



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

MATRIA – MULHERES ASSOCIADAS – MÃES E TRABALHADORAS DO BRASIL,
pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ nº
52.872.940/0001-74, com sede na Rua Jerônimo Coelho, 78 - Sala 294 -
Joinville/SC – Centro, CEP 89201-050, endereço eletrônico
matria@associacaomatria.com, vem, respeitosamente, à presença de
V. Exa, neste ato representada por sua advogada e procuradora Aída
Laurete Souza, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil sob o nº
210.702 OAB/MG, **propor a presente**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI)

(art. 102, I, “a”, da Constituição Federal)

com

PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

(art. 10 da Lei nº 9.868/99)



em face da **RESOLUÇÃO Nº 348/2020**, com a redação dada pela Resolução nº 366/2021, ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nos termos e pelos fundamentos a seguir deduzidos.

I. DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO

O ato normativo impugnado tem o seguinte teor (compilado a partir da redação dada pela Resolução CNJ nº 366/2021):

RESOLUÇÃO Nº 348, DE 9 DE OUTUBRO DE 2020.

Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente

○ **PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal de 1988 estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV);

CONSIDERANDO que a Constituição Federal de 1988 assegura, em seu art.5º, que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (inciso III), que não haverá penas cruéis (inciso XLVII, "e"), que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza



do delito, a idade e o sexo da pessoa apenada (inciso XLVIII), devendo-se garantir o respeito à sua integridade física e moral (inciso XLIX);

CONSIDERANDO os princípios de direitos humanos consagrados em documentos e tratados internacionais, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), o Protocolo de São Salvador (1988), a Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação;

CONSIDERANDO os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero (Yogyakarta, 2006), cujo Postulado 8 propõe a implementação de programas de conscientização para atores do sistema de justiça sobre os padrões internacionais de direitos humanos e princípios de igualdade e não discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero, e cujo Postulado 9 reconhece que toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade, respeito e reconhecimento à orientação sexual e identidade de gênero autodeterminadas, bem como indicando obrigações aos estados no que tange ao combate à discriminação, à garantia do direito à saúde, ao direito de participação em decisões relacionadas ao local de detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero, à proteção contra violência ou abuso por causa de sua orientação sexual, identidade ou expressão de gênero, assegurando tanto quanto seja razoavelmente praticável que essas medidas de proteção não impliquem maior restrição a seus direitos do que aquelas que já atingem a população prisional em geral, à garantia de visitas conjugais e de monitoramento independente das instalações de detenção pelo Estado e organizações não governamentais;

CONSIDERANDO a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que na Opinião Consultiva OC-24/7, de 24 de novembro de 2017, solicitada pela República de Costa Rica, expressamente asseverou que a orientação sexual, a identidade de gênero e a expressão de gênero são categorias protegidas pelo artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos estando portanto vedada qualquer norma, ato ou prática discriminatória baseada na orientação sexual ou na identidade de gênero das pessoas (item 68) e que, ainda, a Corte Interamericana asseverou que dentre os fatores que definem a identidade sexual e de gênero de uma pessoa se apresenta como prioridade o fator subjetivo sobre seus caracteres físicos ou morfológicos (fator objetivo);

CONSIDERANDO a Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 28 de novembro de 2018, em suas Medidas Provisórias decretadas no caso do



Complexo Penitenciário do Curado, que ordenou ao Estado brasileiro que adote, em caráter de urgência, as medidas necessárias para garantir a efetiva proteção das pessoas LGBTI privadas de liberdade;

CONSIDERANDO o glossário adotado pelas Nações Unidas no movimento Livres e Iguais, que indica os termos referentes à população LGBTI e conceitos de orientação sexual e identidade de gênero;

CONSIDERANDO o disposto na Lei Federal no 7.210/1984 - Lei de Execução Penal, em especial o dever de respeito à integridade física e moral das pessoas condenadas e presas provisórias (art. 40) e os direitos da pessoa presa (art.41);

CONSIDERANDO a publicação do Decreto no 8.727/2016, da Presidência da República, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional;

CONSIDERANDO a Resolução Conjunta no 1/2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD/LGBT) e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP/MJ), que estabelece parâmetros para o acolhimento de pessoas LGBT em privação de liberdade no Brasil, publicada em 17 de abril de 2014;

CONSIDERANDO a Nota Técnica no 9/2020/DIAMGE/CGCAP/ DIRPP/DEPEN/MJ, que trata dos procedimentos quanto à custódia de pessoas LGBTI no sistema prisional brasileiro, atendendo aos regramentos internacionais e nacionais;

CONSIDERANDO os parâmetros nacionais da Política Nacional de Saúde Integral de LGBT, instituída pelo Ministério da Saúde por meio da Portaria no 2.836/2011, e da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), instituída pela Portaria Interministerial no 1/2014;

CONSIDERANDO o relatório "LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento", publicado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em 2020;

CONSIDERANDO a decisão proferida na ADI no 4275, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a transgêneros a possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo, e a decisão proferida no RE no 670.422;

CONSIDERANDO a decisão proferida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* no 143.641/SP;



CONSIDERANDO que cabe ao Conselho Nacional de Justiça a fiscalização e a normatização do Poder Judiciário e dos atos praticados por seus órgãos (art. 103-B, §4o, I, II e III, da CF);

CONSIDERANDO a Resolução CNJ no 270/2018, que dispõe sobre o uso do nome social pelas pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários, membros, servidores, estagiários e trabalhadores terceirizados dos tribunais brasileiros;

CONSIDERANDO a Resolução CNJ no 306/2019, que estabelece diretrizes e parâmetros para a emissão de documentação civil e para a identificação civil biométrica das pessoas privadas de liberdade;

CONSIDERANDO a deliberação do Plenário do CNJ, no Procedimento de Ato Normativo 0003733-03.2020.2.00.0000, na 74ª Sessão Virtual, realizada em 2 de outubro de 2020.

