UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

SAMUEL DOS SANTOS LUNA

MIGRAÇÕES FORÇADAS: AS MULHERES TRANSEXUAIS E TRAVESTIS
BRASILEIRAS SOLICITANTES DE REFÚGIO.

SOUSA-PB

2017

SAMUEL DOS SANTOS LUNA

MIGRAÇÕES FORÇADAS: AS MULHERES TRANSEXUAIS E TRAVESTIS
BRASILEIRAS SOLICITANTES DE REFÚGIO.

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dra. Vaninne Arnaud de Medeiros Moreira.

SOUSA-PB

2017

SAMUEL DOS SANTOS LUNA

MIGRAÇÕES FORÇADAS: AS MULHERES TRANSEXUAIS E TRAVESTIS
BRASILEIRAS SOLICITANTES DE REFÚGIO.

Aprovada em: _____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Vaninne Arnaud de Medeiros Moreira – UFCG
Professor Orientador

Nome – Titulação – Instituição
Professor (a)

Nome – Titulação – Instituição
Professor (a)

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como temática o novo movimento migratório de refugiados dos grupos sexuais para os países do eixo norte-ocidental, objetivando a proteção e as garantias fundamentais. Apresenta por objetivos análise do processo migratório de mulheres brasileiras transexuais e travestis sob a ótica dos estudos de gênero e da filosofia contemporânea, ancorados, sobretudo, nas contribuições teóricas de Michel Foucault, além de discorrer sobre as consequências e/os possíveis reflexos deste movimento migratório a partir dos estudos sobre direito internacional. No decorrer do corpo do texto, faz-se inicialmente de uma análise da influência do instituto da prisão na sociedade utilizando “Vigiar e Punir” de Michel Foucault para tentar demonstrar o estado de insegurança que vivem as pessoas transexuais. É utilizado o método enquanto de procedimento interpretativo, já como método de abordagem, foi utilizado o dedutivo. Por fim, este trabalho utiliza-se da perspectiva de Michel Foucault para explicar o “observatório permanente” a que estão submetidas a população trans brasileira. Em seguida, será tratado do histórico recente da posituação do instituto do refúgio quando comparado ao instituto do asilo. Além de pormenorizar as agressões a que estão sujeitas as mulheres transexuais enquanto residentes do Brasil, agressões dirigidas tanto contra seu físico quanto contra sua psique. Para, por fim, ser feita a conexão entre os fatos geradores que levam as mulheres transexuais a solicitarem refúgio e terem essa solicitação concedida posto o enquadramento no Estatuto do Refugiado de 1951, que busca salvaguardar os indivíduos que são perseguidos devido à raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencimento a grupo social.

Palavras-chave: Refugiadas. Mulheres Transexuais. Direito Internacional.

RESUMEN

Este trabajo final de curso tiene como tema el nuevo movimiento migratorio de refugiados de grupos sexuales para los países del eje norte-occidental, objetivando la protección y las garantías fundamentales. Presenta por objetivos el análisis del proceso migratorio de mujeres brasileñas transexuales y travestis bajo la perspectiva de los estudios de género y de la filosofía contemporánea, fundamentados, sobretudo, en las contribuciones teóricas de Michel Foucault, además de tratar acerca de las consecuencias y/los posibles reflejos de este movimiento migratorio desde los estudios sobre derecho internacional. A lo largo del texto, presentamos un análisis inicial del instituto de la prisión en la sociedad utilizando “Vigiar y punir” (2013), de Michel Foucault para demostrar que el estado de seguridad que las personas trans viven. Utilizamos el procedimiento interpretativo, mientras que utilizamos también el método deductivo de abordaje. Por fin, este trabajo se fundamenta en las contribuciones de Michel Foucault para explicar el “observatorio permanente”, a que están sometidas la población trans brasileña. Después, trataremos acerca del histórico reciente positivo del instituto del refugio cuando comparamos al instituto del asilo. Además de tratar de las cuestiones de agresión a que las mujeres trans brasileñas están sujetas, tratamos de otras agresiones, tales como físicas y psíquicas. Por fin, hacemos la conexión entre los hechos generadores que llevan las mujeres transexuales a pedir refugio y obtener el permiso a través del Estatuto del Refugiado de 1951, que busca garantizar los individuos perseguidos por cuestiones como la etnia, la religión, la nacionalidad, opinión política o pertenecimiento a un grupo social.

Palabras clave: Refugiados. Mujeres transexuales. Derecho Internacional.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 VIGIAR E PUNIR: PERSEGUIÇÃO CONTEMPORÂNEA DE GRUPOS SOCIAIS.	
.....	10
2.1 O surgimento da prisão como fomentador de obrigatoriedade de condutas sociais:.....	10
2.2 Sexo e gênero: a subversão dos atos.....	22
3 DIREITO INTERNACIONAL E MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS.....	26
3.1 Breve histórico dos movimentos migratórios.....	26
3.2 Institutos de migração forçada e suas modalidades: asilo e refúgio.....	31
3.3 Normas regulamentadoras internacionais e nacionais do refugiado.....	34
3.3.1 Direito internacional do refugiado.....	34
3.3.2 Direito interno brasileiro.....	39
4 REMISSÃO E LIBERDADE À POPULAÇÃO TRANSEXUAIS.....	42
4.1 Direitos e garantias fundamentais aos grupos sexuais.....	42
4.2 Grupos sexuais: vulnerabilidades e agressões.....	44
4.3. Refúgio como meio para liberdade.....	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
6 BIBLIOGRAFIA.....	54

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar o recente movimento de mulheres transexuais e travestis brasileiras a países da Europa e da América do Norte como solicitantes de refúgio. Este movimento ocorre devido perseguição sofrida por essa população composta, majoritariamente, de minorias sexuais, em seu país de origem, tanto psíquica quanto física. Tais informações foram retiradas de textos jornalísticos, a *priore* iniciada a partir da matéria "*Agressões em casa, discriminação e risco de morte os dramas das 'refugiadas' trans brasileiras*", publicada no portal online da BBC, em 23 de novembro de 2016.

O movimento migratório da população transexual e travesti modificou-se nos últimos anos quando comparado ao que ocorria também com esse mesmo grupo há uma década, notadamente para fins de inserção no mercado de trabalho da prostituição nos mesmos países a que esse grupo busca refúgio. Para solicitarem refúgio e obterem aceitação em outros países, é preciso que os indivíduos que compõe o grupo mencionado, demonstrem enquadrar-se em algumas especificidades previstas na Convenção de Genebra de 1951, ocorrida com objetivo de redigir um ato normativo regulatório do status legal dos refugiados. Tal carta define o refugiado como aquele indivíduo que sofre perseguição devido à raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencimento a grupo social. Dessa forma, entende-se quanto ao enquadramento da população transexual e travesti ao último grupo previsto.

Para Stuart Hall, em seu tão conhecido "*A Identidade Cultural na Pós-Modernidade*" (2006) a problematização sobre a identidade está sendo amplamente discutida no âmbito da teoria social. Este autor sustenta a ideia de que as velhas identidades estão em declínio e, a partir desse processo, novas identidades fluídas e fragmentadas estão surgindo, sobretudo com o desenvolvimento da sociedade capitalista, em que o indivíduo encontra-se deslocado das estruturas arcaicas, exemplificando, assim, a heterogeneidade do sujeito moderno.

Em outra perspectiva, a filósofa norte-americana Judith Butler, ao tratar do sujeito contemporâneo, em "*Problemas de Gênero: Feminismo e Subversão da*

Identidade" (2013), alerta que a noção de "verdade" no sexo, nos estudos de Michel Foucault foi entendida de modo equivocado, pois o filósofo em questão referia-se de forma sarcástica a existência de uma única "verdade" no sexo, este sendo resultado de uma sociedade reguladora que busca a heterossexualização do desejo e do corpo, criando binarismos excludentes como "feminino" e "masculino". Resultante desta prática, a autora sustenta que a matriz heterossexual exige que outras práticas sexuais plurais não possam existir (BUTLER, 2013). Quando considera-se a pluralidade de identidades no mundo contemporâneo, não se pode deixar de citar o grupo de transexuais e travestis e o caso de perseguição a que essa comunidade está sujeita como resultado de uma sociedade reguladora enviesada por binarismos excludentes de gênero.

Na atualidade, torna-se, todavia, importante discutir questões de gênero: sexo e gênero, respectivamente. Ainda segundo Judith Butler (2013), O primeiro pode ser entendido como sexo biológico, no qual o sujeito nasce macho ou fêmea, operando uma dicotomia biológica. O segundo, pode ser entendido como o modo pelo qual este mesmo indivíduo age, atua, se relaciona e se enxerga a partir de sua própria sexualidade, sendo, portanto uma construção social.

O instituto do refúgio na perspectiva do direito internacional, tem como marco moderno a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) pela Organização das Nações Unidas, este documento trouxe à tona, motivado pelas agressões ocorridas durante a Segunda Grande Guerra, garantias aos indivíduos de forma a respeitar tanto sua integridade física quanto psíquica, também reconhecendo a dignidade inerente a todo ser humano e o direito de, em caso de perseguição, procurar e se beneficiar do refúgio em outros países. Posterior a DUDH, a ONU criou, em 1949, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), essa comissão tinha inicialmente a previsão de atuação de apenas três anos, entretanto, em decorrência da persistência do problema, a ACNUR vem tendo seu mandato renovado a cada cinco anos, segundo informações contidas no site próprio do ACNUR.

Foi, em 1951, que o ACNUR, direcionado especificamente para assistir de forma humanitária aos refugiados e apátridas, na Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas, na cidade de Genebra, em 1951, onde foi redigida uma

Convenção regulatória do status legal dos refugiados. Como resultado, a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados foi adotada em 28 de julho de 1951, entrando em vigor em 22 de abril de 1954. Tal carta define o refugiado como aquele indivíduo que sofre perseguição devido à raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencimento a grupo social.

O objetivo geral deste trabalho monográfico é analisar o movimento migratório das mulheres transexuais e travestis brasileiras que solicitam refúgio em países do exterior, tendo como *corpus* reportagens vinculadas na mídia brasileira sobre este processo migratório. Para além do objetivo geral, apresentamos dois objetivos específicos, a saber:

a) Analisar o processo migratório de mulheres brasileiras transexuais e travestis sob a ótica dos estudos de gênero e da filosofia contemporânea, ancorados, sobretudo, nas contribuições teóricas de Michel Foucault.

b) Discorrer sobre as consequências e/os possíveis reflexos deste movimento migratório a partir dos estudos sobre direito internacional.

O método de procedimento utilizado neste trabalho monográfico foi o interpretativo, utilizando a análise de instrumentos normativos internacionais, livros e artigos científicos referentes à temática, como as obras de “Vigiar e Punir” e História da Sexualidade” de Michel Foucault. Neste sentido, a pesquisa utiliza o método hemenêutico-jurídico, onde se tentou absorver a norma jurídica através da sistematização e interpretação do instituto do refúgio, dentro do contexto das migrações, com enfoque na vulnerabilidade dos transexuais.

Dessa forma, faz-se o questionamento: “De que modo o movimento da população transexual brasileira influi no Direito Internacional e quais são os motivos que as levam a solicitar refúgio em países do eixo-norte-ocidental?”.

Como método de abordagem, foi utilizado o dedutivo, que numa cadeia de raciocínios em conexão descendente avaliou o fenômeno das migrações e o instituto do refúgio numa ótica geral, afunilando-se para um ponto particular, mais específico, qual seja, o estudo da utilização do refúgio como forma de cerceamento da condição de vulnerabilidade dos transexuais. A técnica de pesquisa da documentação indireta norteou este trabalho, através da pesquisa bibliográfica em livros e periódicos, em

acervos de arquivos públicos e particulares, além de artigos jurídicos e endereços eletrônicos oficiais disponíveis em sites da internet.

Metodologicamente, o presente trabalho encontra-se dividido em três momentos. O primeiro capítulo, intitulado "Vigiar e Punir: Perseguição Contemporânea de Grupos Sociais" trata da utilização da filosofia de Michel Foucault para interpretar a discussão de gênero, com foco nas especificidades das mulheres transexuais e travestis. O segundo capítulo, intitulado "Direito Internacional e Movimentos Migratórios", ocupa-se de um breve histórico sobre o movimento de refugiados, as organizações que os auxiliam, e das consequências a que esse novo grupo em movimento gera ao direito internacional. O terceiro capítulo, intitulado "Liberdade e Remissão à População Trans", trata desde a motivação das mulheres trans solicitarem refúgio até a relação do Direito Internacional com as refugiadas transexuais e travestis brasileiras que estão sob a proteção desse Direito.

2 VIGIAR E PUNIR: PERSEGUIÇÃO CONTEMPORÂNEA DE GRUPOS SOCIAIS.

Antes abordarmos o tema específico da presente pesquisa, faz-se necessário o trato do tema por Michel Foucault e uma breve explanação sobre identidade de gênero, devido a isso, apresenta-se inicialmente a análise da obra de Foucault em conexão com os fatos contemporâneos à sociedade, através de seus integrantes e, posteriormente análise das discussões academicistas de gênero no âmbito da filosofia e sociologia, além de tratar sobre as definições dadas as mulheres transexuais e travestis, partindo desses mesmos trabalhos.

