

A REVISTA PESSOAL EM TRAVESTIS E TRANSEXUAIS MULHERES

Julia Hueb Tapxure de Oliveira¹

Tháisa Haber Faleiros²

RESUMO

O trabalho aborda a problemática em relação ao tratamento de mulheres transexuais e travestis quando submetidas ao procedimento de revista pessoal. Diante a uma análise da legislação infraconstitucional, doutrinária e jurisprudencial, busca-se o combate à deficiência de aplicação dos direitos fundamentais aos transgêneros. Para o seu desenvolvimento, necessário foi também tocar em assuntos correlatos, tais como a concessão do direito ao nome social de acordo com a identidade de gênero, sem a necessidade de cirurgia de adequação, diante a inexistência de lei específica. O trabalho discute a questão a partir do disposto no artigo 249 do Código de Processo Penal, conjuntamente com recomendações e resoluções de âmbito nacional. Ademais, foram feitas análises também das recomendações que são feitas aos agentes que compõem a polícia de Minas Gerais, disciplinadas através de um caderno doutrinário de tática policial, abordagem a pessoas e tratamento às vítimas.

Palavras-Chave: Mulheres transexuais. Revista pessoal. Princípio da Igualdade. Dignidade da Pessoa Humana.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a aplicabilidade do artigo 249 do Código de Processo Penal aos travestis e transexuais femininos, frente ao Princípio da Igualdade conjuntamente ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

¹ Acadêmico da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. juliahueb_10@hotmail.com

² Doutora em Direito. Professora orientadora. thfaleiros@hotmail.com.

O citado artigo em sua redação prevê a proteção de mulheres quando submetidas ao procedimento de revista/busca pessoal. Esta proteção advém da garantia de que a revista seja realizada por outra mulher desde que não importe retardamento ou prejuízo às diligências.

Tendo em vista a vulnerabilidade social da mulher, houve a necessidade de acolhimento da norma penal para que a dignidade e liberdade individual não fossem feridas. Entretanto, o Princípio da Igualdade, ao mesmo tempo que prevê um tratamento diverso a um determinado grupo de pessoas, também torna possível a extensão dos efeitos legais de uma determinada norma a outros indivíduos ou grupos de pessoas que se encontram na mesma situação. Com isso, indaga-se a possibilidade da aplicabilidade deste tal dispositivos aos travestis e transexuais femininos quando submetidos ao procedimento de revista pessoal.

Para tornar possível a extensão desta garantia legislativa as travestis e transexuais femininos, é necessário demonstrar o reconhecimento do gênero feminino a estes grupos de pessoas. Isto pois, atualmente, o que se reconhece é a identidade de gênero, sendo possível que a transexual e a travesti não sejam obrigadas a se submeterem à procedimentos cirúrgicos ou estéticos para serem reconhecidas e respeitadas como mulheres e conseqüentemente possuírem os direitos a elas aplicados.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À PROBLEMÁTICA

Em seu artigo 1º, III, a Constituição Federal apresenta como um de seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana, que se constitui como alicerce do Estado ao garantir que o cidadão deve possuir uma vida digna com direito ao pleno exercício das liberdades individuais.

Em seguida, o artigo 5º, caput, a Constituição Federal prevê a igualdade fundamental a todos, tornando-os iguais em relação à titularidade de direitos fundamentais, promovendo conjuntamente com o artigo. 3º, IV, o bem comum, independentemente de qualquer distinção seja em reação ao sexo, raça, cor, idade, ou qualquer outra característica que gere discriminação.

Como se não bastasse o disposto na Constituição, o Estado brasileiro ainda se comprometeu, perante a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, a garantir o que se encontra disposto em seu artigo 24,

segundo o qual “todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma á igual proteção da lei”.

Pela corrente preponderante em nossa doutrina, serão possíveis distinções entre as pessoas diante a normal legal, desde que haja fundada justificativa ao tratamento não equânime. Sendo assim, todas as pessoas submetidas à legislação brasileira, devem ter idêntica proteção em relação a ela sem qualquer discriminação injustificada.