RESOLVE:

Art. 1º Estabelecer procedimentos e diretrizes relacionados ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti e intersexo (LGBTI) que esteja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente.

Art. 2º A presente Resolução tem por objetivos:

- I – a garantia do direito à vida e à integridade física e mental da população LGBTI, assim como à sua integridade sexual, segurança do corpo, liberdade de expressão da identidade de gênero e orientação sexual;
- II – o reconhecimento do direito à autodeterminação de gênero e sexualidade da população LGBTI; e
- III – a garantia, sem discriminação, de estudo, trabalho e demais direitos previstos em instrumentos legais e convencionais concernentes à população privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitoração eletrônica em geral, bem como a garantia de direitos específicos da população LGBTI nessas condições.

Art. 3º Para fins desta Resolução, e com base no glossário das Nações Unidas, considera-se:

I – transgênero: termo empregado para descrever uma variedade ampla de identidades de gênero cujas aparências e características são percebidas como atípicas –incluindo pessoas transexuais, travestis, *cross-dressers* e pessoas que se identificam como terceiro gênero; sendo:

a) mulheres trans: identificam-se como mulheres, mas foram designadas homens quando nasceram;



- b) homens trans: identificam-se como homens, mas foram designados mulheres quando nasceram,
- c) outras pessoas trans não se identificam de modo algum com o espectro binário de gênero; e
- d) que algumas pessoas transgêneras querem passar por cirurgias ou por terapia hormonal para alinhar o seu corpo com a sua identidade de gênero; outras, não;

II – intersexo: pessoas que nascem com características sexuais físicas ou biológicas, como a anatomia sexual, os órgãos reprodutivos, os padrões hormonais e/ou cromossômicos que não se encaixam nas definições típicas de masculino e feminino; considerando que:

- a) essas características podem ser aparentes no nascimento ou surgir no decorrer da vida, muitas vezes durante a puberdade; e
- b) pessoas intersexo podem ter qualquer orientação sexual e identidade de gênero;

III – orientação sexual: atração física, romântica e/ou emocional de uma pessoa em relação a outra, sendo que:

- a) homens gays e mulheres lésbicas: atraem-se por indivíduos que são do mesmo sexo que eles e elas;
- b) pessoas heterossexuais: atraem-se por indivíduos de um sexo diferente do seu;
- c) pessoas bissexuais: podem se atrair por indivíduos do mesmo sexo ou de sexo diferente; e
- d) a orientação sexual não está relacionada à identidade de gênero ou às características sexuais;

IV – identidade de gênero: o senso profundamente sentido e vivido do próprio gênero de uma pessoa, considerando-se que:

- a) todas as pessoas têm uma identidade de gênero, que faz parte de sua identidade como um todo; e
- b) tipicamente, a identidade de gênero de uma pessoa é alinhada com o sexo que lhe foi designado no momento do seu nascimento.

Art. 4º O reconhecimento da pessoa como parte da população LGBTI será feito exclusivamente por meio de autodeclaração, que deverá ser colhida pelo magistrado em audiência, em qualquer fase do procedimento penal, incluindo a audiência de custódia, até a extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, garantidos os direitos à privacidade e à integridade da pessoa declarante.

Parágrafo único. Nos casos em que o magistrado, por qualquer meio, for informado de que a pessoa em juízo pertence à população LGBTI, deverá científicá-la acerca da possibilidade da autodeclaração e informá-la, em



linguagem acessível, os direitos e garantias que lhe assistem, nos termos da presente Resolução.

Art. 5º Em caso de autodeclaração da pessoa como parte da população LGBTI, o Poder Judiciário fará constar essa informação nos seus sistemas informatizados, que deverão assegurar a proteção de seus dados pessoais e o pleno respeito aos seus direitos e garantias individuais, notadamente à intimidade, privacidade, honra e imagem.

Parágrafo único. O magistrado poderá, de ofício ou a pedido da defesa ou da pessoa interessada, determinar que essa informação seja armazenada em caráter restrito, ou, nos casos previstos pela lei, decretar o sigilo acerca da autodeclaração.

Art. 6º Pessoas autodeclaradas parte da população LGBTI submetidas à perseguição penal têm o direito de ser tratadas pelo nome social, de acordo com sua identidade de gênero, mesmo que distinto do nome que conste de seu registro civil, como previsto na Resolução CNJ no 270/2018.

Parágrafo único. Caberá ao magistrado, quando solicitado pela pessoa autodeclarada parte da população LGBTI ou pela defesa, com autorização expressa da pessoa interessada, diligenciar pela emissão de documentos, nos termos do artigo 6º da Resolução CNJ no 306/2019, ou pela retificação da documentação civil da pessoa.

Art. 7º Em caso de prisão da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI, o local de privação de liberdade será definido pelo magistrado em decisão fundamentada. (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

§ 1º A decisão que determinar o local de privação de liberdade será proferida após questionamento da preferência da pessoa presa, nos termos do art. 8º, o qual poderá se dar em qualquer momento do processo penal ou execução da pena, assegurada, ainda, a possibilidade de alteração do local, em atenção aos objetivos previstos no art. 2º desta Resolução. (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

§ 1º - A. A possibilidade de manifestação da preferência quanto ao local de privação de liberdade e de sua alteração deverá ser informada expressamente à pessoa pertencente à população LGBTI no momento da autodeclaração. (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

§ 2º Para os fins do caput, a autodeclaração da pessoa como parte da população LGBTI poderá ensejar a retificação e emissão dos seus documentos quando solicitado ao magistrado, nos termos do art. 6º da Resolução CNJ nº 306/2019.