2.1 O SURGIMENTO DA PRISÃO COMO FOMENTADOR DE OBRIGATORIEDADE DE CONDUTAS SOCIAIS:

Michel Foucault (2013) apresenta uma análise da violação a integridade do corpo do indivíduo que atentava contra as normas morais e jurídicas daquela época, resultando no surgimento da prisão com o intuito de vigilância e punição do infrator. O autor em suas primeiras páginas utiliza-se da narrativa do cumprimento de sentença a que o infrator Robert-Fraçois Damiens é submetido. Ele é exposto em uma carroça até a porta principal da Igreja de Paris, de camisola, segurando uma tocha de cera acesa, para pedir perdão pelo cometimento do crime de parricídio. Posteriormente, o infrator é encaminhado a Praça da Greve, ainda na carroça, até um patíbulo (espécie de palanque) onde foi erguido, atezado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, e teve sua mão direita queimada com fogo de enxofre enquanto segurava a faca com que cometeu o referido crime, e às partes atezanadas foram-lhes aplicadas chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, em seguida ao atezanamento, seu corpo foi amarrado a 6 cavalos para que fosse puxado e desmembrado.

O autor ainda narra que os seis cavalos não foram suficientes para realizar o desmembramento, por tal fato foi necessário que Damiens tivesse seus nervos

cortados, para somente assim os cavalos conseguissem cumprir seu papel e desmembrá-lo. Mesmo após o desmembramento, tal suplício ainda não havia chegado ao fim, segundo depoimentos presentes na obra, que restava do seu corpo foi jogado na fogueira, enquanto ele agonizava com o suplício a si sujeito. Assim, o cumprimento da sentença deu-se às 23 horas do dia 02 de março de 1757.

Em seu estudo, Foucault (2013) demonstra com o fato narrado uma das formas de aplicação da pena a que os infratores estavam sujeitos, quando desrespeitavam as normas vigentes àquela época e as modificações que se seguiram, atentando-se a uma modificação específica: o desaparecimento do suplício. Todavia, ainda se mostra necessário especificar a que refere Foucault quando fala de suplício, para tanto, pode-se citar Plácido e Silva (2012, p. 1344) em seu Vocabulário Jurídico:

SUPLÍCIO. Do latim *supplicium* (pena, castigo), entende-se a pena, ou o castigo corporal infligido a alguém, ou o tormento, ou a tortura, aplicada a uma pessoa, por maldade ou com a intenção de se obter dela alguma coisa.

Extensivamente, suplício indica o próprio lugar, em que se aplica o castigo.

Suplício, execução da pena de morte ou cumprimento da pena de morte. (grifo do autor)

O suplício, contudo, não era realizado com a devida frequência, pois segundo a análise feita por Foucault (2013), apenas aproximadamente 10% das sentenças proferidas por *Châtelet*, na França, resultavam em alguma pena que seguissem o molde do suplício. Tais penalidades eram aplicadas segundo um ritual que objetivava punir o indivíduo conforme seu delito, propiciando sofrimento ao delinquente de forma proporcional ao crime por ele cometido, sendo o condenado algumas vezes a suplícios que se assemelhavam a sua infração, até mesmo com o uso da arma utilizada para o cometimento do crime.

A punição se apresentava por meio de uma técnica que deveria obedecer de modo primordial a três critérios: a) produzir uma certa quantidade de sofrimento, que possa ao menos apreciada, comparada e hierarquizada; b) o suplício não é simplesmente a privação do direito de viver, mas a ocasião e o modo a que terá fim a vida: desde a decapitação – sofrimento mínimo – até o esquartejamento, que leva o indivíduo ao sofrimento máximo; c) a produção do suplício tem sua produção

regulada, de modo a correlacionar a agressão física, a qualidade, a intensidade, o tempo dos sofrimentos com a gravidade do crime cometido. As penas aplicadas ao indivíduo seguiam um ritual onde a execução da pena toma, no século XIX, vários aspectos:

a) Fazer do culpado seu próprio arauto, atestar sua culpa através do passeio pelas ruas, cartaz que lhe é pendurado no pescoço, leitura do documento que proferia a condenação, entre outros meios de demonstrar publicamente a culpa do supliciado;

b) Proclamar-se culpado mais uma vez em público, estabelecendo o suplício como hora da verdade; execução do suplício no local em que o próprio crime fora cometido;

c) Por fim, a lentidão da aplicação do suplício.

Por isso, para Foucault (2013, p. 53), “deve-se entender o suplício, como era ritualizado no século XVIII, como um agente político”.

No entanto, com o decorrer do tempo, a imagem da violência do suplício se deteriorou, como sustenta Foucault, tal pena danifica a imagem do Soberano e conseqüentemente do Estado. Além disso, a segunda metade do século XVIII foi marcada por protestos entre teóricos do direito, filósofos, magistrados, parlamentares e entre os legisladores das assembleias; chegou-se a conclusão que é preciso achar outra forma de punir o infrator, uma vez que fosse eliminada a confrontação física entre o soberano e o condenado, além de mostrar-se como uma faceta da tirania do soberano.

Dessa forma, a aplicação do suplício foi se tornando cada vez mais impraticável, o que só veio a corroborar com a evolução ocorrida na própria França, onde 30 anos depois do caso de Damians foi redigido o regulamento para a “*Casa de jovens detentos em Paris*” que significou uma mudança na perspectiva do Estado quanto ao tratamento dado aos indivíduos que estavam sob tutela do Estado. Porém, até a chegada dessa “*humanização*” do tratamento dado ao detento, as aplicações das penas variavam, de maneira ao Estado ter controle do sofrimento do indivíduo.

Apesar dos castigos contra o corpo terem sido abrandados com o desuso do suplício, o controle sobre o corpo tampouco deixou de existir, na prisão o indivíduo

que sofria algum tipo de privação de liberdade, também sofria algum tipo de impacto a sua integridade física, como: a redução alimentar, a privação sexual, a masmorra. Foram essas restrições que levaram os detentos a revoltarem-se contra a aglutinação de fatores que gerava uma miséria física.

Todavia, o estudo a que Foucault debruçou-se tratou do sistema penal francês, com a superação da primeira parte de “*Vigiar e Punir*”, é possível constatar que com o desenvolvimento da “*humanização*”, tendo como marco relevante a exclusão do uso do suplício nas penas infligidas ao infrator do século XVIII ao XIX, além da sujeição dos infratores a outras penalidades que não viessem a agredir de modo direto a integridade corporal. O poder punitivo do Estado francês passou a se assemelhar ao poder que está em voga até a atualidade na sociedade contemporânea, especificamente na sociedade brasileira, onde a retirada de direitos mostra-se tão agressiva quanto a existente à época do estudo realizado por Foucault. Inúmeras narrativas de fatos podem ser expostas para se referir a esse meio de agressão que torna similar o sistema penal francês do século XIX ao sistema penitenciário brasileiro contemporâneo.

Um dos casos mais emblemático na cultura presente, no que tange as agressões por parte de representantes do Estado contra a população que está sob a tutela do Estado, foi o massacre ocorrido na Casa de Detenção do Carandiru, em 1992, localizada na capital paulista, em que culminou na morte de 111 detentos e 130 feridos, um claro vestígio da brutalidade a qual o Estado ainda não extirpou do âmago de seus atos punitivos. Antes do massacre ocorrer, a Casa de Detenção do Carandiru abrigava aproximadamente 7 mil detentos, enquanto possuía apenas 3,25 mil vagas, tal foi a repercussão que ecoou inclusive pela mídia internacional. No entanto, o cenário que levou ao massacre da Casa de Detenção do Carandiru ainda persiste até o momento atual na maioria dos presídios brasileiros: a superlotação carcerária.

Segundo o censo realizado pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN),¹ em 2014, a população prisional brasileira possuía 607.731 pessoas em regime de privação de liberdade em presídios públicos e privados, não entrando nesse cálculo os presos em prisão domiciliar, enquanto o

¹ INFOPEN é o banco de dados que contém todas as informações das unidades prisionais brasileiras, vinculado ao Ministério da Justiça.

sistema prisional só detinha capacidade para o aprisionamento de 375.892 indivíduos. Segundo o ICPR, Centro Internacional de Estudos Prisionais, sigla em inglês, do King's College, hoje o Brasil está posicionado no terceiro lugar no ranking que classifica as maiores populações carcerárias em números absolutos do mundo.

Também é importante salientar que tal ranking não é realizado apenas com os detentos dos regimes fechado e semiaberto, na contagem também é utilizado o número de presos em regime domiciliar. Essa superpopulação carcerária acarreta, dentro dos presídios brasileiros, uma série de agressões aos detentos que afrontam inúmeras leis e tratados internacionais que garantem ao indivíduo sua dignidade, desta forma, verifica-se que o Brasil apresenta um deficit em relação a defesa dos direitos humanos.

Em uma visita realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) ao Complexo de Curado localizado na cidade de Recife, no estado de Pernambuco, a situação encontrada pelos representantes da Corte foi de descaso pelas autoridades competentes com os detentos. Foi constatado pela comissão da CIDH que:

- 1 – os detentos tinham carência de materiais básicos de higiene pessoal; a quantidade de colchões e colchonetes eram insuficientes para atender a todos os presos;
- 2 – em um dos pavilhões, o chamado “*Minha Cela, Minha Vida*”, foram construídas estruturas semelhantes a uma favela pelos próprios detentos com o esgoto a céu aberto;
- 3 – aqueles presos “*jurados de morte*” ficavam confinados as 24 horas do dia, não possuindo camas nem qualquer outro móvel.

A visita citada foi realizada no dia 8 de junho de 2016 (a resolução que trata das conclusões dessa visita foi editada em 23 de novembro de 2016), concluindo que: a) o atendimento médico continua em estado grave, mesmo com as melhoras já realizadas; b) fosse realizado um plano de urgência para diminuir a superpopulação e superlotação carcerária; C) eliminassem a presença de armas em posse dos detidos; d) assegurassem de condições para segurança e respeito à vida e à integridade; e) protegessem os grupos de riscos; entre outras medidas específicas. Com esse relatório, pode-se afirmar que a situação ocorrida na Casa de

Detenção do Carandiru em 1992 não representou efetiva mudança no sistema penitenciário, demonstrando o despreparado do Estado em lidar com grupos de riscos e minorias.

As agressões cometidas pelo Brasil contra os direitos humanos não se restringem aos massacres ocorridos dentro dos presídios Federais e Estaduais brasileiros. No Brasil, é recorrente nos noticiários violências infligidas contra os integrantes do chamado grupo de minorias sociais em que estão presentes as mulheres, negros, lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travesti entre outras minorias sexuais que são agredidas em vários níveis.

Posterior a essa breve contextualização, o retorno a Foucault faz-se cabível, uma vez que na Segunda Parte de “*Vigiar e Punir*”, são definidas duas linhas de objetificação do criminoso e do crime: Na primeira linha tem-se aquele que é designado como inimigo público, que por isso torna-se indigno da qualidade de cidadão, assim, é considerado um elemento selvagem à sociedade.

Com isso, busca-se uma justificativa inerente ao indivíduo para justificar tais atos, pois o criminoso era considerado “*anormal*”, não semelhantes aos demais indivíduos da sociedade. Já na segunda linha, busca-se a medição dos efeitos punitivos do Estado, prescrevendo meios para a intervenção dos criminosos de modo a buscar a prevenção dos crimes, a constituir um horizonte de certeza e verdade, o ajustamento das penas. Em ambos os casos, pode-se notar a relação de poder que fundamenta a punição não apenas aos crimes cometidos, mas também aos criminosos como indivíduos à parte da sociedade, excluídos. É a junção do entendimento dessas linhas que busca por meio da punição controlar os atos dos indivíduos delinquentes.

As punições durante o século XVIII, sofreram uma evolução em que refere-se a proteção da integridade corporal, tendo como eixo a diminuição de penalidades que atingem de forma direta a integridade do corpo humano, comparadas ao “*velho regime*”, busca-se agora a transparência do significado a que é dado a pena, ainda tinha-se a ideia de que o corpo do condenado era pertencente ao rei e sobre ele o soberano imprimiria sua marca.

Com o desenvolvimento da modulação temporal da pena, a situação a que o indivíduo se sujeitava tornou-se, ao menos teoricamente, mais favorável ao indivíduo

e a sociedade, ainda segundo Foucault, a pena não teria utilidade social se fosse definitiva e com isso não pudesse ser modulada, pois para que fosse efetivada a função da pena o preso deveria ao menos ter a possibilidade de ser reinserido na sociedade e todo o esforço praticado pela sociedade para reformá-lo seria perdido, porque o condenado nunca mais passaria a viver livre.

A nova forma de punição o indivíduo tinha o tempo como operador da pena, assim, poderia ter sua rotina controlada, iniciando a pena em regime fechado em isolamento total e com o decorrer do tempo progredir, até cumprir a pena, não mais sujeito ao poder do soberano, agora o condenado é tido como um bem social, pertencente a todos. Foi nessa fase de transição que a publicidade, não só das penas, como também das normas reguladoras entraram em voga, pois era necessário demonstrar a sociedade quais eram as praticas consideradas delitos e quais eram suas respectivas penas.

No antigo regime a publicidade era dada a partir da punição pública do indivíduo que realizara o fato delituoso, essa punição tinha por foco o ataque a integridade física do indivíduo em meio ao povo que com o uso do suplício demonstrava a todos os indivíduos ali presentes o que poderia ocorrer caso cometessem tais infrações, provocando pavor coletivo como meio de prevenção.

No novo sistema, o conhecimento das normas deve ser passada a população de maneira didática, por meio de placas, cartazes, símbolos que devem ser publicizados para a compreensão de todos os integrantes da sociedade que estão munidos de capacidade para tanto, e não por meio de um efeito físico de terror. Porém, até o uso frequente da modulação do tempo de punição, o instituto da prisão já existia, todavia apenas para delitos específicos e com penas já predeterminadas com caráter retributivo, como quando o crime cometido atentar contra a liberdade dos demais indivíduos ou contra o abuso de liberdade como, respectivamente, o sequestro ou a desordem; ou quando a privação de liberdade for essencial para o cumprimento da pena, como é o caso dos trabalhos forçados. Como continua Foucault, deve ocorrer na prisão um jogo de meios que busca "*atrair para o bem*" e "*desviar do mal*".