Conforme explicação de Luiz Flávio Gomes, Antonio Garcia-Pablos de Molione e Alice Bianchini, será necessária a fundada justificativa quando percebida a diferença de tratamento entre os indivíduos. (2007, p. 539/540)

Para Bandeira de Mello (2007, p.23), “a lei não pode erigir em critério diferencial um traço tão específico que singularize no presente e definitivamente, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar”.

O autor complementa dizendo que, além disso:

O traço diferencial adotado, necessariamente há de residir na pessoa, coisa ou situação a ser discriminada; ou seja: elemento algum que não existia nelas mesmas poderá servir de base para sujeitá-las a regimes diferentes. (Bandeira de Mello, 2007, p.23)

Quando há o cumprimento de uma lei, segundo o que foi exposto, haverá uma equidade de tratamento. Porém, em determinados casos, em uma mesma situação, haverá um tratamento jurídico diverso. Esta situação se justifica diante da afirmação de Aristóteles em relação à igualdade, que consiste em, tratar igualmente os iguais na medida de sua desigualdade.

Podemos perceber que a igualdade irá permitir que diante elementos diferenciadores, o tratamento igualitário não seja a regra, permitindo que haja em determinadas situações a discriminação para a garantia de um direito e da dignidade do indivíduo. Porém, é necessário sabermos distinguir quem são os iguais e quem são os desiguais.

Questiona-se quais critérios devem ser usados para permitir a desigualdade ou até mesmo a discriminação de um determinado grupo de pessoas frente à específicas situações, sem que o princípio da isonomia seja ferido, ou em outras palavras, quais tipos de discriminação são toleráveis.

A discriminação por parte das normas penais irá se justificar quando, uma pessoa ou um grupo de pessoas, por se encontrarem em situações de desigualdade, precisam ser acolhidas por

regimes diferentes ou a aplicabilidade de uma norma já existente que garanta a isonomia de tratamento.

Verifica-se que para não ocorrer a ofensa ao princípio da igualdade, caso haja uma garantia concedida pela lei a um determinado indivíduo ou grupo de pessoas, haverá a consequente extensão dos efeitos legais aos demais que se encontram em situação igual.

Como já visto, a uniformidade da aplicação dos direitos fundamentais pelo legislador se deu com o intuito de impedir qualquer tratamento diferenciado à determinados grupos de pessoas. Porém algumas características são determinantes nas causas de discriminação, como por exemplo, as distinções decorrentes por motivos de sexo, identidade de gênero ou orientação sexual, desde que justificados.

Com o intuito de embate desta deficiência diante a aplicação dos direitos fundamentais, a Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos, visando a aplicação de legislações internacionais que impedem a violação dos direitos humanos quando se tratando de orientação sexual e identidade de gênero, desenvolveram um projeto de princípios jurídicos. Foi a partir desta união que se deu vida aos Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero.

O princípio de Yogyakarta, que reflete a aplicação internacional dos Direitos Humanos em relação à orientação sexual e a identidade de gênero, garante liberdade e igualdade de dignidade e de direitos, sendo todos os seres humanos independente de sua identidade gênero ou orientação sexual, garantidores do direito de desfrutar de todos os direitos humanos.³

2 TRANSGÊNEROS

O termo transgênero se adequa àqueles que transcendem de um gênero biologicamente imposto a uma identidade de gênero que acreditam ser pertencentes. Dentre aqueles que assumem psiquicamente um gênero oposto ao que foram designados ao nascer, temos os indivíduos transexuais e travestis.

³ CLAM – Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos. Disponível em http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 15/10/2018

O principal fator distintivo entre estes dois grupos é a aceitação em relação ao órgão genital. De um lado os travestis, que acreditam ter uma dissociação entre seu sexo psíquico e biológico, porém não repudiam seus órgãos sexuais, sentindo prazer na utilização dos mesmos durante relações sexuais. De outro lado os transexuais, que sofrem pela desconexão de seu sexo biológico e psíquico, buscando alterações e reconstruções em seu corpo para mantê-lo em consonância com sua mente.

