no nível de uma proposição, no interior de um discurso, a separação entre o verdadeiro e o falso não é nem arbitrária, nem modificável, nem institucional, nem violenta. Mas se nos situamos em outra escala, se levantamos a questão de saber qual foi, qual é constantemente, através de nossos discursos, essa vontade de verdade que atravessou tantos séculos de nossa história, ou qual é, em sua forma muito geral, o tipo de separação que rege nossa vontade de saber, então é talvez algo como um sistema de exclusão (sistema histórico, institucionalmente constrangedor) que vemos desenhar-se.⁶⁰

Ou seja, ao passo que o escancaramento do sistema do gênero produzirá questões acerca de sua existência, validade e eficácia na sociedade, a demanda de adequação das/os sujeitos trans à cisgeneridade, ao mimetismo biológico, é percebida como mais facilmente aceitável, tendo em vista que o sistema jurídico e social é construído sobre o binário homem e mulher, que a maior parte das estruturas ainda volta-se ao atendimento ou reiteração da heterossexualidade, que a transgeneridade é automaticamente assimilada com a prostituição e, fatalmente, coloca seus sujeitos na posição, ora de fetiches, ora de vítimas, mas nunca de verdadeiros sujeitos.

É aí que entra a compreensão dos níveis regulatórios das práticas dos sujeitos e a consequente possibilidade subversiva operada justamente por este caráter citacional do gênero. Se por um lado o poder disciplinador exerce-se impiedosamente sobre os corpos, moldando-os, identificando identidades possíveis, distribuindo-as desigualmente a partir de caracteres aleatórios, esta mesma disciplina é passível de disputa, é passível de ter seu sentido reordenado, a fim de possibilitar a potencialização de outras performances que não a citação da norma. O desenvolvimento do campo da Pedagogia Queer⁶¹, o reconhecimento da possibilidade de celas separadas para pessoas trans ou de visitas íntimas

⁶⁰ FOUCAULT, M. *A ordem...* p. 14.

⁶¹ Para mais sobre o tema, vide SANTOS, D. *Cartografias...* p. 111 e ss.

independentemente da orientação sexual das e dos presos⁶² são, ainda que tímidas, ressignificações de práticas disciplinares que, longe de tornarem-se igualitárias, especialmente no caso de presídios, evitam determinados tipos de abusos físico-psíquicos a esta população.

Por outro lado, no nível do biopoder, impende reconhecer que a gestão da população também é feita a partir do paradigma binário do gênero, de sorte que as políticas de segurança pública, a exemplo da incriminação da violência contra a mulher, acabam deixando de lado sujeitos que terminam por sofrer pelo mesmo preconceito de gênero que, como os diversos movimentos feministas e LGBTs não cansam de denunciar, está longe de acabar.

A suposta divisão entre público e privado, aquele como o espaço masculino, e este como espaço feminino, também faz aqui sua aparição. Tais conceitos não representam de forma leviana a divisão entre Estado e Sociedade Civil, mas sim fazem referência à distribuição de poderes dentro dos espaços ditos Públicos (o que compreende, mormente, o Estado) e Privados (referindo-se ao setor empresarial e à instância produtiva social de propriedade privada), espaços que, em realidade, acabam sofrendo recortes transversais no que se refere à distribuição de poder segundo o gênero.

A bem dizer, Estado e setor privado possuem seu Público e seu Privado, sendo mais adequado falar em Doméstico e Público, uma vez que a alta concentração de mulheres em carreiras públicas como professorado e enfermagem, ou mesmo o quase total predomínio feminino no setor de serviços domésticos⁶³ demonstra claramente que o espaço verdadeiramente privado é aquele da reprodução da vida, da manutenção desta vida, do alimento, da limpeza, da criação de crianças e do cuidado de enfermos e idosos, da educação, sendo tais espaços ocupados majoritariamente por mulheres⁶⁴.