§ 3º A alocação da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI em estabelecimento prisional, determinada pela autoridade judicial após escuta à pessoa interessada, não poderá resultar na perda de quaisquer direitos relacionados à execução penal em relação às demais pessoas custodiadas no

mesmo estabelecimento, especialmente quanto ao acesso a trabalho, estudo, atenção à saúde, alimentação, assistência material, assistência social, assistência religiosa, condições da cela, banho de sol, visitação e outras rotinas existentes na unidade

Art. 8º De modo a possibilitar a aplicação do artigo 7º, o magistrado deverá:

I – esclarecer em linguagem acessível acerca da estrutura dos estabelecimentos prisionais disponíveis na respectiva localidade, da localização de unidades masculina e feminina, da existência de alas ou celas específicas para a população LGBTI, bem como dos reflexos dessa escolha na convivência e no exercício de direitos;

II – indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual acerca da preferência pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas, onde houver; e [\(redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021\)](#)

III – indagar à pessoa autodeclarada parte da população gay, lésbica, bissexual, intersexo e travesti acerca da preferência pela custódia no convívio geral ou em alas ou celas específicas. [\(redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021\)](#)

§ 1º Os procedimentos previstos neste artigo devem ser observados na realização da audiência de custódia após prisão em flagrante ou cumprimento do mandado de prisão, na prolação de sentença condenatória, assim como em audiência na qual seja decretada a privação de liberdade de pessoa autodeclarada parte da população LGBTI.

§ 2º A preferência de local de detenção declarada pela pessoa constará expressamente da decisão ou sentença judicial, que determinará seu cumprimento.

Art. 8º - A. A aplicação do disposto nos artigos 7º e 8º será compatibilizada com as disposições do artigo 21 da Lei nº 13.869/2019. [\(incluído pela Resolução n. 366, de 20/01/2021\)](#)

Art. 9º Em caso de violência ou grave ameaça à pessoa autodeclarada parte da população LGBTI privada de liberdade, o magistrado deverá dar preferência à análise de pedidos de transferência para outro estabelecimento, condicionado a prévio requerimento pela pessoa interessada.

Art. 10. Os direitos assegurados às mulheres deverão ser estendidos às mulheres lésbicas, travestis e transexuais e aos homens transexuais, no que couber, especialmente quanto à:

I – excepcionalidade da prisão provisória, especialmente para as gestantes, lactantes, mães e responsáveis por crianças menores de 12 anos ou pessoas com deficiência, nos termos dos artigos 318 e 318-A do Código de Processo



Penal e do acórdão proferido pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC no 143.641/SP; e

II – progressão de regime nos termos do art. 112, § 3º, da Lei de Execução Penal.

Art. 11. Nos estabelecimentos prisionais onde houver pessoas autodeclaradas parte da população LGBTI privadas de liberdade, o juiz da execução penal, no exercício de sua competência de fiscalização, zelarà para que seja garantida assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, sem qualquer forma de discriminação em razão de orientação sexual ou identidade de gênero, devendo levarem consideração, especialmente:

I – quanto à assistência à saúde:

a) a observância aos parâmetros da Política Nacional de Saúde Integral de LGBT e da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP);

b) a garantia à pessoa autodeclarada como parte da população LGBTI privada de liberdade ou em cumprimento de alternativas penais e monitoração eletrônica do direito ao tratamento hormonal e sua manutenção, bem como o acompanhamento de saúde específico, principalmente à pessoa convivendo com HIV/TB e coinfeções, além de outras doenças crônicas e infecciosas e deficiências, ou demandas decorrentes das necessidades do processo transexualizador;

c) a garantia de testagem da pessoa privada de liberdade ou em cumprimento de alternativas penais e monitoração eletrônica em relação a doenças infectocontagiosas como HIV/TB e coinfeções, bem como outras doenças crônicas e infecciosas e deficiências;

d) a garantia de atendimento psicológico e psiquiátrico, considerando o agravamento da saúde mental dessa população, especialmente voltado à prevenção do suicídio, bem como tratamento ginecológico, urológico e endocrinológico especializado para pessoas transexuais, travestis e intersexo durante todo o período de privação de liberdade;

e) a garantia, com isonomia de tratamento, à distribuição de preservativos; e

f) a garantia do sigilo das informações e diagnósticos constantes dos prontuários médicos, principalmente nos casos de informações sorológicas e outras infecções sexualmente transmissíveis, resguardando-se o direito constitucional à intimidade;

II – quanto à assistência religiosa

a) a garantia à pessoa autodeclarada como parte da população LGBTI do direito à assistência religiosa, condicionada à sua expressa anuência, nos termos da Lei no 9.982/2000, e demais normas que regulamentem tal direito;

b) a garantia, em iguais condições, da liberdade religiosa e de culto e o respeito à objeção da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI presa



em receber visita de qualquer representante religioso ou sacerdote, ou de participar de celebrações religiosas;

III – quanto ao trabalho, educação e demais políticas ofertadas nos estabelecimentos prisionais:

- a) a garantia de não discriminação e oferecimento de oportunidades em iguais condições em todas as iniciativas realizadas dentro do estabelecimento prisional, não podendo eventual isolamento ou alocação em espaços de convivência específicos representar impedimento ao oferecimento de vagas e oportunidades;
- b) a garantia à pessoa autodeclarada parte da população LGBTI, em igualdade de condições, de acesso e continuidade à sua formação educacional e profissional sob a responsabilidade do Estado; e
- c) a vedação ao trabalho humilhante em virtude da identidade de gênero e/ou orientação sexual;