Nesse contexto, podemos dizer que o primeiro grupo, por não rejeitarem suas genitálias, não se sentem necessariamente como homens ou como mulheres, não se submetendo a cirurgias para adequação do sexo. Já o segundo grupo, em decorrência a não aceitação ao sexo biológico, busca maneiras de alterar aquilo que lhe foi imposto, seja por meio de intervenções cirúrgicas ou tratamentos hormonais.

Maria Berenice Dias descreve com clareza a respeito dos travestis (2014, p.42):

São pessoas que, independente de orientação sexual, aceitam o seu sexo biológico, mas se vestem, assumem e se identificam como do gênero oposto. Não sentem repulsa por sua genitália, como ocorre com os transexuais. Por isso não perseguem a redesignação cirúrgica dos órgãos sexuais, até porque encontram gratificação sexual com o seu sexo.

Ademais, os transexuais podem ser denominados como transexuais homens ou transexuais mulheres. Sendo os transexuais homens, aqueles biologicamente pertencentes ao sexo feminino que se identificam psiquicamente ao sexo masculino, e os transexuais mulheres, que não se adequam ao sexo masculino imposto no momento do nascimento e transcendem ao sexo feminino.

Para Maria Berenice Dias, não seria correto dizer que todas as pessoas transexuais por possuírem aversão aos órgãos genitais, desejam a realização de cirurgia de adequação de sexo (2014, p.98). As pessoas transgênero, diante da desconexão do sexo biológico com o sexo psíquico, por muitas vezes buscam soluções nas cirurgias de adequação de mudança de sexo. Entretanto isso não se torna requisito para o reconhecimento da mudança do nome e sexo no registro civil.

Muitos são os casos em que o indivíduo transexual busca apenas a adequação de seu nome e sexo de acordo com sua identidade de gênero no registro civil, sem que a intervenção médica seja um requisito imprescindível para a conquista do direito de alteração de gênero no registro civil.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconhecia o direito dos transexuais à alteração do prenome que se adeque a sua identidade de gênero, sem que necessariamente tenha que se submeter a cirurgia de adequação.

Insurgência contra sentença de improcedência do pedido porque o autor não se submeteu à cirurgia de ablação dos órgãos sexuais masculinos. Desnecessidade. Desconformidade entre sexo biológico e sexo psicológico que pode ser demonstrada por perícia multidisciplinar. Constrangimentos e humilhações que justificam o pedido de alteração do prenome masculino para feminino. Exigência de prévia cirurgia para interromper situações vexatórias constitui violência. Dilação probatória determinada. Sentença anulada para esse fim. Recurso provido. (TJ-SP - APL: 00406989420128260562 SP 0040698-94.2012.8.26.0562, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 24/06/2014, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/06/2014)

E recentemente, neste ano, o Supremo Tribunal Federal (STF), através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), compartilha o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

O Tribunal, por maioria, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e, em menor extensão, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 1º.3.2018. (ADI 4275)

As pessoas transexuais ou travestis através do registro do nome civil buscam seu direito de serem reconhecidos por quem realmente são, sem que haja sua exclusão em consequência de estarem vinculados a um corpo não correspondente aos seus documentos de identificação.

3 GRUPOS MINORITÁRIOS E A CONSEQUENTE VULNERABILIDADE

Ainda em processo de construção conceitual, o termo minorias refere-se ao grupo de pessoas que se submete a situações de subordinação em relação aos grupos considerados majoritários ou socialmente dominantes. Diante a uma outra perspectiva, denomina-se como minorias, o grupo de indivíduos que possuem características comuns entre eles, mas que consequentemente os tornam diferentes em relação a maioria social.