Daí que o pleito de reconhecimento da população trans não se refere meramente a uma luta pela invisibilidade dentro do gênero, mas transcende a simples acomodação em relação à distribuição de poderes dentro do sistema binário

⁶² Notícia disponível em: <http://jenisandrade.blogspot.com.br/2012/03/196-presos-homossexuais-tem-visita.html>. Acesso: 29 nov. 2012.

⁶³ 95,8%, segundo o mais recente estudo Mulher e Mercado de Trabalho, do IBGE, cujo inteiro teor pode ser acessado no endereço: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/Mulher_Mercado_Trabalho_Perg_Resp_2012.pdf. Acesso: 29 nov. 2012.

⁶⁴ Para mais acerca do tema, consultar: LAMOUREUX, Diane. Público/privado. In: HIRATA, Helena *et al.* (Orgs.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 208-212.

do gênero posto, voltando-se, antes de tudo, à desconstrução de práticas patologizantes e naturalizantes, à demonstração da carga valorativa que compõe categorias tidas como naturais e, principalmente, ao combate dos efeitos perniciosos gerados por tais naturalizações.

A multiplicidade de sujeitos em franco enfrentamento em relação à heteronormia é justamente o que aglutinaria o feminismo e os grupos LGBT, uma vez que:

Os estudos atuais tendem a coligar a dominação sobre as mulheres e coações à virilidade imposta aos homens; a situar o lugar das violências masculinas contra as mulheres e o das violências masculinas sofridas pelos homens em sua socialização; a ligar dominação masculina contra as mulheres e expressões do heterossexismo contra aqueles e aquelas que não aceitam a heteronormatividade: *gays*, lésbicas, bissexuais, transgêneros.⁶⁵

Logo, a transformação buscada em termos de desconstrução dos efeitos do sistema binário do gênero, ou mesmo deste sistema em si, é estratégia que não beneficia apenas às pessoas trans, mas a todas aquelas e aqueles que se encontram, de alguma forma, em posição subalterna por conta da heteronormia. A exclusão e violência geradas por tal sistema desigual distribuem-se pela sociedade, sendo que seu discurso perpassa os mecanismos da biopolítica e da disciplina a fim de normalizar, hierarquizar e, por fim, excluir sujeitos, o que faz com que tais mecanismos devam ser compreendidos e, dentro de seus possíveis limites, utilizados na formulação tática de enfrentamento de tais desigualdades.

3.3) O PAPEL DA POLÍTICA CRIMINAL NA PREVENÇÃO DE VIOLAÇÕES A DIREITOS PENALMENTE TUTELADOS DAS PESSOAS TRANS: ALGUMAS BREVES CONSIDERAÇÕES

É justamente aqui que se insere a Política Criminal enquanto instrumento apto a realizar uma leitura mais consentânea para com as demandas do movimento trans. E isto porque, uma vez que a definição estratégica das formas de enfrentamento de tais violações a direitos requer uma articulação interdisciplinar dos possíveis meios de prevenção de tais condutas, o escopo de sujeitos chamados a

⁶⁵ MOLINIER, Pascale; WELZER-LANG, Daniel. Feminilidade, masculinidade, virilidade. In: HIRATA, H. *et al.* (Orgs.). *Idem.* *Ibidem.*

criação de tais mecanismos amplia-se, de modo a contemplar não somente o Direito Penal, mas principalmente, as atoras e atores sociais, e as estudiosas e estudiosos dos temas relacionados à vivência das pessoas trans.

Inicialmente, vale lembrar que a ênfase da Política Criminal, como aponta Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, está, justamente, naqueles mecanismos de prevenção primária, ou seja, na possibilidade de prevenir o delito antes mesmo que este ocorra, buscando na criminologia as possíveis causas de tais violações. Aqui se insere uma reflexão extremamente ampla acerca dos momentos em que a população trans é colocada à margem da sociedade por conta de sua ininteligibilidade dentro do paradigma binário do gênero.