A prisão torna-se, devido a esse jogo de meios, um observatório permanente, dessa forma, objetivando não mais apenas que o indivíduo pague pelo crime

cometido, mas para transformar o culpado. Essa correção individual deve partir da requalificação da pessoa como sujeito de direito, estando apto ao retorno do convívio em sociedade, reconstituir o sujeito jurídico para que possa desempenhar sua função social ou formar um indivíduo que siga as normas criadas pelo tecido social. Com essa nova perspectiva, o poder de punição poderia utilizar-se de difusão de seu caráter preventivo por meio da rede social.

Com isso, mudando a percepção da pena, essa que não seria mais vista como o poder de alguns sobre alguns, mas em relação de todos os indivíduos contra aquele indivíduo infrator, sendo assim considerada uma gestão autônoma desse poder, que se isola tanto do corpo social quanto do poder judiciário. Com a chegada ao fim do século XVIII, o poder punitivo, segundo Foucault, mostra-se constituído por 03 correntes principais: a primeira, é aquela que se apoia no direito monárquico, que é baseado no antigo regime, ainda em vigor à época; já a segunda e a terceira corrente, mostram-se com uma concepção semelhante, tendo por objetivo caráter preventivo, utilitário e corretiva do direito de punir pertencente a sociedade.

A punição ainda está vinculada às mudanças ocorridas entre o século XVII ao século XVIII, pois, nesse período ocorreram modificações relevantes nas instituições francesas, segundo Foucault, indiferente a sociedade a que se estuda, sempre haverá poderes que prendem o corpo, o impondo limitações, proibições e obrigações.

No entanto, foi no recorte temporal e local feito por Foucault em "*Vigiar e Punir*" que foi observado novas técnicas de controle corporal: não mais vendo-o com uma massa indissociável, mas de trabalhá-lo detalhadamente, de mantê-lo ao mesmo nível do maquinário utilizado nas indústrias, de maneira a torná-lo mais produtivo e permitindo o controle minucioso das operações por ele feita, é nesse sentido que Foucault diz que essa relação de docilidade-utilidade pode ser chamada de "*disciplinas*". Essas que se diferenciam das demais formas de dominação que eram aplicadas em períodos anteriores ao estudado, como: escravidão, domesticidade, vassalagem e ascetismos. O trabalho sobre o corpo forma então uma política de coerção, uma manipulação de suas características. O corpo passa por uma formatação vindo a comportar uma "*anatomia política*", fabricando corpos

submissos e exercitados para cumprir de acordo com a rapidez e a eficácia que se é determinada.

A anatomia política não deve ser vista como uma invenção súbita, mas como uma variedade de processos, de origens diferentes que se apoiam umas sobre as outras, distinguindo-se conforme sua área de atuação, que convergem e moldam aos poucos a fachada de um método geral. São essas técnicas mínimas que definem um modo de investimento político e detalhado do indivíduo, atual como chama Foucault de “*microfísica’ do poder*”, com o controle desses detalhes mínimos forma-se a partir da disciplina a anatomia política do detalhe. Com as disciplinas é possível criar espaços complexos que envolvem simultaneamente arquiteturas, funções, e hierarquias, sendo esses espaços responsáveis por realizarem a fixação e permitirem a circulação; que individualizam e fazem conexão; que garantem a obediência do indivíduo, mas também que proporcionam um melhor uso do tempo e dos gestos.

Com o desenvolvimento e disseminação da disciplina no século XVIII, como disserta Foucault, as instituições utilizaram-se da disciplina para desenvolver técnicas de vigilância múltiplas e entrecruzadas como forma de modificar os indivíduos e de produzir uma maquinaria de controle comportamental que gera ao indivíduo um sistema duplo, posto a seguir as normas e corresponder com as expectativas neste caso o indivíduo será gratificado, porém, quando o sujeito infringir as normas, seja qual for essa, terá uma punição proporcional a norma desrespeitada, ou seja, a disciplina atua em um sistema duplo de gratificação-sanção. Por isso, é possível compreender que em um sistema de igualdade, homogêneo, o poder da norma funcione, pois introduz um imperativo útil e um resultado de medida, uma diminuição das peculiaridades individuais.

Com a disciplina foi possível atingir um patamar elevado quanto a vigilância a ser exercida pelas instituições, como o exército, as prisões, as escolas e hospitais, onde foi gradualmente transferido e internalizado nos membros da sociedade, esses representantes ou não do Estado. Dessa maneira, com o sistema duplo criado para qualificar os integrantes da sociedade foi aplicada de forma a separar os “*melhores*” integrantes daqueles tidos como “*mediócras*” segundo critérios estipulados para que fossem melhor atingidos os objetivos da instituição que desenvolveu as técnicas de

ensino e aprendizagem da norma a ser seguida. O uso dessas técnicas foi, ainda segundo Foucault, utilizada desde em escolas, empresas até hospitais e prisões, de maneira a classificar e distribuir os indivíduos conforme correspondiam as expectativas, também de maneira a separar aqueles indivíduos com grande poder aquisitivo dos miseráveis, nas escolas cada grupo tinha um “*banco*”(assento) para sentar e assim não misturar as classes econômicas.

Esse sistema duplo de “*gratificação-punição*” a que Foucault se refere, não beneficia aos indivíduos que não pertencem ao grupo homogêneo dominante que criou esse mecanismo de controle social baseado em suas características e expectativas, com isso, todos os indivíduos que não estão nos parâmetros estipulados ou que não consiga se adequar as normas impostas terá em maior parte mais das vezes o mais desfavorável desse sistema duplo: a punição. Pode-se verificar semelhança entre o que fora desenvolvido no século XVIII na França com os fatos a que os indivíduos estão sujeitos ainda no século XXI, a vigilância sistemática e social, além das normas de controle social hierarquicamente construída possui importante relevo nas agressões às minorias sexuais, principalmente, as mulheres transexuais e as travestis.

Entre o fim do século XVIII e meados do século XIX, a detenção (privação de liberdade) torna-se uma penalidade, apesar da privação de liberdade não ser uma inovação no poder de punir, o Estado enquanto garantidor da ordem e cada vez mais impraticável o uso dos suplícios, tornou essa modalidade de punição tornou-se frequente, no entanto, ao contrário das privações de liberdade do antigo regime, o instituto da prisão que foi instituído nesse período demonstrava uma nova forma de punição, inovando quanto principalmente aos mecanismos disciplinares. Foi nesse momento em que se fez uma pena de excelência, pois ela introduz métodos de domínio peculiar de um tipo particular de poder. Paralelo ao desenvolvimento desse instituto ocorreu também a evolução de uma justiça que se professa “*igual*” e um aparelho judiciário que almeja “*autonomia*”, porém que é acometido por assimetrias das sujeições disciplinares, tal junto com o nascimento da prisão “*pena das sociedades civilizadas*”. Essa pena assumiu o caráter de prisão-castigo que tão ligada com o funcionamento da sociedade, que afastou a aplicação das outras punições.

Ainda corroborando com as idéias expostas por Foucault, a privação de liberdade faz-se universal, pois a todos pode atingir, ao contrário da multa que quando busca penalizar um sujeito abastado, este nem a sente. Além disso, propicia uma melhor dosimetria da pena segundo a variável do tempo, que estabelece o tempo a ser cumprido em privação de liberdade estabelecendo equivalências quantitativas de acordo com o delito cometido. Mas não somente isso, a obviedade da prisão se respalda em seu papel de aparelho para transformar os indivíduos que estão sob sua tutela, por isso a semelhança da prisão a quartéis e outras instituições que se apresentam como proposta de melhora do Estado, esse duplo objetivo (jurídico-econômico e técnico-disciplinar) deu a prisão a aparência de meio de punição mais ágil e civilizada de todas as penas, desses fatores advém sua solidez. Por esse motivo Foucault diz que a prisão deve ser um aparelho disciplinar extenuante, devendo tomar posição sobre todos os aspectos dos sujeitos: treinamento físico, aptidão no trabalho, comportamento cotidiano, atitude moral e suas disposições.

Um dos objetivos finais da punição, essa que gera sofrimento ao detento, repreendido pela sua privação de liberdade juntamente as aplicações dos “*trabalhos penais*” que buscam ocupar a mente do preso para que não seja ocupada por pensamento que gerem infrações quando postos em prática, tem por objetivo evitar a reincidência criminal do preso quando esse deixa o estabelecimento penal. Para tanto, o sistema penal francês buscou diversas organizações para tentar melhor atingir esses objetivos, usando-se da disciplina para fomentar o sistema penitenciário.

A disciplina é utilizada pelo Estado como tentativa de dominação do indivíduo infrator, sendo a ele aplicadas as mais variadas formas de disciplina já existentes. Como Foucault afirma, são usadas como moldes para o tratamento interno dos presos, as suas rotinas e até algumas nomenclaturas dos indivíduos semelhantes aos presentes nas oficinas, nos quartéis, nas escolas e até mesmo na organização familiar. Nesta última o detento e os representantes do Estado se apresentam a uma organização predisposta ao entrosamento, baseando-se, claro, na vigilância como primeira etapa para atingir a disciplina almejada.

Porém, mesmo com a tentativa de aplicação de medidas corretivas, as infrações e o número de prisões realizadas não diminuem. Ainda em “*Vigiar e Punir*” é constatado que as prisões não conseguem diminuir a taxa de criminalidade que assolam o estado francês, observando que a prisão pode provocar inclusive o objetivo inverso, que é o aumento da criminalidade, além de poder transformá-lo ou multiplicá-la, essas modificações ocorreram devido ao sistema anterior que empregava os suplícios como máxima punição ao infrator.

Com o fim do antigo regime, os atos de rebelião também se tornaram presentes de forma ilegal, desde as mais violentas como a quebra de maquinário, ou mais cotidianas como a vadiagem, o abandono do serviço, entre outros meios de revoltar-se. Foi acerca dessa realidade que Foucault buscou interpretar as normas de maneira a concluir que tais normas cerceadoras de direitos eram feitas pelas classes abastadas e aplicadas às classes mais miseráveis, aos indivíduos à margem da sociedade, que não são os tribunais representados pela sociedade como um todo, mas apenas uma categoria da sociedade que é encarregada da ordem que sentencia outra categoria condenada pela desordem, não hesitando em utilizar-se da “*dissimetria de classe*” ao determinar aqueles que estão sob julgo da justiça e da lei. É nesse sentido que Foucault trata que a origem da delinquência não é determinado pelo indivíduo criminoso, mas pela sociedade que não está apta a prover as necessidades fundamentais obrigatórias aos sujeitos que estão expostos à marginalidade e por isso tem maior probabilidade de infringirem a norma.

O aparelho de encarceramento, ainda segundo Foucault, tornou-se um “*grande continuum carcerário*”, difundindo as técnicas contra até as infrações disciplinares mais inocentes, o fazendo pesar sobre a menor ilegalidade, sobre a mínima irregularidade, anomalia ou desvio, ou seja, a mera ameaça de delinquência pode ser punida. O sistema penal do “*novo regime*” tem como principal efeito tornar legítimo e natural o poder de punir, diminuir o limite da tolerância à punição a que está sujeito o indivíduo, dessa maneira, gerou o que Foucault chama de “*juizes da normalidade*”, todos fazem imperar em toda parte a normatividade.

Esses “*juizes*” submetem a si e aos outros as normas que controlam seus desempenhos, aptidões, condutas, comportamentos, gestos e corpos. Mesmo com o claro fracasso do sistema penitenciário e a privação de liberdade como sanção ao

indivíduo infrator, foi graças a essa modificação e a internalização dessa instituição que provocou ao indivíduo contemporâneo aplicar o controle pelas normas imposta há séculos como forma de repressão não apenas no âmbito das prisões, mas na vida cotidiana.

Nesse viés, faz-se o recorte necessário quando se afirma que a repressão social passa do cárcere a interferir na liberdade individual, atingindo principalmente a grupos de risco, pelos “*juízes da normalidade*” que mesmo quando não estão amparados legalmente, atacam aqueles que infringem as normas tidas como sociais atingindo aos indivíduos que estão a margem da sociedade. É essa forma de controle, dispendioso à sociedade, que atacam as minorias sexuais que estão sujeita muitas vezes ao abandono, a rejeição, a retirada de direitos básicos.

Corroborando com o caso anterior narrado, a imposição as mulheres transexuais e travestis ao que se refere a grupos de risco, atua de forma completa, essas que chegam a passar por suplícios públicos de tempos em tempos provocados não somente pelos “infratores”, mas por representantes do Estado. Não apenas isso, as agressões a que são sujeitadas as aflige em variadas áreas da vida pública, não possuindo sequer norma que regule a adequação de seu nome social nos documentos oficiais, tornando vexatória a maior parte da vida civil, posto que não reconheça o nome presente no documento de identidade oficial. Neste meio, pode-se afirma que as mulheres transexuais e travestis estão sujeitas ao que Foucault nomeia de “observatório permanente”, pois, como nos suplícios os indivíduos eram marcados conforme seus crimes, a pessoa trans ou travesti é rotulada socialmente, e qualquer marca que diminua seu ser será ampliada para que os “*juízes da normalidade*” possam julgá-las como subumanas e assim proferir seus ataques.

2.2 SEXO E GÊNERO: A SUBVERSÃO DOS ATOS.

Com densos trabalhos na área de gênero, Judith Butler em análise da série de livros de Michel Foucault, “A História da Sexualidade” (2017) atingiu uma nova

perspectiva na área de estudo em “*Problemas de Gênero: Feminismo e subversão da identidade*” (2013), neste Butler trata da ordem biológica e cultural (performática) da pessoa, ultrapassando o limites biológicos, a transgeneridade utiliza-se da perspectiva que cada indivíduo tem uma identidade de gênero, estas que se sentem pertencentes a um gênero diferente daquele que inicialmente foi imposto pela leitura social do sexo biológico.