A submissão social de um determinado grupo de pessoas faz com que estes encontrem-se em uma situação de vulnerabilidade. Dirceu Pereira Siqueira e Telma Aparecida Rostelato, (2009, p.227), afirmam que estas pessoas, pertencentes aos grupos minoritários que estão sujeitas à vulnerabilidade, deve ser concedido um tratamento diferenciado para que seja possível sua inclusão no seio social.

Para Ana Carolina Dias Brandi e Nilton Marcelo de Camargo (2013, p.49), grupo de vulneráveis abarca o gênero do qual suas espécies constituem-se pelas minorias, que se subdividem de acordo com seus traços em comum, sejam eles étnicos, religiosos, linguísticos, raciais, de gênero, de opção sexual, de identidade de gênero, entre outros.

Em que pese grupo de vulneráveis e grupos minoritários, por mais que possuam construções conceituais distintas, percebe-se a recorrente utilização destes termos como sinônimos. Entretanto, autores como Élide Séguin (2002, p.12) não se atem à diferenciação entre estes institutos justificando ambos sofrerem discriminações e serem vítimas de intolerância.

Com isso, considera-se como um conceito único, o conjunto de indivíduos que possuem características específicas que os tornam mais propensos à violação de seus direitos e garantias.

Por estarem em posição de subjugação e vulnerabilidade é evidente a necessidade de proteção das minorias para que haja a preservação de suas identidades e sua inserção no seio social. Para Liliana Lyra Jubilut, Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia, José Luiz Quadros de Magalhães, (2013, versão digital) apresentam como justificativa para a proteção destes indivíduos, um binômio:

I a ideia de que por sermos seres humanos somos todos iguais e devemos ser tratados deste modo, e II a ideia de que as nossas diferenças devem ser respeitadas e influenciar a proteção que nos é devida.

Entretanto, torna-se cada vez mais distante a possibilidade de garantia de proteção a estes indivíduos, pois, a decorrente desigualdade e exclusão dão força e espaço para que os grupos hegemônicos se tornem cada vez mais dominantes. Este domínio concedido a um determinado grupo permite haja uma concentração de poder sendo impostas ideologias e crenças propiciando a rejeição e o silenciamento daqueles considerados vulneráveis.

Em especial, os travestis e transexuais são um grupo considerado socialmente vulnerável, podendo ser enquadrados até mesmo em uma situação de dupla vulnerabilidade, em decorrência das discriminações sofridas por seu gênero e também por sua orientação sexual.

4 INÉRCIA LEGISLATIVA EM RELAÇÃO ÀS MINORIAS

Percebe-se uma letargia dos nossos legisladores em fornecer amparo legal à sobrevivência digna das minorias da sociedade brasileira. Tal descaso do poder Legislativo é visível ao analisar a deficiência e o atraso da nossa legislação em proteger aqueles que estão sujeitos a vulnerabilidade.

Para Liliana Lyra Jubilut, Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia, José Luiz Quadros de Magalhães (2013, versão digital):

Mesmo com a Administração Pública, a falta de leis específicas é um problema real, uma vez que, por exemplo, aquela está limitada ao princípio da legalidade. Frente aos cidadãos, no entanto, a omissão legislativa não pode significar ausência “prática” do direito, uma vez que se considera a normatividade das normas constitucionais (...). Assim é que, diante a reiterada inércia do Legislativo em tomar posição, ao cidadão não resta outra alternativa que buscar no Judiciário a proteção/promoção de seus direitos fundamentais, uma vez que se vive em um tempo das “forças da lei” e não mais do “arbítrio”.

Em consequência ao princípio da “*vedaçãõ ao non liquet*”, é imposto ao Judiciário manifestar-se quando provocado, não podendo permanecer inerte, assim como ocorre no Legislativo. Com isso o “direito das minorias” muitas das vezes tem sido construído pelo Judiciário através de decisões jurisprudenciais.

5 REVISTA PESSOAL EM MULHERES

Segundo Noberto Avena, a busca é um ato de procura, seja em lugares ou em pessoal, através de diligências objetivando a investigação ou descoberta de matérias. (2017, p.416)

No que tange a busca pessoal, trata-se de diligências realizadas no corpo da pessoa, assim como suas roupas ou objetos que ele traga consigo, executada por uma autoridade policial ou seus agentes.