O reconhecimento identitário começaria, justamente, no direito mais básico relativo à personalidade, o direito ao nome social, ou seja, a identidade civil escolhida pelo indivíduo e que expressa justamente sua construção identitária, como forma de impedir constrangimentos e reforçar a autonomia das pessoas trans em face do poder regulatório imposto biopoliticamente no que tange à individualização biologicamente referenciada, que por vezes entra em franco conflito com a identidade socialmente construída. Como reforça Xênia MELLO:

Nesse ponto, há mais um binário a ser superado, para além do feminino/masculino, é o do lícito/ilícito, eis que necessários a extrapolar os modelos positivados. Sobretudo, para que a dignidade da pessoa humana vá mais longe do que um mero discurso de legitimação, sendo fundamento de um discurso emancipatório. Qualquer pessoa não tem acesso à cidadania se o direito ao nome e ao próprio corpo são violados. **O direito ao nome, que reflita as condições materiais da realidade do sujeito, é requisito primordial para qualquer ato da vida pública e digna.**⁶⁶

Ainda na prevenção primária, é importante que seja dada a devida atenção aos mecanismos informais de controle. Ora, se grande parte das violações vividas por pessoas trans advem de sua fragilização em relação aos seus laços sociais, é necessário que se tome os campos de socialização primária destes indivíduos como espaços de inclusão. Em outras palavras, a promoção de direitos deve começar pelo reconhecimento de instâncias como a escola, a família e mesmo a mídia e a religião na promoção destas identidades, justamente por serem estes

⁶⁶ MELLO, Xênia Karoline. *O reconhecimento jurídico do nome da pessoa transexual*. Monografia de Graduação. Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas. Curitiba: UFPR, 2010. p. 39.

mecanismos disciplinadores que aceitarão ou rejeitarão os corpos de acordo com sua suposta utilidade e adequação.

Em relação à escola, uma das grandes oportunidades de mitigar a visão estigmatizada e preconceituosa que se tem propagado em nossa sociedade em relação às pessoas LGBT foi parcialmente perdida quando a Presidência da República decidiu barrar a distribuição do já produzido Kit Escola Sem Homofobia. Dentre os materiais do kit, encontra-se um vídeo que veio a público, acerca das dificuldades passadas por uma pessoa trans, narradas no vídeo Encontrando Bianca⁶⁷. Malgrado tenha sido o kit formulado por uma equipe interdisciplinar formada por profissionais das áreas da Pedagogia, Saúde, Psicologia etc, além de lideranças do movimento LGBT, este foi utilizado como moeda de troca face às pressões das bancadas evangélica e católica⁶⁸.

Esta iniciativa revela de que forma o aparelho disciplinar escolar também pode prestar-se a alterar os padrões do que se entende por normalidade, de forma a inserir indivíduos que ainda permanecem legados à invisibilidade e, conseqüentemente, cada vez mais encurralados e desencorajados de seguirem os rumos da educação formal e do trabalho. A potencialidade político-criminal de inserção do discurso emancipatório na instância escolar revela-se justamente no sentido de este encorajar que os sujeitos ditos “desviantes” recebam maior atenção e tolerância, o que certamente contribuirá para que não sejam gradualmente levados a espaços de marginalidade, onde a criminalidade poderá encontrá-los como alvos em potencial, seja como vítimas, seja como atores por necessidade desta criminalidade.

Também a família opera um importante papel nesta instância de prevenção primária, já que não raros são os casos em que a rejeição familiar afasta o sujeito de sua comunidade, rebaixando sua autoestima e, conseqüentemente, também o legando a um espaço de exclusão e marginalidade social. A conscientização familiar por meio de políticas públicas de inclusão operaria um papel fundamental neste aspecto.

⁶⁷ O vídeo pode ser assistido em: <http://www.youtube.com/watch?v=ur4iDLdQtCs>. Acesso: 29 nov. 2012.