IV – quanto à autodeterminação e dignidade:

- a) a garantia aos homens transexuais do direito de utilizar vestimentas socialmente lidas como masculinas e acessórios para a compressão de mamas como instrumento de manutenção da sua identidade de gênero;
- b) a garantia às mulheres transexuais e travestis do direito de utilizar vestimentas lidas socialmente como femininas, manter os cabelos compridos, inclusive extensão capilar fixa e o acesso controlado a pinças para extração de pelos e a produtos de maquiagem, garantindo seus caracteres secundários de acordo com sua identidade de gênero; e
- c) a garantia às pessoas intersexo do direito de utilizar vestimentas e o acesso controlado a utensílios que preservem sua identidade de gênero autorreconhecida;

V – quanto ao direito às visitas:

- a) a garantia de que a visita social deve ser realizada em espaço apropriado, respeitando a integridade e privacidade, devendo-se evitar que as visitas sejam realizadas nos pavilhões ou celas;
- b) a ausência de discriminação de visitas de pessoas pertencentes à população LGBTI, considerando as relações socioafetivas declaradas, não limitadas às oficialmente declaradas e incluindo amigos;
- c) a garantia de exercício do direito à visita íntima em igualdade de condições, nos termos da Portaria no 1.190/2008, do Ministério da Justiça, e da Resolução no 4/2011, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, inclusive em relação aos cônjuges ou companheiros que estejam custodiados no mesmo estabelecimento prisional;

VI – quanto ao local de detenção:



a) a garantia de que os espaços de vivência específicos para as pessoas autodeclaradas parte da população LGBTI privadas de liberdade não sejam utilizados para aplicação de medida disciplinar ou qualquer método coercitivo para elas ou para outros detentos, assegurando-se, inclusive, procedimentos de movimentação interna que garantam seu acesso aos ambientes onde são ofertadas as assistências à saúde, educacional, social, religiosa, material e ao trabalho;

VII – quanto a procedimentos gerais:

a) a garantia de vedação da transferência compulsória entre ambientes como forma de sanção, punição ou castigo em razão da condição de pessoa autodeclarada parte da população LGBTI;

b) a garantia do direito ao atendimento psicossocial, consistente em ações contínuas dirigidas também aos visitantes, para garantia do respeito aos princípios de igualdade e não discriminação e do direito ao autorreconhecimento, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero; e

c) garantia de gratuidade na emissão e retificação dos documentos civis da população LGBTI.

Art. 12. Deverá ser garantido à pessoa autodeclarada como parte da população LGBTI, quando do cumprimento de alternativas penais ou medidas de monitoração eletrônica, o respeito às especificidades elencadas nesta Resolução, no primeiro atendimento e durante todo o cumprimento da determinação judicial, em todas as esferas do Poder Judiciário e serviços de acompanhamento das medidas, buscando-se apoio de serviços como as Centrais Integradas de Alternativas Penais, Centrais de Monitoração Eletrônica ou instituições parceiras onde se dê o cumprimento da medida aplicada.

Art. 13. Os tribunais deverão manter cadastro de unidades com informações referentes à existência de unidades, alas ou celas específicas para a população LGBTI, de modo a instruir os magistrados para a operabilidade do artigo 7º.

Art. 14. As diretrizes e os procedimentos previstos nesta Resolução se aplicam a todas as pessoas que se autodeclarem parte da população LGBTI, ressaltando-se que a identificação pode ou não ser exclusiva, bem como variar ao longo do tempo e espaço.

Parágrafo único. As garantias previstas nesta Resolução se estendem, no que couber, a outras formas de orientação sexual, identidade e expressões de gênero diversas da cisgeneridade e da heterossexualidade, ainda que não mencionadas expressamente nesta Resolução.



Art. 15. Esta Resolução também será aplicada aos adolescentes apreendidos, processados por cometimento de ato infracional ou em cumprimento de medida socioeducativa que se autodeterminem como parte da população LGBTI, no que couber e enquanto não for elaborado ato normativo próprio, considerando-se a condição de pessoa em desenvolvimento, o princípio da prioridade absoluta e as devidas adaptações, conforme previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 16. Para o cumprimento do disposto nesta Resolução, os tribunais, em colaboração com as Escolas de Magistratura, poderão promover cursos destinados à permanente qualificação e atualização funcional dos magistrados e serventuários que atuam nas Centrais de Audiências de Custódia, Varas Criminais, Juizados Especiais Criminais, Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Varas de Execução Penal em relação à garantia de direitos da população LGBTI que esteja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente.

Art. 17. O Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça elaborará, em até noventa dias, manual voltado à orientação dos tribunais e magistrados quanto à implementação das medidas previstas nesta Resolução.

Art. 18. Esta Resolução entra em vigor 180 dias após sua publicação. ([redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021](#)).

Ministro **LUIZ FUX**

II. DO CABIMENTO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) é uma das principais formas de controle concentrado de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, prevista nos artigos 102, I, "a", e 103, estes da Constituição da República, e na Lei Federal nº 9.868/99.

Como cediço, seu objetivo é aferir a compatibilidade de normas infraconstitucionais, dotadas de generalidade e abstração, com o texto



constitucional, permitindo, caso constatada a inconstitucionalidade, declaração de sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico mediante decisão com efeito *erga omnes* e vinculante.

A ADI é cabível contra normas infraconstitucionais que se caracterizem como **atos normativos primários**, assim compreendidos aqueles que **retiram sua força obrigatória diretamente da Constituição Federal, e não de outro ato normativo**, o que inclui leis ordinárias, leis complementares, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções normativas e demais atos gerais com força vinculante dotados de abstração e generalidade.