A redação do artigo 240, § 2º do Código de Processo Penas, disciplina que a busca pessoal só será procedida mediante fundada suspeita de que o indivíduo esteja portando algum objeto de caráter ilícito ou proibido, não sendo necessário mandado judicial.

Em seu artigo 249, o Código de Processo Penal, regula o procedimento de busca pessoal em mulheres, que deverá ser feito por outra mulher, desde não acarrete nenhum retardamento ou prejuízo nas diligências.

O sexo feminino encontra-se em uma constante situação de vulnerabilidade, sendo vítima de discriminação em decorrência de seu gênero e a conseqüente violência física, psíquica ou sexual.

Este dispositivo se torna indispensável diante ao preconceito em relação à mulher, que está sujeita a moléstia sexual por parte do homem quando em contato com seu corpo. Para Nucci (2017, p. 513), esta previsão legal seria dispensável, caso houvesse o profissionalismo e respeito na atuação dos policiais quando se diz respeito a intimidade alheia

Segundo o Caderno Doutrinário de Prática Policial Básica- Tática policial, abordagem a pessoas e tratamento de vítimas (2011, p.100): “Não havendo a disponibilidade no grupo que realiza a abordagem, a guarnição poderá recorrer à rede-rádio, solicitando apoio de policial feminina que possa comparecer ao local e suprir as necessidades da ocorrência”.

Caso haja a impossibilidade de que uma agente mulher proceda a revista da suspeita/acusada, o caderno doutrinário recomenda (2011, p.100):

Se, em casos extremos, o policial precisar realizar uma busca em uma mulher, esta deverá ser feita com respeito e profissionalismo, em local discreto e sempre que possível, na presença de testemunhas, preferencialmente, do sexo feminino. O policial deve evitar o contato físico com a abordada, principalmente nas partes íntimas, procurando limitar-se a orientá-la quanto aos procedimentos a serem adotados.

É notório ser imprescindível um tratamento próprio para as mulheres em consequência de suas especificidades femininas, devendo o agente do sexo masculino, caso precise proceder a busca pessoal, deve realizá-la de forma profissional respeitando as características do sexo feminino.

Para a Cartilha “Atuação Policial na Proteção dos Direitos Humanos de Pessoas em Situação de Vulnerabilidade”, a não disponibilidade de uma agente do sexo feminino para proceder a revista pessoal na suspeita não torna possível que seja realizada de imediato por um agente do sexo masculino, prevendo e garantindo que seja possível solicitar que uma cidadã presente no local, receba a devida orientação e realize a busca na suspeita. (2013, p.30)

Na busca da garantia do pleno exercício da democracia, o Estado tem tentado instituir igualdade de direito e mecanismos que garanta a discriminação entre os sexos. A inserção de políticas públicas específicas para as mulheres busca minimizar as desigualdades.

Recente decisão da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), entendeu pela nulidade de uma prova obtida por meio de uma revista considerada vexatória, na qual não foram observados os procedimentos legais para sua realização.

Uma das desembargadoras do recurso, Kenarik Boujikian afirmou:

A inobservância do regramento constitucional e legal viola os direitos e garantias fundamentais e, por consequência, inutiliza integralmente o processo, tornando imprestável a totalidade dos atos realizados, já que provas contrárias à Constituição não são admitidas e tampouco podem servir como fundamento de qualquer decisão judicial, conforme estabelece o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal. (TJ-SP – Apelação nº 1500264-28.2016.8.26.053, Relator: Kenarik Boujikian, Data de Julgamento: 13/08/2018, 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Data de Publicação: 15/08/2018)

A redação da decisão proferida dispõe que a submissão da mulher a uma revista pessoal vexatória, viola o regramento constitucional e gera constrangimento a parte, sendo assim a prova derivada do procedimento deve ser considerada ilícita, pois houve infringência do direito material.