⁶⁸ O link para a reportagem pode ser acessado em: <http://educacao.uol.com.br/noticias/2011/05/25/governo-recua-com-kit-anithomofobia-por-pressao-da-frente-parlamentar-evangelica-e-catolica.htm>. Acesso: 29 nov. 2012.

Muitas outras são as iniciativas possíveis nos campos de atuação político-criminal em relação à prevenção primária nos meios informais e formais de controle. O rol acima é meramente exemplificativo, uma vez que não é o escopo do presente trabalho apresentar soluções à questão, mas tão somente esgrimir breves argumentos a partir da bibliografia arrolada.

No que concerne à prevenção secundária, a força policial exerce um papel fundamental no que se refere à preservação de direitos desta população. A estigmatização das pessoas trans alcança também a formação policial, de sorte que, não raro, esta população tende a temer o recurso à polícia quando da violação de seus direitos. Some-se a isso a estrutura deficitária de nosso policiamento, que deixa de proteger os locais onde as pessoas trans que exercem o trabalho sexual auferem sua renda. A injustificável falta de proteção de tal categoria de trabalhadoras e trabalhadores também é fruto de tal mentalidade estigmatizante, somando-se, portanto, aos fatores que demandam prevenção secundária de delitos, o que dialoga tanto com o controle disciplinar exercido pelas instâncias repressivas estatais, quanto com a gestão biopolítica dos espaços urbanos, que em sua distribuição desigual de segurança pública, acaba sempre preterindo a população, já em muito fragilizada por conta de seus caracteres pessoais.

Por fim, ainda a título exemplificativo, temos o cárcere enquanto instância de reiteração das violações sofridas por tal população. Inobstante algumas unidades da federação já contem com unidades separadas para a população LGBT, ou mesmo designem celas em presídios femininos para as pessoas trans, essa política, como visto acima, ainda é operada em níveis locais, não havendo uma ordem federal de adequação da estrutura prisional a tal demanda. Não é necessário exemplificar os horrores pelos quais passa a pessoa trans quando colocada numa cela em que sua identidade de gênero não corresponde a dos outros detentos, especialmente quando se trata de travesti ou mulher trans em celas masculinas.

Da raspagem do cabelo às violações físicas e sexuais, o uso destas pessoas como “cofres” para o armazenamento de dinheiro, drogas, aparelhos celulares etc, as narrativas destes casos são extremamente contundentes e, paradoxalmente, largamente ignoradas. A gestão disciplinar do cárcere, conquanto

amplamente criticada e há muito desacreditada⁶⁹ não pode prescindir da consideração de tais pessoas em sua totalidade social, sob pena de impingir aflição ainda maior do que aquela já causada normalmente pelo cárcere em nosso país.

Estes são apenas alguns dos aspectos de possíveis interlocuções entre Política Criminal e prevenção de delitos contra pessoas trans. Não se poderia deixar de mencionar, ainda que de maneira muito breve, o Projeto de Lei de número 122, de 2006, que visa à criminalização da homofobia. Como afirma o próprio *site* do projeto de lei, [o] *Projeto de Lei da Câmara n.º 122/06 visa criminalizar a discriminação motivada unicamente na orientação sexual ou na identidade de gênero da pessoa discriminada. Se aprovado, irá alterar a Lei de Racismo para incluir tais discriminações no conceito legal de racismo – que abrange, atualmente, a discriminação por cor de pele, etnia, origem nacional ou religião*⁷⁰.