O desenvolvimento dos estudos de Butler geraram discussões não apenas no meio acadêmico, como também no meio social a abertura e o entendimento daqueles grupos subvertidos. Com a sua teoria da performatividade, que corrobora com a idéia de Michel Foucault, na sua série de estudos em “*História da Sexualidade*”, a demonstrar a imposição da normatividade heterossexual e cisgênero, ou seja, a imposição quanto a sexualidade e quanto a identidade de gênero do indivíduo e a retaliação sofrida por todos os indivíduos que afrontam essas normas, retaliação essa que vem sendo construída desde o século XVII como afirma Foucault.

Conforme cada área de estudo as definições de gênero se modificam, nesse viés, pode-se destacar estudos pelos ramos da sociologia, da linguística, do direito, da biologia, entre outros ramos de estudo, estes possuem conceitos de gênero específicos. Entretanto, tais conceito em determinados casos são excludentes entre si, esses se adéquam a forma de estudo da respectiva área. Segundo IZQUIERDO, em seu estudo compilado no livro “*Bases materiales del sistema sexo/gênero*” (2006), gênero é desenvolvido como obras culturais, ou seja, formas a serem seguidas de comportamento, que são mutuamente excludentes, que sua aplicação reflete o hiperdesenvolvimento de variadas potencialidades comuns ao homo sapiens em detrimento de outras.

Já para a ilustre socióloga Heleieth Saffioti, em “*Gênero, Patriarcado, Violência*” (2011) a construção dos gêneros não é tratada unicamente na perspectiva dos corpos em associado a outro, mas sim o complexo humano, como o intelecto, a emoção, o caráter que atuam perante o outro. Apesar da área de estudo ser o jurídico, para corroborar com a ideia defendida neste trabalho monográfico, será utilizado o conceito de gênero da filósofa norte-americana Judith Butler.

Butler, no início da década de 90, através de seu livro “*Problemas de Gênero: Feminismo e Subversão da Identidade*” (2013) trouxe a tona de forma direta o debate sobre o gênero e o que ela veio a chamar de performatividade. Ao tratar, não só do gênero, como também do sexo, a filósofa questiona de forma direta os conceitos até então eram tidos pelo grande público como sólidos, que o sexo é algo inerente a natureza.

Utilizando-se de uma análise expansiva do defendido por Judith Butler, tem-se nos conceitos de homem e mulher a idéia de um agente aberto e poroso, estando conscientes de sua posição política e críticos quanto aos discursos que tratem sobre a naturalização de identidades que encobrem tal processo político. Outrossim, adentra-se na chamada de identidade de gênero. Ao nascer, o indivíduo não expressa nos primeiros meses de vida qual gênero será desenvolvido, isto posto, o gênero que esse bebê possui começará a ser demonstrado após o primeiro ano de vida, é nesse momento que as pressões exteriores para determiná-lo já tem sido iniciada desde eventos no pré-natal como a aquisição de vestimentas para o futuro bebê, o que gera danos ao indivíduo por não poder se expressar da maneira que esse se sente confortável. Já quanto a orientação sexual, o indivíduo custa a desenvolvê-lo mais que sua identidade de gênero. A orientação sexual se manifesta durante a puberdade do jovem, esse que vem a eventualmente demonstrar se possuirá uma orientação sexual.

A discriminação, importante destacar, pode ser dividida em duas: discriminação positiva e discriminação negativa. A primeira, é aquela que também deve ser destacado como exemplo das discriminações feitas por políticas afirmativas que visam tratar de forma desigual aqueles que necessitam de benefícios para que disputem em par de igualdade com os demais membros da sociedade, tais como as cotas raciais, cotas para pessoas com deficiência, filas preferenciais, entre outras formas de implemento de ações afirmativas. Já as discriminações negativas são aquelas que agridem o indivíduo devido a sua marginalização, utilizando o sentido literal. Essa última é a que o Estado busca extirpar da sociedade por meio de leis e políticas públicas.

Ainda sobre o que tange o gênero, historicamente esse surge concomitantemente com a humanidade, esse apresentando normas que foram

construídas com o decorrer do tempo que, por fim, geraram a desigualdade de gênero. Segundo dados o gênero, segundo a filósofa Judith Butler, não é criado a partir de uma característica específica, mas sim com um conjunto de características que assumem uma postura social, por ela chamada de performatividade. O gênero se expressa dessa maneira, atuando não apenas no binarismo macho-fêmea, e sim de forma performática de forma a distorcer o conceito hermético de homem e mulher.

No decorrer do tempo, podem-se verificar inúmeras sociedades que tratavam os gêneros de forma desigual, enquanto ao homem/macho era dado o perfil de liderança e superioridade, a mulher/fêmea era relegada a obediência e subordinação ao homem. Com isso, o distanciamento entre os gêneros foi se tornando cada vez mais gritante. Com o desenvolvimento social, o homem possuía o poder absoluto dentro de seu ambiente familiar, enquanto externamente estava em par de igualdade com seus semelhantes. Já a mulher, era destituída de vontade, devendo absoluta entrega aos desejos do patriarca da família.

Antes de ser estudada e nomeada academicamente, as variações do gênero já se faziam presentes socialmente, apenas presente em grupos minoritários e excluídos socialmente, pode-se citar a existência de mulheres e homens trans, a cultura de drag queens e drag kings surgida ainda no século XIX, que por meio de sua performance não transcendem a dicotomia de gêneros impostos, além daqueles indivíduos que apresentam características de ambos os sexos, ou seja, indivíduos não-binários.

Foram esses indivíduos que inspiraram a criação da teoria de Butler (1990) sobre a performatividade, visto que apesar da norma imposta socialmente fazer-se bem delineada, existem inúmeros casos de pessoas e grupos que fogem a essa regra, esses que não são aceitos socialmente e tem a si relegados a posição de marginais e excluídos socialmente.

Historicamente, o gênero é definido pelo genital a que o feto e posteriormente bebê possuem, no entanto, como a própria Butler afirma, o genital não tem de fato relação vinculante com o gênero, ou seja, o genital não vincula o indivíduo a possuir determinado gênero, dessa forma, não só é possível, como existem mulheres

que possuam o falo (pênis) e homens que possuam a vulva (vagina), sem que fujam ao conceito de mulher e homem.

Chega-se, portanto, a idéia de que o gênero é um conjunto de performances realizadas pelo indivíduo. Como, ao analisar o tema, Guacira Lopes Louro versa em seu livro “O Corpo Educado” (2000, p. 111) que “a performatividade [do gênero] deve ser compreendida não como um ‘ato’ singular ou deliberado, mas, ao invés disso, como a prática reiterativa e citacional pela qual o discurso produz os efeitos que ele nomeia.” buscando a correspondência social dos atos praticados, não a marginalização.

3 DIREITO INTERNACIONAL E MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS.

Este título tem por finalidade a análise e reunião de dados da relação entre o Direito Internacional com os movimentos migratórios e a compreensão deste último como uma grande área de estudo de maneira a tratar do histórico do movimento migratório e suas modalidades, da diferenciação dos institutos dos movimentos migratórios: o asilo e o refúgio e por fim das normas internacionais e nacionais que protegem e regulamentam o status aos solicitantes de refúgio.

Inicialmente possui como objetivo o discorrer sobre o histórico da instituição de refúgio, partindo de relatos históricos da antiguidade para norteá-lo, porém tendo como foco o movimento migratório do século XX, partindo de sua primeira formação enquanto instituto positivado, posterior à Revolução Russa, até a atualidade. Logo em seguida, encontra-se as definições mais específicas dos institutos de Asilo *lato sensu* e de Refúgio. Conclui-se, versando sobre a positivação nacional e internacional a que o instituto do refúgio sujeita, qualificando o refugiado como indivíduo perseguido, e a sua proteção enquanto solicitante de refúgio terá acesso após o aceite pelo Estado a que o indivíduo perseguido requereu a proteção.

3.1 BREVE HISTÓRICO DOS MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS.

Segundo dados da ACNUR (2015), o instituto do refúgio teve sua primeira positivação no início do século XX, período este relevante internacionalmente, pois, além da Primeira Guerra Mundial, a Rússia também estava passando por uma guerra civil e devido a isso, estava politicamente instável, demandou um movimento migratório em massa para países da Europa. Com a migração de parte da população russa a sociedade e os governos europeus criaram em nome da Sociedade das Nações Unidas um Alto Comissariado que deveria zelar os refugiados russos que se moveram para a Europa em busca de proteção.

Conforme versa Maurício Tragtenberg, em “A Revolução Russa” (2007, p. 61) uma das principais características que marcava a Rússia imperial era seu grau de pobreza, essa que justificava o movimento de refugiados vindo da Rússia, tal grau de pobreza era devida ao atraso industrial, a crise econômica e as extravagâncias feitas pelos governantes do Império Russo, atuando em conjunto com a entrada do império Russo na 1ª Guerra Mundial. Esses fatores, junto à realidade política, que ainda vivia sob o domínio do Czar, esse que governava de maneira absolutista possuindo em suas mãos a maior parte dos poderes do Estado. Foram nessas circunstâncias que a revolução russa iniciou no ano de 1917, com a união de dois grupos antagônicos, os mencheviques que defendiam um novo governo liderado pela burguesia e os Bolcheviques que defendiam o governo liderado pelos trabalhadores.

Na primeira revolução ocorrida em 1917 na Rússia os mencheviques assumiram o controle do governo, no entanto mantiveram a família imperial russa viva. No entanto, com interesses na 1ª Guerra Mundial, esses não decretaram a retirada de soldados da guerra, não modificando a situação fome e miséria que vinha se agravando há anos na Rússia. Foi com essa realidade que os bolcheviques, junto com demais partidos da esquerda Russa, ainda em outubro de 1917, realizaram uma nova revolução e estabelecendo-se no controle do país Lênin assumiu o poder e iniciou as reformas esperadas pelos trabalhadores, incluindo a desapropriação de terras, ainda conforme Tragtenberg (2008, p. 61), considerado a revolução mais importante do século XX.

Foi para lidar com a população expatriada e refugiada que foi criado o Alto Comissariado para tratar dos refugiados russos e designado para seu comando o cientista, explorador polar e ativista político: Fridtjof Nansen. Nessa instituição de parques recursos econômicos que Nansen desenvolveu a atividade de qualificar o estatuto jurídico dos refugiados russos e organizar os acolhimentos dos indivíduos refugiados ou o repatriamento ao país de origem. Com o desempenho do Alto Comissariado com a população russa refugiada nos países europeus, mais tarde (ainda naquela primeira metade do século XX) o Alto Comissariado teve seu público-alvo ampliado, não apenas cuidando dos já ditos russos, mas também de gregos, búlgaros armênios, e outros grupos de refugiados, segundo informações da ACNUR.

O trabalho do Alto Comissariado sob o comando de Nansen objetivavam auxiliar o refugiado de várias maneiras, entre elas, inserir o indivíduo pertencente aquele grupo de risco no mercado de trabalho. Para tanto foi necessário o trabalho em conjunto do Alto Comissariado para tratar dos refugiados com a Organização Internacional do Trabalho. Foi devido a esse trabalho em conjunto que estima-se que foi possível ajudar aproximadamente 60 mil refugiados. Devido ao trabalho realizado durante o comando do Alto Comissariado, em 1922, Nansen foi agraciado com o prêmio Nobel da Paz.

Apesar de o refúgio ter ganhado status formal de instituição em 1921 a qualidade de refugiado existe desde quando existem conflitos, ou seja, desde que a civilização passou a ser organizada. O próprio livro sagrado judaico relata o caso dos israelenses que tiveram que se retirar do seu Estado natal e buscar refúgio nos impérios a margem daqueles que eles haviam perdido para os seus então conquistadores, aqueles israelenses que continuaram a viver no seu antigo estado passaram a ser vistos como escravos sujeitados aos seus conquistadores assírios e babilônicos, fatos que datam de 701 a 586 antes de Cristo pelo calendário Gregoriano.

Além do tratado acima, o termo refúgio segundo o Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva expressa que:

REFÚGIO. Do latim *refugium*, entende-se o *asilo* ou a *acolhida*. Designa o local em que a pessoa procura asilo ou se recolhe para fugir à perseguição de outrem ou da Justiça. (grifo do autor, 2012, p. 1178)

Com isso, verifica-se que o termo “*refugium*” foi criado apenas posteriormente a ascensão romana, essa que desenvolveu um vocabulário escrito para a época bastante avançado se comparado com as demais civilizações ocidentais.

Feito esse adendo pontual, continua-se o histórico dos movimentos migratórios. Após o ápice da revolução russa e o término da 1ª Guerra Mundial, o mundo gozou de relativa paz, como tratou José Flávio Sombra Saraiva, em “Relações Internacionais Dois Séculos de História” (2001), não ocorrendo conflitos intensos que envolvessem múltiplos países e nacionalidades. Estes se utilizando da

diplomacia para tentar resolver os conflitos. Foi durante esse período que ocorreu a extinção do Alto Comissariado, posto que tinha caráter temporário.

Em 1930 ocorreu a extinção do Alto Comissariado, nos moldes como fora previsto em 1921, e também ocorreu a criação de uma outra organização vinculada à Liga das Nações, que foi nomeada em homenagem ao antigo comandante do extinto Alto Comissariado para tratar dos refugiados russos, o Dr. Fridtjof Nansen. Esse que veio a falecer anterior a criação no mesmo ano, dessa forma sendo chamado de “*Escritório Nansen para os Refugiados*” (JUBILUT, 2007, p. 76), para que pudesse, por fim, tratar de todos os estrangeiros na qualidade de refugiados. Nesse período, o mundo se encontrava em uma relativa calma, esta que não viria a ter uma duração longa com a implementação do fascismo na Itália e de regime semelhante implementado na Alemanha, o nazismo. No final da década de 20 e início da década de 30 a Europa passaria por mudanças rápidas e que abalariam o equilíbrio dessa “*paz ilusória*”.