Neste caso específico, a revista foi realizada por um agente do sexo feminino, entretanto, outros procedimentos não foram observados, bastou a atitude suspeita para que a acusada fosse direcionada para o procedimento de revista íntima, sendo ela submetida à nudez e movimentos de agachamento por três vezes.

6 APLICABILIDADE DO ARTIGO 249 DO CPP AOS TRANSEXUAIS E TRAVESTI

Em relação a busca pessoal em travestis e transexuais mulheres, não há nenhuma norma expressa que garanta o direito desse grupo de pessoas serem revistadas por pessoas do mesmo sexo identificado psiquicamente, contudo, nossa Constituição Federal ampara os direitos fundamentais de todas as pessoas, sem discriminações.

Nesses termos, diante da falta de previsão legal específica, não se exclui a possibilidade de aplicabilidade do dispositivo já disciplinado em nossa legislação, aos travestis e transexuais

mulheres de forma a garantir a isonomia em relação as mulheres que são submetidas a revista pessoal.

No âmbito nacional, em alguns estados, são disponibilizados materiais que orientam a atuação dos agentes no procedimento de revista pessoal de suspeitos travestis e transexuais mulheres.

No estado de Minas Gerais, a cartilha de prática policial básica em seu caderno doutrinário II ``Tática policial, abordagem a pessoas e tratamento às vítimas``, diz que em muitas das vezes, em decorrência de sua orientação sexual, os cidadãos têm seus direitos desrespeitados e o policial, como promotor de direitos humanos, deve lidar com o cidadão, de forma a respeitar sua sexualidade. (2011, p.102)

Sendo assim, a cartilha apresenta recomendações ao procedimento de busca pessoal a transexuais e travestis respectivamente:

No caso de lésbicas, a busca será procedida seguindo as mesmas recomendações para mulheres. Procedimento idêntico também será dado no caso das transexuais com comprovada retificação de registro civil (nome feminino). Em relação aos gays e travestis, o policial masculino fará a busca pessoal evitando, sempre que possível, situações de constrangimento. (2011, p.103)

Observa-se que a normativa disposta na cartilha de orientação quanto a busca pessoal e revista de pessoas transexuais há o respeito a determinação sexual, entretanto em relação as travestis, sua identidade de gênero é violada, não sendo permitido que uma policial realize o procedimento, sendo relevante destacar que ambas se identificam com o sexo feminino e anseiam ser tratadas como tal.

Em análise a Cartilha “Atuação Policial na Proteção dos Direitos Humanos de Pessoas em Situação de Vulnerabilidade” da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP)⁴, vê-se que o material recomenda que seja procedida a busca pessoal por agente do sexo feminino tanto em transexuais como em travestis, não apresentando distinções nos procedimentos de revistas destes dois grupos.

Esta Cartilha não só disciplina a busca pessoal, mas também orienta como deve ser realizada a abordagem destes grupos da seguinte forma:

⁴ Disponível em: <http://pt.slideshare.net/mana5066/cartilha-direitos-humanos-senasp-para-policiais>. Acesso em 18/10/2018.

O policial deve respeitar a identificação social feminina caracterizada pela vestimenta e acessórios femininos de uso da pessoa abordada, deve utilizar termos femininos ao se referir à travesti e mulheres transexuais-tais como: senhora, ela, dela. (2013, p. 85)

O mesmo material aconselha o policial a questionar a forma como a mulher abordada gostaria de ser chamada, reconhecendo assim seu direito ao uso do nome social, tendo o policial o dever de respeitar. (2013, p.85)

Já em relação em a busca pessoal a Cartilha orienta que o efetivo feminino é quem deve realizar a busca pessoal na mulher transexual assim como na travesti, objetivando respeitar a dignidade destas e reconhecendo seu direito de identificar-se como sendo do sexo feminino. (2013, p.86)