Sem adentrar no debate relativo à liberdade de expressão, vale salientar que tanto o projeto de lei *supra* referido, quanto as demais propostas legislativas voltadas à promoção de direitos da comunidade LGBT e, especificamente, da população trans, não representam apenas um dos lados de um debate plural, mas a verdadeira necessidade de promoção de uma parcela marginalizada da sociedade, a fim de que seja concretizada a verdadeira tolerância. Como salienta Herbert MARCUSE:

A tolerância, contudo, não pode ser indiscriminada e igual com respeito ao teor da expressão, nem em palavra, nem em ato. Não pode proteger falsas palavras e falsos atos que contradizem e combatem as possibilidades de libertação. Justifica-se a tolerância indiscriminada nos debates inócuos, na conversação, na discussão acadêmica; é indispensável na empresa científica, na religião privada. A sociedade, porém, não pode ser indiscriminatória nos casos em que estão em perigo a pacificação da existência, e a própria liberdade e felicidade: nesse caso, certas coisas não podem ser ditas, certas idéias não podem ser expressadas, certas políticas não podem ser propostas, certa conduta não pode ser permitida sem transformar a tolerância num instrumento de continuação da servidão.⁷¹

Ainda que amplamente controverso, tanto por conta da forte carga moralista que norteia os debates de tal projeto, quanto pela discussão dogmática e criminológica que o circunda, a incriminação da homofobia também é um exemplo

⁶⁹ Para mais sobre o tema, recomenda-se a obra de ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 4. ed. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

⁷⁰ Mais em: <http://www.plc122.com.br/entenda-plc122/#ixzz2EE7NF7r0>. Acesso: 29 nov. 2012.

⁷¹ MARCUSE, Herbert. Tolerância Repressiva. In: *Crítica da tolerância pura*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970. p. 93.

das soluções que podem ser articuladas dentro de uma perspectiva maior do sistema de controle da criminalidade, ressaltando-se, porém, que sua aprovação, por si só, de nada ou pouco adiantaria sem o leque amplo de soluções oriundas de um sério planejamento Político Criminal. Não obstante, a tomada de posições dentro de tal quadro de violações é absolutamente necessária. Como bem nos adverte Herbert MARCUSE:

Dentro da sólida estrutura da desigualdade e poder preestabelecida, é realmente praticada a tolerância. Expressam-se até mesmo opiniões ultrajantes, incidentes chocantes são televisados e as críticas às políticas tradicionais são interrompidas pelo mesmo número de comerciais que as dos advogados conservadores. Pensar-se-á acaso que esses interlúdios podem combater o puro peso, a magnitude, a continuidade da publicidade sistemática, a doutrinação que opera ludicamente através de comerciais infundáveis e meios de entretenimento?⁷²

Desta feita, a visão acerca da artificialidade do paradigma binário do gênero, bem como de suas graves consequências sobre a população trans é imprescindível para que sejam propostas soluções às violações de direitos penalmente tutelados sofridos por parte desta. A compreensão de que o poder se articula nos níveis disciplinar e biopolítico insere-se justamente no que tange ao escopo amplo que deve ser adotado no planejamento de tais políticas, uma vez que não se pode ignorar que as demandas da população trans sofrem influência tanto dos discursos articulados no nível das disciplinas, quanto na gestão populacional. Para tanto, a Política Criminal revela-se como instrumento estratégico, capaz de, por um lado, assimilar os dados criminológicos oriundos dos conhecimentos do meio acadêmico e da vivência dos movimentos LGBTQs e, a partir daí, formular soluções que levem em conta tanto o poder disciplinar quanto a biopolítica e, principalmente, as opiniões e posicionamentos dos próprios sujeitos militantes de tais movimentos,, como formas de controle da criminalidade que assola tais setores da sociedade.

⁷² MARCUSE. H. *Tolerância...* p. 122. As páginas seguintes destacam a conceituação de tolerância repressiva, mas, para fins do presente trabalho, tal discussão encontra-se além de nosso escopo, vez que o trecho supra teve meramente a intenção de demonstrar a necessidade de empreenderem-se lutas em favor da população trans.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por intuito analisar de que forma as violações a direitos penalmente tutelados das pessoas trans podem ser coibidas a partir de uma visão disciplinar e biopolítica do poder, utilizando-se do instrumental da Política Criminal.