O Conselho Nacional de Justiça, instituído pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 (Reforma do Judiciário), é órgão de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, não possuindo função jurisdicional (CF, art. 103-B).

Contudo, seu poder normativo é expressamente previsto no §4º do mesmo artigo, que assim dispõe:

§4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

(...)

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da



Magistratura, **podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência**, ou recomendar providências;

Dessa forma, as resoluções do CNJ, quando **expedidas em caráter normativo**, com o objetivo de padronizar condutas, regulamentar procedimentos administrativos e **organizar o funcionamento do Judiciário nacional, ostentam natureza jurídica de ato normativo primário**, porquanto emanam diretamente de comando constitucional, sem depender de intermediação legislativa, entendimento sedimentado na jurisprudência do STF.

A título exemplificativo, cita-se o julgamento da **Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº 12/DF**, Tribunal Pleno, rel. Min Carlos Britto, julgada em 20.08.2008, DJ 18.12.2009, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), inclusive sob o patrocínio do, **até então advogado, hoje Eminentíssimo Presidente desta Suprema Corte, Dr. Luís Roberto Barroso**, em prol da Resolução nº 7 do CNJ, que disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento no âmbito dos Órgãos do Poder Judiciário.

Naquela oportunidade, o Pretório Excelso reconheceu que **“A Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios**



constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade”.

Mais recentemente, o STF reafirmou esse posicionamento na **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4312/DF**, Tribunal Pleno, rel. Min NUNES MARQUES, **julgada no dia 12.03.2025**, **DJe 21.03.2025**, em acórdão assim ementado:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO PRIMÁRIO EDITADO PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), ÓRGÃO DO PODER JUDICIÁRIO, DESINCUMBIDO DE FUNÇÃO JURISDICIONAL, SURGIDO POR FORÇA DA EC N. 45/2004 (CF/1988, ART. 103-B).** ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DE ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL REPRESENTATIVA DE PARCELA DA MAGISTRATURA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DE MESA DE ASSEMBLEIA LEGISLATIVA E DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). DISPOSITIVOS NORMATIVOS SUBSTANCIALMENTE ALTERADOS OU EXPRESSAMENTE REVOGADOS. DESAPARECIMENTO PARCIAL DO OBJETO DA AÇÃO. DISPOSITIVOS DA RESOLUÇÃO N. 88/2009 QUE, À LUZ DO ART. 103-B DA CF/1988, PROCURAM DAR CONCRETUDE A REGRAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I. CASO EM EXAME 1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra dispositivos da Resolução n. 88/2009 do CNJ. 2. Sustenta-se a inconstitucionalidade por alegada violação a dispositivos da CF/1988, em especial os referentes ao pacto federativo da República Federativa do Brasil (CF/1988, arts. 1º e 18) e ao princípio da separação e harmonia entre os Poderes (CF/1988, art. 2º), mais exatamente ao autogoverno dos tribunais (CF/1988, art. 96, I). II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 3. Há três principais questões em

discussão: (i) saber se a Anamages possui legitimidade ativa ad causam para propor ações de controle concentrado; (ii) saber se houve dispositivos substancialmente alterados ou expressamente revogados, de maneira a ocasionar a perda de parte do objeto das ações; e (iii) saber se os dispositivos impugnados violam regras e princípios constitucionais, especialmente os previstos nos arts. 1º, 2º, 18 e 96, I, da CF/1988. III. RAZÕES DE DECIDIR 4. A ADI 4.312 não pode ser conhecida, pois foi proposta sem o atendimento do requisito da legitimidade ativa ad causam. 5. Descabe conhecer das ADIs 4.355 e 4.586 quanto à impugnação do art. 2º, § 2º, da Resolução n. 88/2009/CNJ, que foi substancialmente modificado pela Resolução n. 340/2020/CNJ, e do art. 4º, expressamente revogado pela Resolução n. 390/2021/CNJ. 6. O CNJ, por intermédio da Resolução n. 88/2009, apenas buscou cumprir os misteres a si confiados pela EC n. 45/2004, dando concretude a regras e princípios consagrados na CF/1988, entre os quais os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e previsão de concurso público de provas ou de provas e títulos como principal condição à investidura em cargos ou empregos públicos (CF/1988, art. 37, caput e inc. II e V). IV. DISPOSITIVO 7. ADI 4.312 não conhecida, por ausência de legitimidade ativa ad causam da proponente. 8. ADIs 4.355 e 4.586 conhecidas parcialmente, com exceção das partes em que são impugnados dispositivos alterados ou revogados, para julgar improcedentes os pedidos e confirmar a presunção de constitucionalidade da Resolução n. 88/2009/CNJ.

Diante de todo o exposto, é possível afirmar, com absoluta segurança jurídica, que as resoluções do Conselho Nacional de Justiça, quando editadas com caráter normativo autônomo e vinculante, dotadas de generalidade e abstração, constituem atos normativos primários e, portanto, podem ser objeto de controle abstrato de constitucionalidade



mediante Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

O fundamento direto de tais resoluções no texto constitucional, aliado à sua capacidade de, limitadamente, inovar na ordem jurídica, impõe sua submissão ao crivo da compatibilidade constitucional tal como ocorre com leis em sentido estrito e outras espécies normativas primárias, **motivo pelo qual é cabível a impugnação de sua presunção de constitucionalidade através da presente ação direta de inconstitucionalidade.**

Entretanto, em atenção ao princípio da **fungibilidade das ações de controle concentrado de constitucionalidade**, reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em casos de dúvida objetiva quanto à natureza do ato impugnado ou ao instrumento processual mais adequado, cumpre desde já ponderar que, caso esta Corte entenda não ser a via eleita a mais apropriada ao controle da espécie normativa ora atacada, o que se admite apenas para fins de argumentação, requer-se o seu recebimento como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nos termos da Lei nº 9.882/99, presentes os seguintes requisitos: (i) inexistência de erro grosseiro, (ii) dúvida objetiva e razoável quanto ao instrumento adequado, e (iii) identidade substancial entre o pedido e a causa de pedir.