Foi graças ao trabalho do Escritório Nansen que ocorreu a Convenção de 1933, esta que elaborou um instrumento jurídico internacional para tratar dos refugiados, ocorrendo a positivação do princípio do “*non refoulement*”. Este que consiste na proibição da devolução do solicitante de refúgio ou do refugiado ao território no qual sua vida ou integridade corra risco. Foi ainda nesse período que se deu o fortalecimento do movimento ultranacionalista alemão que fomentava a perseguição antissemita direcionada principalmente aos judeus que se encontravam no território alemão.

Para Hannah Arendt, em “*Origens do Totalitarismo*”, o tratamento dado aos judeus nunca foi o mesmo dado aos naturais alemães, aqueles ainda permaneciam como grupo a parte, no entanto, antes de Hitler assumir o poder, esse grupo possuía respeito. Com a ascensão do nazismo, e o princípio dessa perseguição praticada institucionalmente contra grupos e etnias, provocou na década de 30 do século XX o início do que viria a ser um dos maiores movimentos em busca de proteção e refúgio, principalmente devido a implementação de uma política de antissemitismo contra os judeus que na Alemanha residiam e nos territórios posteriormente anexados durante a Segunda Guerra Mundial.

Ainda como versa JUBILUT (2007), esse movimento antissemita alemão gerou intransigências dentro da Liga das Nações, posto que a Alemanha também era integrante e repudiava a proteção que os refugiados judeus estavam recebendo, foi devido a esse fato que em 1936 foi criado o “*Alto Comissariado para refugiados judeus provenientes da Alemanha*” que atuasse fora do âmbito da Liga, para que evitasse atrito entre alemães e demais membros da Liga das Nações.

No entanto, ambos os organismos para a proteção dos refugiados apresentavam data limite para seu encerramento, essa extinção que estava prevista para o ano de 1938. Com essa perspectiva, foi proposta a criação de um novo organismo que viesse a substituir os dois órgãos que existiam para tratar dos solicitantes de refúgio, assim, surgiu em 1938 o “*Alto Comissariado da Liga das Nações Unidas*”, esse novo órgão instaurou uma nova fase ao Direito Internacional do Refugiado, que até o momento não precisava demonstrar que estava sendo perseguido para que conseguisse ganhar status de refugiado, bastando que esse comprovasse pertencente à etnia ou grupo já tidos como refugiados.

Foi pouco depois da criação do novo Alto Comissariado que eclodiu a Segunda Guerra Mundial, juntamente a crise quanto a legitimidade que a Liga das Nações passava, o Alto Comissariado não conseguia suprir a necessidade de proteção a refugiados da 2ª Grande Guerra. Segundo dados tratados por JUBILUT (2007, p. 78), enquanto a 1ª Guerra Mundial deixou 4 milhões de pessoas com status de refugiados, a 2ª Guerra Mundial deixou mais 40 milhões.

Apesar de não possuir a capacidade para lidar com a quantidade excessiva de refugiados, durante o decorrer da guerra foi o Alto Comissariado que perdurou como órgão responsável para tratar da população refugiada. Apenas com o fim da guerra e a criação da Organização das Nações Unidas (ONU, 1945) e com a oficial extinção da Liga das Nações que o Alto Comissariado foi extinto, passando por uma fase de relativa incerteza quanto ao órgão que representaria os interesses e a proteção dos refugiados.

Com a criação da ONU, entre 1945 e 1950 foram várias os órgãos criados e extintos para tratar da população de refugiados, mas apenas em dezembro de 1950 que foi criado pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), esse que tinha

como objetivo a proteção e assistência às vítimas de violência, de intolerância e de perseguição.

Desde então, segundo dados da própria ACNUR, estima-se que já tenham auxiliado mais de 50 milhões de pessoas em estado de refúgio, já inclusive ganhando o Prêmio Nobel da Paz duas vezes. Inicialmente, a ACNUR tinha prazo de duração de apenas três anos, porém, em face da manutenção da crise dos refugiados seu mandato tem sido renovado a cada 5 anos, estando presente até os dias atuais.

3.2 INSTITUTOS DE MIGRAÇÃO FORÇADA E SUAS MODALIDADES: ASILO E REFÚGIO.

Todos os institutos que serão discutidos adiante, conforme entende Jubilut (idem, p. 36) os institutos de asilo e refúgio apresentam um caráter de complementaridade, tanto nos sistemas nacionais de proteção, quanto entre si, posto que o asilo é mais amplo que o refúgio, cabendo ao primeiro incluindo em casos que não se faz possível ao segundo. Tal complementaridade faz-se presente e positivada inclusive na Convenção de 1951, adiante tratada com maior atenção.

Com essa breve introdução volta-se, especificamente, as atenções aos institutos. O Asilo, segundo o Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva, deriva do latim:

Asylum, de procedência grega, tem sentido de significar qualquer local inviolável, refúgio ou expressa imunidade.

Assim representa o recolhimento oferecido e dado à pessoa perseguida, a um lugar (refúgio) ou território, onde não possa ser perseguida. E, assim, se põe a pessoa ao abrigo das diligências da Justiça ou de outra autoridade que a queira capturar ou prender. (grifo do autor, 2012, p. 146)

Com isso, verifica-se que etimologicamente a palavra asilo é tão antiga e até mais ampla que o refúgio, englobando inclusive esse último, em linhas gerais. Ainda conforme Jubilut, de modo geral, o asilo consiste no instituto concedido pelo Estado

de maneira a fornecer proteção e imunidade ao indivíduo em face da perseguição praticada por outro Estado.

O asilo fez-se enquanto caráter jurídico desde o Império Romano, no entanto, no período moderno, o momento em que seu instituto fez presente de maneira mais relevante foi no período da revolução francesa, posto que até então o asilo era concedido apenas a criminosos comuns, não a criminosos políticos, posto que o Estado francês era absolutista, logo, quando o indivíduo era considerado criminoso político ele estava afrontando diretamente o Estado que o provinha. Todavia, com a Revolução Francesa, o asilo passou a ser concedido a criminosos políticos.

Foi posterior a Revolução Francesa que o asilo passou a ser chamado de Asilo Político, visto que esse era concedido apenas a pessoas perseguidas por razões políticas. Esse se subdivide em dois ramos: (1) Asilo Diplomático, que se verifica quando o solicitante de asilo encontra-se em extensões do território nacional, como embaixadas, embarcações e aeronaves a serviço do país; e (2) Asilo Territorial, quando o solicitante encontra-se dentro do território que solicitará auxílio.

Ambas as modalidades do asilo são verificadas conforme o Direito Internacional Público e normas internas de cada país. As normas internacionais mais relevantes quanto ao asilo são posteriores ao término da Segunda Guerra Mundial, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (DUDH) onde é expresso: “art. 14º – Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”. Isto posto, reconhece-se o direito de cada indivíduo, mas sujeitando-o à vontade do Estado a que é solicitado o asilo.

Todavia, também é importante ressaltar que o instituto do asilo constitui um direito básico as pessoas que sofrem perseguições de cunho político, social, étnico entre outras formas de perseguições já posteriormente elencadas, mas não é com fulcro nesse instituto jurídico que o indivíduo pode utilizá-lo para desviar de normas que legais ou de fatos delituosos que são previstos tidos como do direito comum, como é expresso na segunda parte do referido artigo 14º da DUDH, onde trata que *“Este direito [ao asilo] não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por actividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas.”*

Já o refúgio apresenta uma configuração jurídica muito recente. Desde o Império Romano apresentava positivamente, a medida que o refúgio tem sua positividade iniciada no início do século XX, sob a égide da extinta Liga das Nações, como supracitado. Com a Convenção das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas de 1951 o refúgio foi regulamentado nos moldes que são conhecidos hoje.

O Estatuto dos Refugiados define o refugiado como aquele que são perseguidos em virtude de sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas, tem sua liberdade ameaçada ou integridade. Além disso, devido aos acontecimentos ocorridos em antes de 1951, e temendo a perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, são refugiados aqueles que se encontram fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção do país que é natural.

Para o reconhecimento do indivíduo como refugiado é necessário que sejam elencados os padrões mínimos constantes nos diplomas internacionais e ocorra a efetiva proteção pelo Estado a que foi solicitado. São previstos como elementos essenciais para a definição do refugiado: A perseguição, a extraterritorialidade ou o justo temor. Além daqueles direitos interrogáveis constante na Declaração Internacional de Direitos Humanos (1949), que são: o direito a não ser submetido à escravidão; a não ser submetido à tortura; a liberdade de pensamento; a liberdade de consciência; a liberdade religiosa; e a garantia de não sofrer prisão arbitrária. Desse modo, sempre que houver esse tipo de ofensa, haverá perseguição.

É nesse sentido, para finalizar o tópico que elenca-se aqui as principais semelhanças e diferenças entre o instituto do Asilo e do Refúgio, como semelhanças têm-se: que ambos objetivam a proteção do indivíduo por um Estado diferente do Estado de origem; que ambos se fundamentam como princípios basilares da solidariedade e da cooperação internacional e como fundamentação legal utilizam-se da Declaração Internacional de Direitos Humanos; em ambos caráter humanitário; e por fim, o princípio do “*non refoulement*”, ou seja, que o Estado onde o refugiado está sendo protegido não pode discricionariamente obrigar o indivíduo

refugiado de volta ao país que o persegue, possuindo limitações para a retirada da qualidade de protegido.

Já quanto às diferenças asilo e refúgio, encontramos: (1) quanto ao período em que foi positivado, o primeiro ocorrendo no Império Romano, enquanto o segundo foi positivado apenas no século XX; (2) o primeiro possui caráter discricionário para que seja concedido, já o segundo possui um perfil claro de reconhecimento do status; (3) o primeiro limita-se a questões políticas a medida que o segundo pode ocorrer por 5 motivos enumerados no Estatuto do Refugiado na Convenção de 1951, são eles: opinião política, raça, religião, nacionalidade e pertencimento a grupo social; (4) o primeiro não possui órgão fiscalizador, ao passo que o segundo possui o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) como fiscalizador; (5) O primeiro não tem cláusulas que determinem o fim de sua proteção, já o segundo possui meios para que cesse sua proteção, o principal fato para tanto é o fim da perseguição que o indivíduo sofre; (6) a decisão de asilo tem caráter constitutivo, enquanto o refúgio possui caráter meramente declaratório.

Foram elencadas acima as principais semelhanças e diferenças de ambos os institutos, para que com isso possamos fazer o recorte e assim determinar os motivos das mulheres transexuais e travestis pertencerem ao grupo dos solicitantes de refúgio e não aqueles grupos de asilo, visto que as perseguições sofridas são mais que perseguições de cunho político, mas perseguições a sua identidade de gênero que em *stricto sensu* participam da perseguição a que sofrem enquanto grupos sociais de risco, como será trata posteriormente no terceiro capítulo.

3.3 NORMAS REGULAMENTADORAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS DO REFUGIADO.

As normas regulamentadoras do instituto do refúgio devem ser analisadas em duas perspectivas: a do Direito Internacional e a do Direito interno brasileiro. Vê-se nesse sentido o quanto a norma internacional preza pela defesa dos indivíduos, e o

quanto a norma interna brasileira se mostra condizente com a proteção dos Direitos Humanos, dando ao Brasil a imagem do país reduto de refugiados que sofreram agressão por outros Estados.

3.3.1 Direito Internacional do Refugiado

O refúgio é um instituto internacional que é regulamentado por diversos países, os quais são signatários de inúmeros tratados internacionais que versão sobre esse tema. Dentre eles estão presentes normas que visam garantir a integridade e dignidade dos indivíduos que sofrem perseguição em seus Estados natais ou nos Estados em que residem, seja essa perseguição advinda de motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, segundo a Convenção relativa ao Estatuto do Refugiado de 1951.

Diante do contexto apresentado, também é necessário discorrer sobre a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, esta prevê em seu 14º artigo o chamado de asilo *lato sensu*, versando que é direito de toda pessoa buscar e se beneficiar do asilo quando for sujeitada a perseguição. Esse que engloba tanto o instituto do refúgio como o do asilo *stricto sensu*, tratados no tópico 3.2 deste trabalho monográfico.

Feita essa breve introdução sobre o instituto do refúgio, é necessário adentrar nas normas de caráter internacional que o regulamenta e o dá status de norma internacional. Em 1969, na *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados* foi definido que os tratados internacionais são “Um acordo internacional celebrado entre Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular”. Sendo ampliada posteriormente em 1986, na *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais* essa que transformou e legitimou as organizações internacionais em sujeitos capazes de concluir tratados internacionais, garantindo

maior segurança jurídica aos tratados em que figurarem como presentes organizações internacionais.

Ao se referir as normas internacionais em relação a proteção dos indivíduos partindo do instituto do refúgio, não se pode deixar esquecer da Convenção de 1951, onde sob esforço da ONU, por meio da ação da ACNUR, tendo seus debates de elaboração ocorridos entre 1948 e 1951, e em que suas discussões trataram sobre temáticas para tentar definir que são refugiados aqueles que não só já estão sendo protegidos pelos órgãos anteriormente estabelecidos, ocorrendo a tentativa de criar um limite temporal para que o indivíduo pudesse ser tratado como refugiado.

Mesmo com tais discussões para a determinação do texto final, pressões provenientes dos países europeus para tentar inserir entre as normas do Estatuto um mecanismo que previam, caso os países signatários achassem necessário, limitar o status de refugiado à localizações geográficas, pois o contingente de refugiados na Europa pós Segunda Guerra Mundial atingia números astronômicos. Para suportar esse contingente os países europeus não estavam dispostos a aceitar indivíduos de nacionalidades que estivessem fora do tido como “velho continente”.