Para tanto, foi necessário, num primeiro momento, demonstrar o caráter amplo da construção identitária que se aglutina sob a insígnia trans. Neste sentido, foi preciso verificar de que forma se constitui o discurso binário do gênero, bem como averiguar de que forma os mecanismos de naturalização do gênero como correspondente cultural de um sexo biológico criam espaços de exclusão e invisibilidade.

Num segundo momento, analisou-se a configuração do poder em nossa sociedade, a partir, primeiramente, de uma noção mais ampla de norma social. Tal noção foi compreendida com base na visão foucaultiana de poder, aqui subdividido em poder disciplinar e biopolítico, com o fito de demonstrar de que forma este poder opera o controle sobre os corpos e sobre as populações. Por fim, reaproximando-se do Direito, elegeu-se o mecanismo da política criminal como possível conjunto de saberes apto a dialogar com tal duplo mecanismo, justamente por seu caráter interdisciplinar e sua vinculação com a realidade.

No terceiro e último capítulo, buscou-se compreender de que forma a pessoa trans ingressa no Direito, verificando-se o mecanismo da patologização como maneira de referenciar-se um discurso de verdade capaz de tornar a pessoa trans legível ao ordenamento binário. Justamente por conta disso, foi visualizada a possibilidade de subversão do duplo sistema de controle, disciplinar e biopolítico, no sentido de nele inserir discursos que apontem para o reconhecimento de direitos a tal parcela da população. É neste sentido que, finalizando o presente trabalho, foi apontada a Política Criminal como possível área de interlocução entre os saberes angariados pela Criminologia e pela vivência dos movimentos LGBTs e as possíveis proposições políticas de soluções à violência contra pessoas trans, sendo que tal mecanismo não pode prescindir, como visto, de uma compreensão completa das formas de operação do poder, seja em seu nível pessoal ou populacional.

A conclusão a que se chega é que se faz necessário um conjunto de estratégias para coibir a violência contra a população trans. Não basta que tais

violações estejam previstas no ordenamento pátrio uma vez que, como visto, os mecanismos de exclusão que operam a fragilização de tais indivíduos possuem caráter microfísico, distribuindo-se de forma disciplinar e biopolítica e orientados a partir de uma visão patológica da pessoa trans, oriunda de um paradigma binário do gênero que insiste em naturalizar tal discurso historicamente construído.

BIBLIOGRAFIA

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**: entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 2005.

_____. **Libertad**. Buenos Aires: Losada, 2007.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo**: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. Tradução de Maria Helena Küner. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

BUTLER, Judith. **Gender Trouble**. Nova Iorque: Routledge, 2006.

_____. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003.

FERNÁNDEZ, Josefina. **El Travestismo**: ruptura de las identidades sexuales, reforzamiento de los procesos de generización o identidad paradójica?. Primeira versão do informe final. Buenos Aires, 2000.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 16. ed. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

_____. **Em defesa da sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Glavão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **História da Sexualidade I**: a vontade de saber. São Paulo: Graal, 2011.

_____. **Microfísica do Poder**. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

_____. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. 34. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

JAKOBS, Günther. **Imputação Objetiva no Direito Penal**. 2. ed. Tradução de André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LAMOUREUX, Diane. Público/privado. In: HIRATA, Helena et al. (Orgs.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

MANOEL, Élio de Oliveira. **Policimento ostensivo, com ênfase no processo motorizado**. Curitiba: Editora da Associação da Vila Militar, 2004.

MARCUSE, Herbert. Tolerância Repressiva. In: **Crítica da tolerância pura**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970.

MELLO, Xênia Karoline. **O reconhecimento jurídico do nome da pessoa transexual. Monografia de Graduação**. Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas. Curitiba: UFPR, 2010.