Ademais, conforme entendimento pacificado por esta Suprema Corte, a Constituição Federal (art. 102, I, 'r') atribui exclusivamente ao STF a competência originária para julgar todas as ações movidas contra decisões do CNJ, desde que proferidas no exercício de suas competências constitucionais (art. 103-B, § 4º, CF/88). Tal entendimento foi firmado na Pet 4770 AgR/DF (Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, j. 18/11/2020, DJe 15/03/2021).

"a competência desta Corte para o exame de ações ordinárias se justifica sempre que questionados atos do CNJ 'de cunho finalístico, concernentes aos objetivos precípuos de sua criação, a fim de que a posição e proteção institucionais conferidas ao Conselho não sejam indevidamente desfiguradas'. A título meramente exemplificativo, seriam da alçada deste Supremo Tribunal Federal ações de rito comum em que impugnados atos do CNJ **'(i) de caráter normativo ou regulamentar que traçam modelos de políticas nacionais no âmbito do Judiciário;** (ii) que desconstituam ato normativo de tribunal local, (iii) que envolvam interesse direto e exclusivo de todos os membros do Poder Judiciário, consubstanciado em seus direitos, garantias e deveres, (iv) que versam sobre serventias judiciais e extrajudiciais, notadamente em matéria de obrigatoriedade de realização de concurso público, regime jurídico e conformação dessas serventias com os preceitos constitucionais insculpidos no art. 37, caput, da Constituição Federal'." (Pet 4770 AgR/DF, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 18/11/2020, DJE divulgado em 12/03/2021, publicado em 15/03/2021, grifos nossos)

Nesse sentido, ainda que se alegue que a resolução ora impugnada possuiria conteúdo de normatividade meramente secundária ou



caráter administrativo, o que, mais uma vez, frisa, se admite apenas para fins de argumentação, a densidade normativa do ato e sua capacidade de impor obrigações vinculantes de forma geral e abstrata demonstram a competência deste Supremo Tribunal Federal para exame concentrado da sua constitucionalidade.

Em todo caso, a aplicação do princípio da fungibilidade se imporia como medida de efetividade da jurisdição constitucional, garantindo que o debate de alta relevância institucional e constitucional ora submetido não seja obstado por formalismos excessivos que desconsiderem a substância do ato impugnado e os direitos fundamentais violados por sua edição.

IV. Da Legitimidade Ativa

IV.1 Breve e necessária introdução

Preambularmente à análise da legitimidade ativa na presente ação, é oportuno evocar um trecho do voto exarado pelo eminente Ministro Celso de Mello no **Acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26**, sob sua relatoria, cujo julgamento ocorreu em 13 de junho de 2019. Tal precedente, em irrefutável consonância com a liberdade de expressão do pensamento, valor constitucionalmente consagrado nos incisos IV e IX do artigo 5º da Carta Magna de 1988, firmou entendimento acerca da amplitude do



debate sobre questões atinentes à identidade de gênero, conforme se depreende das seguintes passagens:

A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, POR REVESTIR-SE DE CARÁTER ABRANGENTE, ESTENDE-SE, TAMBÉM, ÀS IDEIAS QUE CAUSEM PROFUNDA DISCORDÂNCIA OU QUE SUSCITEM INTENSO CLAMOR PÚBLICO OU QUE PROVOQUEM GRAVE REJEIÇÃO POR PARTE DE CORRENTES MAJORITÁRIAS OU HEGEMÔNICAS EM UMA DADA COLETIVIDADE

(Ementa, pág. 07.)

O verdadeiro sentido da proteção constitucional à liberdade de expressão consiste não apenas em garantir o direito daqueles que pensam como nós, mas, igualmente, em proteger o direito dos que sustentam ideias (mesmo que se cuide de ideias ou de manifestações religiosas) que causem discordância ou que provoquem, até mesmo, o repúdio por parte da maioria existente em uma dada coletividade. O caso "United States v. Schwimmer" (279 U.S. 644, 1929): o célebre voto vencido ("dissenting opinion") do Justice OLIVER WENDELL HOLMES JR.

(Ementa, pág 08.)

Nesse contexto, a associação Matria, **imbuída do firme propósito de promover e defender os direitos das mulheres, especialmente daquelas mais vulneráveis, como as que estão em situação de encarceramento**, deposita integral confiança na atuação deste Supremo Tribunal Federal para garantir a **tutela da liberdade de manifestação, do debate plural e da crítica jurídica qualificada**. A especificidade de sua atuação e o conhecimento aprofundado das realidades vivenciadas por mulheres em situação de encarceramento tornam sua voz indispensável para uma compreensão abrangente e justa dos desafios e necessidades nesse ambiente.