Outra crítica exposta por JUBILUT ainda em seu livro “*O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro*” (2007) é o fato que durante as discussões para a aprovação do texto final do Estatuto do Refugiado foi demonstrado que:

somente se preocupar em classificar como motivos para o reconhecimento do *status* de refugiado a perseguição em função da violação de direitos civis e políticos, ignorando os direitos econômicos, sociais e culturais, mais violados em países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo, o que fortalece ainda mais a posição eurocêntrica desse diploma legal. (2007, p. 85)

Nesse sentido, pode-se observar que apesar do critério humanitário do referido estatuto, é notório que se despendeu um debate acirrado entre potências para conter o caráter eurocêntrico presente no texto final da norma, pois o mesmo tentava limitar em determinados pontos o acesso à proteção aqueles indivíduos que estão tendo sua dignidade e integridade agredidas por meio de condições

econômicas, sociais e culturais, que são mais presentes em países em desenvolvimento ou que se encontram em estado de pobreza.

No entanto, a maior crítica ao Estatuto, para JUBILUT, é o fato de como tratado no tópico 3.2. É a ausência de previsão do Asilo em *lato sensu*, uma vez que tal instituto obteve sua consagração na Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), sobre isso a estudiosa (2007) pondera que:

A maior crítica que sofre a *Convenção de 51*, todavia, é em função de ela não trazer claramente o direito de asilo *lato sensu* consagrado no artigo 14 da *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948), dispositivo mencionado no preâmbulo da convenção, mas não traduzido em uma obrigação no decorrer de seu texto. Não consagrando o direito de asilo *lato sensu*, como classicamente reconhecido nos documentos internacionais, a *Convenção de 51* não possibilita a renovação desta definição para incluir a obrigação de conceder asilo, como faz a *Convenção Americana de Direitos Humanos* (1948). (p. 85)

O embate ocorrido para que houvesse a aprovação do texto final mostrou-se caloroso. No entanto, as limitações que foram impostas ao Estatuto do Refugiado, não vigoram a todos os seus signatários, posto que tratados regionais como a *Convenção Relativa aos Aspectos dos Refugiados Africanos* de 1969, adotada pelos países signatários da Organização da Unidade Africana (OUA), que posterior a sua reestruturação passou a ser a denominada de União Africana. Além disso, por ser uma vertente dos Direitos Internacional dos Direitos Humanos, o direito ao refúgio adquire caráter inerente aos direitos humanos, pois possuem direitos indivisíveis, universais, relacionados e interdependente. Outro organismo regional que também editou tratado de proteção para os refugiados foi a Organização dos Estados Americanos na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, ocorrida em San José da Costa Rica em 1969, onde em seu artigo 22 que trata do Direito de circulação e de residência versa:

Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas. (1969)

Além dos tratados internacionais, é salutar ponderar a importância também do costume internacional, que se caracteriza pela reiterada prática de ato com a consciência de sua obrigatoriedade, ao falar sobre os direitos internacionais dos refugiados, posto que até o início do século XX não havia norma positivada a nível internacional versando sobre tal assunto, tornando-se o único além das normas internas de cada Estado como do refugiado requerer proteção.

Dada essa breve introdução sobre os costumes internacionais, pondera JUBILUT (p.92-93) que é necessário destacar a dois elementos constitutivos desses costumes: o elemento material e o elemento psicológico. O primeiro, trata do cumprimento reiterado do ato, seja esse ato omissivo ou ativo, que comprove a consolidação como válida da norma, enquanto o segundo utiliza-se da convicção de que o cumprimento da norma seja obrigatório pois o direito não positivado assim o exige. Contudo, os costumes não apresentam segurança jurídica, uma vez que podem ser de caráter universal ou local, variando de Estado para Estado. Por isso, faz-se presente a necessidade da positivação dos costumes para garantir aos indivíduos que não estivessem lidando com a discricionariedade de cada país para obter a devida proteção.

Foi com a criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) que foi propiciado aos solicitantes de refúgio uma maior segurança. Esse órgão da ONU possui como função primordial providenciar a proteção e buscar a solução permanente para o problema do refugiado, ainda em seu Estatuto pode-se notar que os objetivos da ACNUR são de caráter humanitário e apolítico, cabendo a assistência direta aos indivíduos que estão em seu grupo alvo, inicialmente atuando somente com refugiados, a ACNUR hoje atua também com situações análogas a de refugiados, como os apátridas e os deslocados internos.

O Alto Comissariado designado para Refugiados possui três principais estratégias para fomentar soluções duráveis para aqueles a que prestam sua assistência: (1) integração local, ou seja, a adaptação do indivíduo refugiado à sociedade do Estado que aceitou sua condição e solicitação de refúgio; (2) repatriação voluntária, que é o retorno do refugiado ao seu país natal após cessado os motivos que provocaram sua retirada, todavia, quando o sujeito é repatriado ele perde a proteção internacional a que conquistou com o status de refugiado; Por fim,

tem-se o reassentamento do refugiado, ato este que ocorre quando o refugiado, após conseguir esse status, não podem permanecer no Estado que os recebeu, assim, com o auxílio da ACNUR o refugiado tenta se restabelecer em outro país.

Segundo seu estatuto próprio, a ACNUR assume a função de proporcionar a proteção internacional, sob o incentivo da ONU, aos refugiados que se enquadrarem nas condições previstas, prestando assistências aos governos e, com o consentimento desses, prestando assistência às organizações privadas. Também é por meio desse Estatuto próprio, em seu artigo 8, que detêm capacidade para concluir e ratificar convenções internacionais; promover acordos especiais com governos com o fim de melhorar a qualidade de vida do refugiado e de reduzir a quantidade de indivíduos que solicitam refúgio; apoiar os esforços das organizações e dos governos para incentivar a repatriação voluntária ou sua integração em nova área.

Apesar da situação contemporânea dos refugiados estar se agravando com momentos historicamente importantes como a Primavera Árabe, que foi iniciada em 2010 e segue atual, até o momento estima-se segundo dados da ACNUR que somente da Síria saíram do país 5 milhões de pessoas que se encontram na condição de refugiados de guerra. Então é por meio dessa entidade juntamente a outras organizações que objetivam garantir a segurança e integridade dos indivíduos que correm riscos em seu país de origem ou naquele que habitam para que possam receber o status de refugiado e assim solicitar a países que os propiciem direitos e garantias básicas inerentes ao ser humano.

3.3.2 Direito Interno Brasileiro.

Ao tratar do ordenamento jurídico Brasileiro é de suma importância inicia-se tratando da maior diploma legal que nos rege, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, e não é por mero saudosismo que a Constituição vigente é chamada de Constituição Cidadã, essa que trouxe elencado em grande parte do seu corpo, direitos e garantias

fundamentais que zelam não só aqueles naturais ou naturalizados, mas a proteção integral dos indivíduos que se encontram no país, sendo excepcionais os casos em que a CFRB/88 não busque conciliar e tratar os estrangeiros de forma igualitária a manter o respeito e garantir os direitos que a todos são inerentes, indivisíveis, inalienáveis, como a vida, dignidade, saúde, segurança, entre muitos outros dispostos por toda a Constituição Federal/88.

Quando o Brasil tornou-se signatário do Estatuto do Refugiado, para que sua vigência fosse plena em território nacional, foi necessário um regulamento interno aprovado pelas Casas do Congresso Nacional. Com isso, foi editada a Lei Ordinária, por necessitar apenas de quorum da maioria simples das Casas para sua aprovação. Sua aprovação ocorreu no dia 22 de julho de 1997 onde foi decretada pelo congresso e sancionada pelo então presidente a Lei nº 9.474.

É essa lei que define os mecanismos para a implementação do Estatuto do Refugiado (1951) no ordenamento jurídico brasileiro e conceitua o refugiado como o indivíduo que se encontre dentro de uma das situações previstas nos incisos do artigo 1º, este que está fora do seu país de origem, ou nem ao menos tenha nacionalidade, por temer perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, ou teve que deixar seu país de nacionalidade devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, tendo que buscar proteção em outro país.

Também são considerados refugiado por extensão o cônjuge, aos ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar que do refugiado dependerem economicamente, desde que estejam juntos com ele no território nacional. Porém, o Brasil não beneficia como refugiado, nem deveria, quem tenha cometido crimes contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas, ou atentem contra os princípios e fins da Organização das Nações Unidas.

O indivíduo ao ingressar, ainda que de maneira irregular, em território nacional, deve buscar qualquer autoridade migratória a fim de obter informações sobre o procedimento de reconhecimento como refugiado, não podendo ser deportado se sua vida ou liberdade estiver sendo ameaçada. Solicitado o reconhecimento, ficará suspenso procedimentos administrativos ou criminais pela

entrada irregular, podendo até mesmo ser arquivado, se os fatos que ensejaram a abertura do procedimento forem os mesmos que justificam o reconhecimento da condição de refugiado.

A lei prevê a criação do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) órgão ligado ao Ministério da Justiça, possuindo em sua composição representantes de outros ministérios e tendo como função, entre outras, decidir, em primeira instância, pelo reconhecimento da condição de refugiado.

O procedimento não requer maiores esforços do solicitante, é gratuito e terá caráter de urgência, basta declarar sua vontade, preencher seus dados, apontar sua justificativa do pedido e apontar os elementos de prova. O CONARE fará requisição das diligências necessárias, mas de pronto será autorizada a residência provisória do solicitante e seus familiares, e carteira de trabalho provisória para o exercício regular de atividade remunerada no país, garantida a permanência durante todo o procedimento e até análise de recurso, impedindo qualquer pedido de extradição pendente, seja em fase administrativa ou judicial, quando forem os mesmos fatos que justificam a concessão do refúgio.

A decisão do CONARE é passível de recurso para o Ministério da Justiça, mas ainda que negado a expulsão de um refugiado só se dará por motivo de segurança nacional ou de ordem pública, não sendo para o país que está ameaçando sua vida ou liberdade, e só se concretiza quando estiver certo outro país que o acolha sem esses riscos

Buscando a integração local dos refugiados, diante desfavorável, a lei prevê em seu art. 44 que o reconhecimento de certificados e diplomas, os requisitos para a obtenção da condição de residente e o ingresso em instituições acadêmicas de todos os níveis deverão ser facilitados.

Segundo o Ministério da Justiça e da Segurança Pública, o total de solicitações de refúgio subiu de 966 (novecentos e sessenta e seis) no ano de 2010 para 28.670 (vinte e oito mil seiscientos e setenta) no ano de 2015, além disso, o Brasil até o final de 2016 também reconheceu um total de 9.552 refugiados, esses divididos em mais de 80 nacionalidades. O maior contingente de refugiados no Brasil até o momento é sírios que vem ao Brasil em busca de segurança e paz, uma fuga

para todos os desrespeitos e inseguranças a que estão sendo sujeitos em seu país de origem.

4 REMISSÃO E LIBERDADE À POPULAÇÃO TRANSEXUAIS.

Em se tratando do desenvolvimento cultural e social das mulheres transexuais e travestis brasileiras, pode-se afirmar que baseado em dados constantes em artigos e reportagens e em pesquisas realizadas por organizações não-governamentais brasileiras essas mulheres passam por diversas formas de agressão, não se limitando apenas a agressões físicas, muitas das violências sofridas por esse grupo sexual não pode sequer ser quantificado devido à demanda de ocorrências a que estão sujeitas sem o menor aparato estatal para defendê-las ou quantificá-las.

Elenca e fundamenta-se à posteriori com normas constitucionais e infraconstitucionais todos os direitos que são negados a esse grupo sexual, além de tratar das perseguições por esse grupo sofridas tanto pelas autoridades públicas, quanto pela massa do tecido social brasileiro.

4.1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS AOS GRUPOS SEXUAIS.

Verifica-se na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, encontramos em seu Título II a classificação para direitos e garantias fundamentais, esse que é dividido em grupos: (1) direitos e deveres individuais e coletivos; (2) direitos sociais; (3) direitos de nacionalidade; (4) direitos políticos; (5) partidos políticos. Nesse estudo, não é relevante tratar quanto aos partidos políticos, por isso, não será seguido nesse assunto. Já quanto aos demais tópicos, o estudo deverá seguir nessa mesma ordem de raciocínio. Devido a temática bastante ampla, utiliza-se Pedro Lenza (2013) para dar fundamento e conteúdo ao estudo em questão.

É necessário que inicialmente postergue a entrada direta no tema desse capítulo para detalhar o surgimento dos direitos e garantias fundamentais e suas etapas até chegar aos direitos e garantias contemporâneos assegurados na CRFB/88. Para tanto, Lenza, trata das fases dos direitos fundamentais como

dimensões inferindo que uma nova conquista não abandonaria as demais, como era suposto quando tratado por “*gerações de direitos*”.

Na primeira dimensão, ocorre o marco da passagem do Estado autoritário para um Estado de Direito, que respeita as liberdades individuais, a traduzir-se em liberdades públicas, aos direitos civis e políticos, ou seja, são direitos de resistência ou de oposição aos mandos e desmandos do Estado. Essa dimensão adveio de uma série de agressões sofridas pelos indivíduos sujeitados ao Estado autoritário, como foi o caso da França no século XVII e XVIII, que foi o objeto de estudo de Foucault em “Vigiar e Punir” onde foi demonstrado as maneiras vis daquele Estado tratar seus cidadãos, motivando a revolução e o surgimento dessa hoje chamada “1ª dimensão dos Direitos Fundamentais”.

Já quanto a segunda dimensão, o movimento gerador foi a Revolução Industrial europeia, iniciada no século XIX, onde ocorreu devido as condições precárias de trabalho. Foi com esse contexto que surgiram os primeiros direitos sociais, econômicos, coletivos e culturais, consolidando ainda o direito de igualdade, não apenas de modo formal, como também uma igualdade material, tendo o pioneirismo constitucional desse movimento partindo da América Latina, mais especificamente do México com a Constituição de 1917.