De acordo com a Recomendação 01/2016, redigida pela Defensoria Pública, que trata da “Revista a pessoas transexuais privadas de liberdade em unidades socioeducativas do Estado do Espírito Santo”⁵, no âmbito internacional, diversas normativas orientam os agentes como proceder da forma a busca pessoal de travestis e transexuais quando privados de liberdade. Dentre estas normativas, destaca-se o documento “Pessoas LGBTI privadas de liberdade: parâmetros para o monitoramento preventivo”⁶ (2016, p.11), faz uma análise de outra normativa, o “Princípios e Boas Práticas para a Proteção de pessoas Privadas de Liberdade nas Américas”⁷ e expõe:

Normas internacionais recomendam que as revistas sejam conduzidas por pessoal do mesmo gênero da pessoa revistada. Embora relevante para a maioria das pessoas presas, este parâmetro não é necessariamente aplicável às pessoas LGBTI, já que podem enfrentar abusos e humilhação mesmo quando revistadas por pessoas de seu próprio gênero. As pessoas LGBTI presas que abertamente se identificam como tal devem, se possível, escolher se serão revistadas por funcionários do sexo feminino ou masculino.

Em relação ao que é recomendado para a realização de busca pessoal em pessoas transexuais e travestis nas normativas e cartilhas expostas, por unanimidade prevê-se a necessidade de respeitar a autodeterminação do indivíduo e garantir que o mesmo não seja submetido a nenhuma situação de constrangimento ou vulnerabilidade.

⁵ Disponível em <http://casoteca.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2017/11/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-Revista-Transexuais.pdf>. Acesso em: 22/10/2018

⁶ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/ef33cb31770fd65d5d996639eac09a88.pdf>. Acesso em 23/10/2018

⁷ Disponível em: <https://cidh.oas.org/pdf%20files/PRINCIPIOS%20PORT.pdf>. Acesso em: 23/10/2018

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Em relação à redação do artigo 249 do Código de Processo Penal, ao observar a situação de vulnerabilidade social do gênero feminino, o legislador criou um mecanismo de proteção, garantindo o direito de uma mulher, quando submetida à revista pessoal em uma abordagem policial, ser revista por um agente do mesmo sexo. Frente ao princípio da igualdade, foi necessária uma discriminação por parte da norma, neste caso disposto no Código de Processo Penal.

Entretanto, como dispõe o presente trabalho, o conceito de mulher no cenário atual se tornou muito amplo. A determinação de gênero que antes eram impostas socialmente por preceitos biológicos perdeu forças sendo a identidade de gênero o que realmente importa.

Com isso, pode-se dizer que o que são pertencentes ao sexo feminino, além daquelas que são reconhecidas biologicamente, travestis e transexuais mulheres, que se identificam psicologicamente ao gênero e desejam ser reconhecidas socialmente.

Muitos foram os avanços a respeito do reconhecimento deste grupo de pessoas como pertencentes ao sexo feminino. O direito do uso do nome civil concedido aos transexuais passou a não depender da submissão à processos estéticos ou hormonais, sendo necessário unicamente a vontade ao reconhecimento do sexo pertencente psicologicamente.

Sendo assim, de acordo com o princípio da igualdade, aos travestis e transexuais que assim com as mulheres são um grupo em situação de vulnerabilidade, deve ser aplicada o que dispõe o artigo 249 do Código de processo Penal, isto pois, é uma garantia Constitucional a dignidade e a liberdade individual de todos.

São diversos e cada vez mais comuns matérias que disciplinam condutas policiais que prevejam o direito de travestis e transexuais serem identificados por seu nome social e quando pertencentes ao sexo feminino, serem revistados por um agente do mesmo sexo.

Desta forma, considerando que tais materiais não possuem força normativa e uma vez que não há um dispositivo normativo regulamentando a respeito da revista pessoal em transgêneros, é necessária a analogia do artigo 249 do Código de Processo Penal.