Adicionalmente, ressalte-se que à luz dos princípios republicanos que alicerçam o debate democrático e a pluralidade de vozes, **é fundamental que organizações da sociedade civil, ao exercitarem legitimamente a defesa de direitos fundamentais, não tenham suas manifestações automaticamente interpretadas como discriminatórias.** Isso se aplica, em particular, quando promovem a discussão e a evidenciação de conflitos latentes e tensões entre as reivindicações de pessoas trans e os direitos das mulheres. Tal discussão assume relevância precípua, mormente quando as referidas questões são sistematicamente negligenciadas ou silenciadas no seio institucional¹, cenário que convoca o Supremo Tribunal Federal ao seu **dever constitucional e republicano de ponderar, com a devida imparcialidade, a integralidade dos argumentos divergentes.**

A simples exposição de divergências fático-jurídicas e a análise crítica de tensões normativas não se equiparam, por si sós, à configuração automática de discurso ou prática discriminatória. Constituem, ao contrário, o exercício de um direito fundamental das mulheres – enquanto pessoas cujos direitos e dignidade são igualmente tutelados pela ordem constitucional – cujas perspectivas e interesses devem ser

¹ A professora Soraia Mendes denomina como “**lawfare de gênero**” a “dimensão instrumental do patriarcado na qual o direito (por uso ou abuso) converte-se em arma e os diferentes sistemas (judiciário, administrativo, disciplinar e político), em território de guerra onde, por meio do processo, toda e qualquer forma de violência de gênero é admitida para os fins de silenciar e/ou expulsar as mulheres da esfera pública em qualquer âmbito e independentemente do lugar que ocupam”. MENDES, Soraia. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p.140.



escrupulosamente sopesados e resguardados pela mais alta Corte do país, afigurando-se como elementos indispensáveis e inalienáveis na justa composição de tais complexidades.

Não é demais acrescentar que a presunção de má-fé contra mulheres que manifestam desconforto em dividir espaços com homens é intrinsecamente misógina. Tal presunção desconsidera a **experiência corpórea que molda a percepção feminina do mundo**, uma experiência profundamente marcada pela materialidade das violências – físicas, sexuais e psicológicas – historicamente e sistematicamente impingidas sobre nossos corpos sexuados e, por extensão, sobre a totalidade de nossas vidas. Não se pode perpetuar essa violência estrutural em que mulheres são compelidas a silenciar seus temores e a anular suas subjetividades e sentimentos – os quais frequentemente derivam da consciência dessa vulnerabilidade historicamente construída sobre o sexo feminino. Forçá-las a isso equivale a suprimir seus direitos mais elementares, notadamente o direito à segurança, à dignidade e à autonomia sobre seus próprios corpos e espaços, direitos estes intrinsecamente ligados à sua existência material e às suas vivências.

IV.2 Da Representatividade e Atuação da Matria

Face à ainda exígua presença de organizações de mulheres que efetivamente promovam seus direitos nas instâncias de poder, a **Matria**



elege como seu desígnio estatutário atuar com afincamento para a transformação desse cenário.

A **MATRIA – Mulheres Associadas - Mães e Trabalhadoras do Brasil** é uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, com autonomia administrativa e financeira, de caráter suprapartidário e atuação em âmbito nacional. Sua constituição repousa sobre dois postulados basilares e indissociáveis: a **materialidade do corpo sexuado**, enquanto dado objetivo da realidade que define mulheres e homens, e o **direito inalienável de toda criança a uma infância íntegra, livre e protegida**.

Formada unicamente por mulheres, a Matria tem como objetivo principal a **defesa dos direitos e interesses de mulheres e crianças**. Estes grupos, por sua vulnerabilidade inerente, requerem especial proteção em suas dimensões psíquica, física e social. A representatividade nacional da associação é comprovada pela presença de associadas em mais de vinte estados da federação e no Distrito Federal, abrangendo mais de oitenta municípios, totalizando, nesta data, duzentas e oito mulheres, além de contar com aproximadamente novecentos apoiadores e presença internacional por meio de associadas brasileiras.


Para cumprir sua missão institucional, a Matria desenvolve um trabalho consistente e diversificado, que inclui:



- **a) Colaboração com outras organizações não governamentais e institutos com objetivos semelhantes**, como o Instituto MILA (Movimento Infância Livre de Abusos)² e a ONG Mulheres da Luz.³;
- **b) Atuação pedagógica e de fomento ao conhecimento da sociedade civil** sobre a importância de políticas públicas para mulheres e crianças, inclusive mediante a tradução e publicação de obras relevantes e promovendo cursos e capacitações para mulheres e responsáveis por crianças e adolescentes, além de participações em Seminários em Universidades Públicas e outros;
- **c) Realização de pesquisas com rigor metodológico**, como a premiada pelo IPESPE – Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas. Tal pesquisa⁴ demonstrou, entre outros aspectos, que 61% da população não compreende a quem se refere o termo "mulher trans" e que mais de 80% rejeitam o critério da autoidentificação para o acesso de homens a banheiros e prisões femininas;
- **d) Participação em eventos** como o XI Congresso WAPOR Latinoamérica - 'Opinião Pública, Civismo e Riscos Globais na América Latina'⁵, na Universidade Federal de Santa Catarina, para apresentação de sua pesquisa nacional de opinião sobre identidade de gênero e a palestra Lei da Alienação Parental e

² <https://www.institutomila.com/>

³ <https://www.mulheresdaluz.com.br/>

⁴ Pesquisa de Opinião Nacional: Autoidentificação de Gênero no Brasil. Disponível em:  III SEMINÁRIO INTERNACIONAL ABRAPEL a partir dos 10 minutos do vídeo

⁵ <https://nipp.ufsc.br/2024/07/03/xi-congresso-de-wapor-latinoamerica/>

seus aspectos jurídicos e sociológicos na Universidade Federal Fluminense⁶;

- **e) Fiscalização de agentes públicos e representantes eleitos** na elaboração de leis e políticas públicas para mulheres e crianças, em todas as esferas federativas, visando à defesa de bens e direitos sociais, coletivos e difusos;
- **f) Atuação legislativa**, como a coautoria e o apoio à Sugestão Legislativa (SUG) n.º 16/2023⁷, em tramitação no Senado Federal, originada de Ideia Legislativa popular, que propõe a manutenção de espaços coletivos com necessidade de privacidade separados por sexo, para a segurança de mulheres e crianças; e,
- **g) Participação em audiências públicas no Congresso Nacional**, como as promovidas pela Comissão de Educação e pela Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher da Câmara dos Deputados, para debater a proteção de espaços exclusivos⁸ e a manutenção da separação das unidades prisionais por sexo⁹.