Por fim, tem-se a 3ª dimensão, essa funda as relações econômico-sociais, posto que o quando o indivíduo é inserido em uma coletividade, passa também a ter direitos de solidariedade e fraternidade. Ou seja, essa dimensão trata de direitos transindividuais que superam os interesses do indivíduos para suportar o bem da sociedade, para se preocupar com o gênero humano, com teor humanista e universal. É salutar informar aos avaliadores que as dimensões dos direitos não se exaurem apenas nas três citadas, é factível dizer que já se consideram existentes 5 dimensões do direito fundamental, no entanto, não é de importância desse trabalho analisá-los.

Dada essa breve explanação sobre as dimensões dos direitos, é necessário para continuar, é necessário que seja demonstrada, de forma sucinta, a diferença entre Direitos e Garantias fundamentais, uma vez que o primeiro trata, como expressa LENZA (idem, p. 1031), de bens e vantagens que são prescritos constitucionalmente. Enquanto o segundo são os instrumentos pelos quais é

assegurado o exercício dos direitos ou está posto a sua reparação. Esses dispositivos constitucionais fazem-se presentes a partir do artigo 5º da CRFB/88, nesse que em seu *caput* estabelece que “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade[...]*”. Nos incisos que o seguem e nos artigos seguintes estão elencados normas que visam garantir direitos básicos a todos os indivíduos brasileiros ou estrangeiros que estejam residindo ou apenas em trânsito no Brasil.

A abrangência desses direitos não se limitam apenas ao rol expresso na Constituição Federal de 1988, pois esse rol é meramente exemplificativo, podendo ser ampliado a qualquer momento, inclusive, outros direitos tratados que não foram elencados no *caput* do art. 5º são os direitos: a educação, a saúde, ao trabalho, ao lazer, entre outros previstos no art. 6º da CRFB/88. São com esses pressupostos que adentram especificamente ao estudo dos direitos e garantias fundamentais a que os grupos sexuais estão excluídos.

4.2 GRUPOS SEXUAIS: VULNERABILIDADES E AGRESSÕES.

As agressões sofridas pelos grupos sexuais, grupos esses que recebem tal nomenclatura devido a orientação sexual e identidade de gênero que foge do padrão cis heteronormativo, ultrapassam os limites da violência física, antes mesmo dessa, a violência a psique do indivíduo faz-se presente desde os primeiros movimentos de expressão de atos tidos como subversivos ou como anormais, como versa Jaqueline Gomes de Jesus no artigo “*Operadores do direito no atendimento às pessoas trans*” (2016) publicado na renomada revista “*Direito e Praxis*”: “*qualquer desvio dessa norma mereceria repúdio ou mesmo agressão*”. A repressão desses atos, no âmbito familiar se estende por parte do convívio e torna desarmônico o ambiente em que o indivíduo deve desenvolver sua persona.

Segundo o relatório do “*Grupo Gay da Bahia*”² (doravante chamado de GGB) 343 (trezentos e quarenta e três) pessoas foram assassinadas devido a sua orientação sexual e identidade de gênero, esse dado pode ser ainda mais alarmante, visto que o governo federal não dispõe de um estudo a nível nacional sobre o cometimento de crimes de ódio, pois segundo o Luiz Mott (2016): “tais números são sempre subnotificados já que o banco de dados se baseia em notícias publicadas na mídia, internet e informações pessoais. A falta de estatísticas oficiais, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, é prova da incompetência [...] governamental”.

O Brasil, segundo dados obtidos no período de 2008 a 2016 através de pesquisa realizada pela Organização Não Governamental *Internacional Transgender Europe – TGEU*, detém a alarmante primeira posição entre os países que mais matam transexuais e travestis. Por esse motivo, um fluxo cada vez maior de indivíduos transexuais tem migrado na busca por refúgio em países da Europa e da América do Norte. Esse fenômeno tem por objetivo garantir o direito de existir sem medo ou risco à vida, assegurando o respeito à dignidade da pessoa humana na condição de vulnerabilidade a que estão inseridos.

Mesmo sendo verificado que o número de assassinatos no Brasil tenha ultrapassado no ano de 2016 a casa dos 60.000 (sessenta mil), é importante ressaltar que a motivação de tais assassinatos foram as mais variadas, pois inúmeros crimes provocam a morte, desde a guerra ao tráfico, latrocínio (que é configurado pelo crime de roubo seguido por morte), feminicídio, entre outros fatos geradores. Tal dado não diminui a relevância das mortes provocadas por crime de ódio contra grupos sexuais.

Com isso, é possível verificar afronta a princípios fundamentais do artigo 5º constante na CF/88: à vida e à segurança. A insegurança a que estão submetidos os indivíduos afeta não só aos princípios já elencados. As mulheres transexuais e as travestis têm uma gama de direitos negados apenas pela identidade de gênero, desde sua infância até a vida adulta, e nos raros casos, na chegada da velhice, pois, ainda segundo dados do GGB a expectativa de vida dos indivíduos trans no Brasil é

² O grupo se autoproclama é a mais antiga associação de defesa dos direitos humanos dos homossexuais no Brasil. Fundada em 1980, é uma entidade que oferece espaço para outras entidades da sociedade civil que trabalham em áreas similares especialmente no combate a homofobia e prevenção do HIV e aids entre a comunidade e a população geral.

de 35 anos, enquanto a expectativa da população em geral brasileira que é de 75,5 anos, segundo o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas realizado em 2015.

As agressões contra o público transexual e travesti não se resume aos assassinatos cometidos contra esses, há atos intrínsecos/naturalizados pela sociedade, desde agressões verbais como a nomenclatura pejorativa dada aos indivíduos desse grupo: “*traveco*”. Esse verbete é utilizado para deslegitimar e marginalizar os integrantes dessa população, pois, de acordo com a norma culta da língua portuguesa o sufixo “eco” designa pequenez, baixo valor. Observa-se até mesmo a língua portuguesa como meio para degradar o indivíduo trans.

Além disso, a perseguição a que estão sujeitas a nível escolar é muita vezes o fato gerador da desistência dessa população de uma vida acadêmica, pois, em sua vivência os indivíduos trans têm que lidar com atos que são denominados hoje como “*bullying*”, segundo Henrique Rabello de Carvalho, advogado e membro da Comissão de Direitos LGBTI (Lesbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersexuais) da OAB “*Há um fundamento histórico e social nisso por conta do preconceito que enfrentam no mercado de trabalho e também da violência e bullying que sofrem na escola, o que as levam para a prostituição, o mercado que absorve essa população*” para o artigo da BBC “*Agressões em casa, discriminação e risco de morte: os dramas das 'refugiadas' trans brasileiras*” (2016).

É essa perseguição a nível escolar que provoca a não qualificação do indivíduo trans ao mercado de trabalho levando esse ao mercado que já faz parte do esteriótipo visto pela sociedade: a prostituição. Tal ofício não é menos digno que os demais, no entanto, é essa imposição que a torna degradante. Para tanto, a Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO³) confeccionou a Cartilha: “*Direito a uma Vida Livre de Violência*” (2013), nesse que trata sobre a prostituição e os códigos de conduta por esses criados para resolverem seus conflitos internos: “*O fato de viverem à margem da sociedade e serem constantemente violadas faz com elas próprias criem suas práticas de justiça e*

3 A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura surgiu em 1945, busca implementar e incentivar o desenvolvimento educacional dos Estados signatário. Atualmente é dirigida por Irina Bokova

punição. Caso fossem à delegacia fazer o registro de ocorrência, dificilmente seriam tratadas de forma respeitosa pelos policiais” (idem, p.41).

A ausência de abertura ao mercado formal de trabalho acaba levando a maior parte da população transexual e travesti a prostituição, segundo a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra), 90% das mulheres transexuais e travestis são atingidas por essa realidade devido não só ao abandono escolar provocado pelo *bullying* sofrido, como pelo próprio mercado de trabalho que não se mostra receptivo, mesmo demonstrado competência técnica para suprir as necessidades de vagas.

Todas essas discriminações negativas a que estão sujeitas, revelam um grupo marginalizado, que o Estado, na maioria das vezes, falha ao prestar serviços básicos como educação, saúde e segurança. Com esse descaso, as mulheres pertencentes a T da sigla LGBT por se acharem desamparadas pelo Estado acabam por sucumbir pela negligência, em alguns casos até a perseguição, Estatal forçam as integrantes desse grupo a abandonarem a vida escolar, não possuindo preparação para atender tal público.

Apesar de garantidos constitucionalmente o direito à educação, que segundo LENZA (2013, p. 1152), é um dever do Estado e um direito a todos os indivíduos resguardados pelo nosso ordenamento jurídico, devendo ser incentivada em colaboração com a sociedade, visando o pleno desenvolvimento do indivíduo, o preparando para o exercício de sua cidadania e o qualificando ao trabalho que este desejar exercer.

A perseguição a que está sujeita a população trans, utiliza-se não só de agressões físicas, mas também atua de modo a tentar desqualificar a humanidade desses indivíduos, na tentativa de retirar direitos básicos garantidos constitucionalmente e perpetuar estereótipos negativos, como exemplifica Jaqueline Gomes de Jesus (2006):

Tratá-las como objetos, reduzindo-as à condição de mercadorias;
Apresentar uma visão restrita delas, com se fossem apenas profissionais do sexo;
Empregar tratamento masculino para se referir a ela; e
Ridicularizar quem se relaciona efetivamente com elas.

Além desses fatos, ainda existe a deslegitimação da identidade de gênero, pois não há lei que regulamente a modificação do nome e do gênero constante nos documentos oficiais, dessa maneira é necessário que ocorra demanda judicial para que o indivíduo transexual consiga a alteração requerida. Segundo site de notícias “*El País*”⁴, no artigo “*Os direitos básicos aos quais transexuais e travestis não têm acesso*” (2015):

No Brasil, para conseguir mudar o nome e o sexo no RG é preciso apresentar um laudo de um psicólogo e outro de um psiquiatra que atestem que a pessoa 'sofre de transexualismo', . Além disso, é preciso de cartas de amigos confirmando que eles conhecem a pessoa com seu nome social e fotos do requerente, comprovando sua aparência física. O processo todo pode demorar até um ano.

O termo “*transexualismo*” (sic) é designado pela Classificação Internacional de Doenças – CID⁵ como patologia, o debate a cerca dessa qualificação tem se mostrado bastante presente, onde já é aguardado a retirada da transexualidade desse rol, do mesmo modo como ocorreu a retirada do “*homossexualismo*” (sic) do CID em 17 de maio de 1990, baseando-se nessa data para a comemoração do Dia Internacional Contra a Homofobia.

É sob essa ótica que pode-se concluir que o Estado que se faz presente à população trans não está apto a atuar em conjunto com esse grupo, não conseguindo sequer fornecer direitos básicos que a população em geral já detêm. Mesmo aqueles direitos que são autoaplicáveis e não precisam de normas regulamentadora se fazem ausentes diante da perseguição a que esse grupo está sujeito.

Além dos fatos narrados, ainda encontra-se o despreparo dos ambulatórios públicos para atender a demanda que as mulheres trans geram, principalmente pelo tratamento hormonal que a estas é negado, a nível nacional apenas 8 hospitais

4 Segundo o comScore o El País é o jornal em espanhol de maior circulação digital do mundo, e se encontra em 17º lugar entre todos os jornais do mundo.

5 Surgiu em um acordo internacional para o uso em todos os países signatários de uma classificação de causas mortas, passando a ser revista a cada período dez anos com a finalidade de incorporar, modificar qualificações ou retirar doenças do seu rol. A última atualização ocorreu no ano de 2015 e manteve a qualificação do “*transexualismo*” como doença.

possuem alas que propiciem o atendimento adequado a esse grupo, no que se refere a proteção do direito a saúde, que segundo LENZA (2013), deveria ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visassem a redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção.

Ainda segundo Pedro Lenza (2013, p. 1153), o artigo 197 da CFRB/88 são de relevância pública as ações e serviços de saúde, onde cabem ao Poder Público, nos termos da lei, tratar de sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo ter sua execução prestada diretamente ou através de terceiros e, também, por meio de pessoas físicas ou jurídicas do direito privado. Devendo partindo de uma doutrina de natureza positivista, fomentar um Estado prestativo, de modo a implementar o direito social do indivíduo.

4.3. REFÚGIO COMO MEIO PARA LIBERDADE.

O movimento de refugiados contemporâneo tem como principal objetivo a proteção de direitos que os indivíduos não possuem em seus países de origem ou naqueles países em que residem, por isso, esse grupo migra a países que em tese é esperado segurança e afirmação de seus direitos anteriormente negados. No caso das mulheres transexuais, vê-se um movimento peculiar para o direito internacional e ao direito do refugiado, uma vez que como já tratado neste trabalho monográfico o Brasil é visto como um país de caráter humanitário pulsante, no entanto, em relação ao tratamento dado as pessoas pertencentes a grupos sexuais e minoritário, descumpre com inúmeros desses preceitos aqui expostos.

Como já foi narrado, a maioria da população transexual sofre agressões tanto no âmbito familiar quanto no externo. A proteção negada a elas não só as atinge seu físico como também seu psicológico, gerando consequências que não se pode quantificar e que sequer existem estudos governamentais para defini-los. O meio acadêmico hoje é um dos poucos bastiões onde se pode tratar sobre esse tema, e mesmo nesse meio a presença trans ainda se faz pouco presente.