THE PERSONAL INSPECTION OF FEMALE TRANSVESTIES AND TRANSSEXUALS

ABSTRACT

The present work addresses the problematic in relation to the treatment of transsexual and transvestite women when submitted to the personal review procedure. In view of an analysis of infraconstitutional, doctrinal and jurisprudential legislation, it is sought to combat the deficiency of the application of fundamental rights to the transsexuals. For its development, it was also necessary to touch on related issues, such as the granting of the right to the social name according to gender identity, without the need for compliance surgery, in the absence of a specific law. The paper discusses the issue from the provisions of article 249 of the Code of Criminal Procedure, together with recommendations and resolutions of national scope. In addition, analyzes were also made of the recommendations that are made to the agents who compose the police of Minas Gerais, disciplined through a doctrinal notebook of police tactics, approach to people and treatment to the victims.

KEYWORDS: Transgender women. personal search. Principle of Equality. Dignity of the Person

REFERÊNCIAS:

AVENA, N. Processo Penal. 9. ed. São Paulo: Forense, 2016.

BRANDI, Ana Carolina Dias; CAMARGO, Nilton Marcelo de. Minorias e Grupos Vulneráveis, multiculturalismo e Justiça Social: Compromisso da Constituição Federal de 1988. in “Minorias e Grupos Vulneráveis: Reflexões para uma tutela inclusiva”, Dirceu Pereira Siqueira e Nilson Tadeu Reis Campos Silva (Orgs). 1. ed. Birigui: Boreal, 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, APL A inobservância do regramento constitucional e legal viola os direitos e garantias, Apelação nº 1500264-28.2016.8.26.053, Relator: Kenarik Boujikian. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/614550350/15002642820168260536-sp-1500264-2820168260536/inteiro-teor-614550374>>. Acesso em: 13 de Agosto de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, APL, Exigência de prévia cirurgia para interromper situações vexatórias constitui violência, APL 406989420128260562, Recorrente: Procuradoria, Recorrido: autor, Relator: Carlos Alberto de Salles, São Paulo, 24 de Junho de 2014. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125156606/apelacao-apl-406989420128260562-sp-0040698-9420128260562?ref=serp>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI, desnecessidade de cirurgia de transgenitalização e o direito ao nome social, ADI 4275. Recorrente: Procuradoria-Geral da República, Recorridas: as autoras, Relator: Marco Aurélio, Brasília, 07 de junho de 2018, Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346000>>. Acesso em: 16 de outubro de 2018..

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

Cartilha de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/mana5066/cartilha-direitos-humanos-senasp-para-policiais>>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

CLAM – Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos. Disponível em <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 23/10/2018.

DIAS, M. B. Homoafetividade e os direitos LGBTI. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GOMES, L. F.; MOLINA, A. G.; BIANCHINI, A. Direito penal: introdução e princípios fundamentais. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

JUBILUT, L. L.; BAHIA, A. G. M. F.; MAGALHÃES, J. L. Q. Direito à Diferença: Aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, R. B. Código de Processo Penal. 2. ed. Salvador: Podivm, 2017.

MELLO, C. A. B. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

NUCCI, G. S. Código de Processo Penal Comentado. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Pessoas LGBTI privadas de liberdade: parâmetros para o monitoramento preventivo. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/ef33cb31770fd65d5d996639eac09a88.pdf>>. Acesso em: 23 de outubro de 2018.

Princípios e Boas Práticas para a Proteção de pessoas Privadas de Liberdade nas Américas: Disponível em: <<https://cidh.oas.org/pdf%20files/PRINCIPIOS%20PORT.pdf>>. Acesso em: 23 de outubro de 2018.

Recomendação 001/2016 da Defensoria Pública do estado do Espírito Santo, disponível em:
<<http://casoteca.forumjustica.com.br/wp->

<content/uploads/2017/11/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-Revista-Transexuais.pdf>. Acesso

em: 29 de setembro de 2018.

SÉGUIN, E. Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SIQUEIRA, D. P.; ROSTELATO, T. A. Inclusão Social, Processo Coletivo e Minorias no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In Revista USCS – Direito, 2009.