MOLINIER, Pascale; WELZER-LANG, Daniel. Feminilidade, masculinidade, virilidade. In: HIRATA, Helena et al. (Orgs.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

RICH, Adrienne. Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence. In **Signs: Journal of Women in Culture and Society**. v. 5. n. 4. Chicago: Chicago University Press. 1980.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General**. t. I. Tradução de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

_____. **Estudos de Direito Penal**. Luís Greco e Fernando Gama de Miranda Netto (Orgs.). Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

_____. **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **La Evolución de la Política Criminal, el Derecho penal y el Proceso penal**. Tradução de Carmen Gómez Rivero e Maria del Carmen García Cantizano. Valencia: Tirant lo blanch, 2000.

_____. **Política Criminal e Sistema Jurídico-penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Política Criminal y sistema de Derecho Penal**. Tradução de Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

_____. **Problemas Básicos del Derecho Penal**. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Réus, 1976.

SABSAY, Leticia. **Fronteras sexuales**: espacio urbano, cuerpos y ciudadanía. 1. ed. Buenos Aires: Paidós, 2011.

SANTOS, Dayana Brunetto Carlin dos. **Cartografias da transexualidade**: a experiência escolar e outros traumas. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, Setor de Pós-Graduação em Educação. Curitiba: UFPR, 2010.

SANTOS. Juarez Cirino dos. **Direito Penal**, Parte Geral. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SIMAKAWA, Douglas Takeshi (Viviane V.). Pela descolonização das identidades trans. In: **Anais do Congresso Internacional de Estudos sobre a Diversidade Sexual e de Gênero da ABEH**. v. 1, n. 1. Salvador: UFBA, 2012. Disponível em http://www.abeh.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=128&Itemid=102. Acesso: 29 nov. 2012.

STOLKE, Verena. La mujer es puro cuento: la cultura del género. In: **Estudios feministas**. v. 12. mai-ago. Florianópolis: 2004.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no Paraíso**: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. Rio de Janeiro: Record, 1985.

VON LIZST, Franz. **Tratado de Derecho Penal**. 3. ed. Madrid: Reus, 1988.

WIGERT, Andrew J. **Sociology of everyday life**. Londres: Longman, 1981.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos da história do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 4. ed. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

ZIPF, Hans. **Introducción a la Política Criminal**. Tradução de Izquierdo Macías-Picavera. Madrid: Edersa, 1979.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. **Política Criminal**. Madrid: Colex, 2001.

SITES CONSULTADOS

1. <http://educacao.uol.com.br/noticias/2011/05/25/governo-recua-com-kit-anithomofobia-por-pressao-da-frente-parlamentar-evangelica-e-catolica.htm>. Acesso: 29 nov. 2012.
2. <http://jenisandrade.blogspot.com.br/2012/03/196-presos-homossexuais-tem-visita.html>. Acesso: 29 nov. 2012.
3. http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADI%204275.pdf/view. Acesso: 29 nov. 2012.
4. <http://www.abglt.org.br/port/projetosleis.php>. Acesso: 29 nov. 2012.
5. <http://www.ibdfam.org.br/novosite/conheca-o-ibdfam/atuacao>. Acesso: 29 nov. 2012.
6. http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/Mulher_Mercado_Trabalho_Perg_Resp_2012.pdf. Acesso: 29 nov. 2012.
7. <http://www.plc122.com.br/entenda-plc122/#ixzz2EE7NF7r0>. Acesso: 29 nov. 2012.
8. http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm. Acesso: 29 nov. 2012.
9. <http://www.psiqweb.med.br/site/DefaultLimp.aspx?area=ES/VerClassificacoes&idZClassificacoes=366>. Acesso: 29 nov. 2012.
10. http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=103053. Acesso: 29 nov. 2012.

11. <http://www.youtube.com/watch?v=ur4iDLdQtCs>. Acesso: 29 nov. 2012.
12. http://pol.org.br/legislacao/pdf/resolucao1999_1.pdf. Acesso: 29 nov. 2012.