Com os dados propiciados pela TGEU (2016), é demonstrado que O Brasil, apesar desse caráter humanitário, é o país que mais mata transexuais e travestis, sendo demonstrado que não é seguro para esse grupo a permanência neste país, dessa forma qualificando o grupo transexual brasileiro como um grupo que possa conseguir status de refugiado. É salutar tratar que ainda segundo dados obtidos pela BBC-Brasil, o Brasil possui apenas 2,8% da população mundial, enquanto responde por 46,7 % dos homicídios registrados contra pessoas trans.

Uma vez que, segundo a Convenção de 1951, que foi a responsável pela confecção do Estatuto do Refugiado, determina que é refugiado aquele que em consequência de perseguição em virtude de sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas, tem sua liberdade ameaçada ou de sua integridade. Tal Estatuto, segundo a ACNUR (2011), possui 148 Estados signatários, dentre eles estão inclusive o Brasil.

Apesar de não haver dados oficiais sobre o movimento de refugiadas transexuais para outros países requerendo refúgio, a ONG norte-americana *Immigration Equality*, que dá suporte ao público LGBT em pedidos de asilo (*lato sensu*) trabalhava até o fim da reportagem trazida pela BBC com 570 solicitações de asilo aos Estados Unidos da América.

Essa mudança de postura na migração transexual é visível, segundo afirma RABELLO (2016) a BBC: “*Até os anos 1990, muitas travestis e transexuais iam para a Europa para se prostituir e isso acaba gerando uma associação preconceituosa porque sempre ligamos transexualidade à prostituição*”. Nesse mesmo sentido, concluí Thalles Coimbra, também à BBC, que essa busca por residência em outros países “*nos últimos anos têm sido mais pela busca de sair do país para ter uma vida mais segura*”(2016).

Além disso, Coimbra ainda pondera:

Desde a infância é uma narrativa de sofrimento muito comum, quase um *script*: hostilidades dentro de casa, de agressões verbais a espancamento para elas se tornarem alguém que não são, bullying na escola, piadas e xingamentos, proibição de usar o banheiro do gênero que se identificam, omissão da escola. O resultado é o esperado: abandono escolar.

Dessa maneira é difícil até pontuar quais são os direitos que são de fato garantidos às mulheres transexuais brasileira. Como é bastante difícil discernir os casos em que as mulheres trans solicitaram refúgio daquelas que por não se conformarem com o tratamento que passavam no Brasil acabaram procurando meios de obter a cidadania em outros países, como é relatado na própria BBC do caso de Sanni⁶ que mesmo tendo sido criada no meio LGBT não conseguia se adaptar ao Brasil, apenas três anos após conseguir cidadania alemã que iniciou sua transição.

A visão das mulheres transexuais do exterior modificou-se, não mais vendo os países do eixo norte-ocidental como um mercado lucrativo para a prostituição, a mudança vêm ocorrendo para buscar direitos que o estado brasileiro as nega, tais como: educação, saúde, segurança, integridade e dignidade.

⁶ Apesar de conviver com sua mãe que também é integrante do grupo LGBT, visto que ela é lésbica, Sanni relata à BBC que não conseguia achar seu lugar no Brasil.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Conforme foi visto em Foucault, o século XVIII foi um período de drásticas mudanças, transcendendo o apenas o caráter que inicialmente era tentado: a mudança das punições e o implemento do instituto da prisão como nova forma de punição. Foram essas modificações que inicialmente visavam a correção do infrator que acabaram por “disciplinar” os indivíduos que integram a sociedade e que moldaram a sociedade que compartilhamos hoje.

Essa disciplina, tratada por Foucault, trabalha o corpo do sujeito partindo de uma política de coerção que se utiliza da manipulação do corpo para fabricar indivíduos submissos exercitados para cumprir seu papel com rapidez e eficácia. Tal modificação foi gerada por uma variedade de processos que, distinguindo-se conforme sua área de atuação molda aos poucos a fachada de um método geral. Conforme as disciplinas vão aparecendo áreas complexas vão sendo formadas que envolvem o desenvolvimento simultâneo de arquiteturas, funções e hierarquias, garantindo a obediência do indivíduo.

Foram graças as disciplinas tratadas por Foucault que a vigilância atingiu seu patamar mais elevado, juntamente a esse fato foram criadas sistemas duplos de “*gratificação-punição*” que qualifica indivíduos como melhores e medíocres: os primeiros agraciados e recompensados; enquanto os outros são desprezados e punidos. Com a naturalização e a aplicação das disciplinas fora do âmbito prisional foram criados o que Foucault chama de “*juízes da normalidade*” nessa sociedade todos os indivíduos vigiam e, quando o Estado não pune, punem. Dessa maneira, fazem imperar a normatividade.

São esses “*juízes*” que submetem a si e aos outros as normas que controlam desempenhos, aptidões, condutas, comportamentos, gestos e principalmente corpos. Nesse meio de controle, encontramos a imposição de gênero ligado à genitália do indivíduo ao nascer, talvez umas das primeiras e mais intensas imposições que sujeitam as mulheres transexuais e travestis ao escrutínio público que busca por meio da coerção (punição) a adequação do indivíduo as normas sociais.

É integrante dessa imperatividade a imposição de que o indivíduo ao nascer com a genitália referente ao sexo biológico ligado ao macho ou à fêmea determine seu gênero, no entanto, é quanto a essa imposição que encontramos debate, pois, quando o indivíduo não demonstra vínculo com aquilo que foi designado será iniciado mecanismos sociais de repressão para que ocorra a sua correção e possa seguir como indivíduo pertencente a sociedade, caso não se adéque, esse indivíduo passará a margem.

Apesar de socialmente ainda presentes normas imperativas que controlam grande parte das características do sujeito, acadêmicos contemporâneos buscam um novo viés. Como é o caso de Judith Butler ao tratar a construção do homem e da mulher, dos gêneros feminino e masculino, por meio de uma análise expansiva dando uma ideia de um agente aberto e poroso, que está consciente de sua posição política e críticos aos discursos que tratam sobre identidade.

Essa identidade de gênero a que Butler defende, versa que o humano é um indivíduo performativo e é essa que nos define, não necessariamente nos rotulando de masculino ou feminino, mas sim indivíduos que apresentam perspectivas e realidade que nos moldam, cultural e socialmente. No entanto, essa mudança de perspectiva é lenta e gradual, e quando não é compreendida de maneira correta pode gerar mais conflitos do que resolvê-los.

Foi sob essa perspectiva hermética de homem e mulher que surgiram os grupos marginalizados, excluídos socialmente por pertencerem a uma parte da sociedade por não se adequarem as normas impostas no âmbito individual do ser, podendo-se citar as mulheres transexuais e travestis como parte desse conjunto marginalizado.

É devido a esse fato que as mulheres transexuais são sujeitadas a tratamentos desumanos e degradantes, mesmo estando presente na Constituição Federal vigente um rol de direitos que garantem a todos os direitos a saúde, educação, trabalho, integridade e dignidade. Todos esses direitos são negados as mulheres transexuais e travestis, uma vez que mesmo no seu âmbito familiar são raros os casos de aceitação.

A normalidade é que com a sociedade atuando enquanto “observatório permanente” as obriguem a abandonarem a vida escolar, a serem expulsas de casa

ao assumir sua identidade de gênero, a trabalhar na prostituição ou em salões de beleza para conseguir sustento para as necessidades básicas. É devido a essa perseguição que as mulheres trans brasileiras não tem, ou tem de maneira restrita, acesso aos hormônios para que possam fazer a transição pelo sistema de saúde público, e sem acesso a acompanhamento médico acabam danificando seu corpo com produtos que não são adequados, que muitas vezes nem atingem o objetivo esperado por elas.

Segundo o coordenador do Ambulatório de Transtorno de Identidade de Gênero e Orientação Sexual do Instituto de Psiquiatria da USP Alexandre Saadeh para o site de notícias El País, no artigo intitulado “*Os direitos básicos aos quais transexuais e travestis não têm acesso*” (2015), a cirurgia de transgenitalização, que é a cirurgia utilizada para redesignação do genital, possui uma fila de espera que gira em torno de 10 a 15 anos, tão grande que se tornou insustentável inserir novos nomes nela.

O dado mais alarmante, porém, é que o Brasil detém a posição de país que mais mata transexuais e travestis, cerca de 46,7% de todo os assassinatos contabilizados pelo mundo com essa motivação ocorreram no Brasil, do ano de 2008 ao ano de 2016 a TGEU contabilizou 2.016 (duas mil e dezesseis) mortes de pessoas trans no mundo, nessa contagem 900 (novecentas) mortes ocorreram no país.

É devido a todos esses motivos elencados que atentam contra o indivíduo trans que essas estão atualmente tentando adquirir o status de refugiadas perante os países ocidentais do eixo norte (Estados Unidos da América, Canadá e países europeus), munidas pelo que versa o Estatuto do Refugiado de 1951 que define o refugiado como aquele indivíduo que sofre perseguição devido, entre outros, ao pertencimento a grupo social. Assim, gerando um salvaguardo para a população trans, que ao permanecerem no Brasil não tem meios para subsistência digna, sequer possuindo segurança para a livre locomoção ou a proteção a sua vida.

Assim, é possível concluir que se faz presente a possibilidade jurídica perante as normas internacionais para que seja concedido o pedido de refúgio para a população transexual, uma vez que enquanto o aparato estatal brasileiro não estiver preparado para garantir os direitos inerentes as mulheres transexuais e travestis,

elas não se encontram seguras para gozar de direitos básicos neste país. Além disso, esse novo grupo solicitante de refúgio ainda não atinge patamares elevados de movimentação e é em demasia recente para definirmos maiores consequências.

6 BIBLIOGRAFIA

ACNUR. **Breve Histórico do ACNUR**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/>> acesso em 25 de junho de 2017.

_____. **Fridtjof Nansen**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/premio-nansen/fridtjof-nansen/>> Acesso em 27 de julho de 2017.

ALESSI, Gil. **Justiça Interamericana monta ‘supercaso’ contra presídios brasileiros**. El País. São Paulo: 26 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/24/politica/1487961377_891224.html> Acesso em 11 de junho de 2017.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. — São Paulo, Editora : Companhia das Letras, 2012. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf Acesso em: 22 de julho de 2017.

Assassinatos de pessoas transgênero como genocídio. In: MARANHÃO Fº, Eduardo Meinberg de Albuquerque (Org.). (In)Visibilidade Trans 2. História Agora, v.16, nº 2, pp.101-123, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BARTELEGA, Camila Franco. **A assistência internacional aos refugiados da Liga das Nações ao Pós-Guerra Fria**. Franca – SP, 2007. Disponível em: <http://www.csem.org.br/2008/camila_bartelega2007_a_assistencia_internacional_aos_refugiados_da_liga_das_nacoes_ao_pos_guerra_fria.pdf> Acesso em 25 de julho de 2017.

BUTLER, Judith. **Corpos que pesam**: sobre os limites discursivos do “sexo”. Tradução por: Guacira Lopes Louro, 2002. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/1230/Guacira-Lopes-Louro-O-Corpo-Educado-pdf-rev.pdf?sequence=1>. Acesso em: 03 de março de 2017.

BUTLER, Judith P. **Problemas de Gênero**: Feminismo e Subversão da Identidade; tradução Renato Aguiar - 5ª ed. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013

CAMARGO, Henrique. **Como foi o massacre do Carandiru**. Super Interessante. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/historia/como-foi-o-massacre-do-carandiru/11/07>> Acesso em 11 de julho de 2017

BRASIL, Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN**. Junho de 2014. Disponível em:

<<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> 12 de Julho de 2017.

_____, Conselho Nacional de Justiça. **CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira**. 05 de junho de 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileir>> Acesso em: 12 de julho de 2017.

_____, Ministério da Justiça, **Entenda as diferenças entre refúgio e asilo**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/entenda-as-diferencas-entre-refugio-e-asilo>> Acesso em 14 de julho de 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm> Acesso em: 20 de julho de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução de 23 de novembro de 2016**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_04_por.pdf> Acesso em: 15 de julho de 2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramallete. 41. ed. Petrópolis, RJ : Vozes, 2013.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

IZQUIERDO, Maria de Jesus. **Bases materiales del sistema sexo/gênero**. São Paulo, 1990. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c_v3n2_genero.htm#nota11> Acesso em 22 de julho de 2017.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Editora Método, 2007. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/O_Direito_Internacional_dos_Refugiados.pdf Acesso no dia 22 de Julho de 2017.

MARTINS, P. A. M.. **(Re)conhecimentos De Identidades Trans**: Vulneração e Violências. In: XXV Congresso do CONPEDI - Curitiba, 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MENEZES, T. S.. **Direitos Humanos e Direito Internacional dos Refugiados**: uma relação de complementaridade. In: 3º Encontro Nacional ABRI - Governança Global e Novos Atores, 2011, São Paulo.

PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de Direito Internacional**, 3ª edição. Saraiva, 07/2008. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502152694/> . Acesso em 22 de junho de 2017.

PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade: A Proteção Internacional para Apátridas e Refugiados**. Atlas, 08/2014. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490738/>> Acesso em: 21 de junho de 2017.

ROSSI, Marina. **Os direitos básicos aos quais transexuais e travestis não têm acesso**. El País. São Paulo. 31 de agosto de 2015. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/28/politica/1440778259_469516.html> Acesso em 30 de agosto de 2017.

TRAGTENBERG, Maurício. **A Revolução Russa** – São Paulo: Editora UNESP, 2007. disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=MDt3SLcZRaYC&oi=fnd&pg=PA7&dq=revoluçã+rusa&ots=Gz2TvrUqZy&sig=wF7ISTaHvjFLVvEbOFvJ8JaaGfo#v=onepage&q=revoluçã%20rusa&f=false> Acesso em: 22 de julho de 2017

UNESCO. **Uma vida livre de violência**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-uma-vida-livre-de-violencia>> Acesso em: 11 de julho de 2017.