Essa ampla atuação em defesa dos direitos de mulheres e crianças em todo o território nacional enquadra a autora na previsão do **art. 103, IX, da Constituição Federal**, que estabelece a legitimidade das

⁶ <https://www.proex.uff.br/evento/?ev=9852>

⁷ Cf.: [SUG 16/2023 - Senado Federal](#). Acesso em: 05, mar., 2024

⁸ Compartilhamento de banheiro feminino com transgêneros - 26/11/24 (<https://www.youtube.com/watch?v=0iedD1IGIWg&t=5968s>)

⁹ O sistema prisional feminino e as pessoas LGBTQIAPN+ - 12/12/2024 - (<https://www.youtube.com/watch?v=JM0-cp95dCU>)



"confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional" para propor ações de controle concentrado de constitucionalidade.

A interpretação deste Supremo Tribunal Federal sobre o conceito de "entidade de classe de âmbito nacional" tem evoluído, superando uma visão restritiva que a limitava a questões econômicas ou profissionais. A Corte tem reconhecido a **importância de permitir que entidades representativas de grupos vulneráveis e minorias sociais possam acionar a jurisdição constitucional**, fortalecendo o papel contramajoritário do STF.

As mulheres, como **classe sexual que historicamente enfrenta opressões sistêmicas**, detêm um **interesse legítimo na salvaguarda de seus direitos constitucionais**. A intervenção de uma associação que as representa no debate sobre presídios femininos é, portanto, indispensável. As particularidades e vulnerabilidades do ambiente carcerário feminino espelham desafios estruturais que impactam todas as mulheres, tornando sua voz essencial para uma tutela jurisdicional abrangente e equitativa.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a legitimidade de associações temáticas. Um exemplo é a ADPF 527, relatada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que reconheceu a legitimidade ativa de uma associação LGBTI+ para defender os interesses dessa população. Em seu voto, o Ministro Barroso destacou:



"A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais ("ALGBT") demonstrou possuir caráter nacional. [...] Não há dúvida, ademais, da existência de pertinência temática entre os objetivos da ALGBT, consistentes na defesa dos interesses da comunidade LGBT, e a providência postulada por meio desta ação [...]. Parece-me que a resposta é inequivocamente positiva por três ordens distintas de fundamentos. Em primeiro lugar, as justificativas que levaram o STF a construir uma interpretação restritiva do significado de "classe" não estão mais presentes. Em segundo lugar, o resultado de tal interpretação implica violação à teleologia e ao sistema da Constituição e impede que o Supremo cumpra uma dimensão fundamental da sua missão institucional: a proteção de direitos fundamentais com celeridade, efetividade e em ampla escala. Em terceiro lugar, trata-se de interpretação que enseja a violação da igualdade por impacto desproporcional sobre grupos minoritários." (Grifos nossos).

Confirmando esse entendimento, o parecer da Procuradoria-Geral da República na ADI 7.429, referente à Associação Nacional de Travestis e Transexuais – ANTRA, também cita precedentes do STF:

"1. A função contramajoritária da jurisdição constitucional abstrata possibilita que entidades representativas de grupos minoritários e vulneráveis acionem o Supremo Tribunal Federal em defesa dos direitos e



interesses específicos dessa parcela da população. Precedentes.¹ [...] **O Supremo Tribunal Federal, porém, tem conferido interpretação ampliativa ao rol de legitimados para propositura de ações de controle abstrato, para reconhecer a possibilidade de entidades representativas de grupos vulneráveis acionarem a jurisdição constitucional em defesa de interesses típicos dessas minorias** (ADPF 527/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 23.3.2021; ADPF 702-MC, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, DJe de 29.4.2021; ADPF 991-MC-Ref, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 2.10.2023, entre outros julgados)".² (Destques nossos).

Portanto, demonstra-se claramente a legitimidade ativa da Peticionária.

Sua natureza, o alcance nacional de suas atividades e a pertinência temática entre seus objetivos e a defesa dos direitos de mulheres e crianças atendem aos requisitos constitucionais e à interpretação jurisprudencial consolidada por esta Corte. Assim, a MATRIA está apta a promover a presente ação.

III. DA CONTEXTUALIZAÇÃO

III.1. Criminalidade Diferencial e o Contexto do Encarceramento Feminino

É matéria consolidada no campo da criminologia que os padrões de criminalidade exibem distinções significativas entre os sexos masculino e feminino. Conforme assinalado pela Professora Tatiana Dornelles, o tráfico de entorpecentes emerge como a principal causa de encarceramento de mulheres no Brasil, respondendo por aproximadamente 65% das detenções femininas. De maneira geral, a



delinquência feminina não se caracteriza por um componente de violência ostensiva, e, tipicamente, as mulheres envolvidas em atividades ilícitas não oferecem resistência à prisão.

A elevada incidência do tráfico de drogas como vetor do encarceramento feminino pode ser interpretada como um indicativo de vulnerabilidades socioeconômicas específicas que direcionam mulheres a essa modalidade delitiva. Frequentemente, elas ocupam posições subalternas e de maior exposição ao risco em redes criminosas, o que acentua a distinção qualitativa de sua criminalidade em relação à masculina, esta última mais comumente associada à violência direta e ao exercício de poder¹⁰. Tal constatação sugere que o envolvimento feminino no tráfico pode decorrer, em muitos casos, de coação, precariedade econômica ou de relações afetivas com indivíduos do sexo masculino já inseridos no crime, em vez de uma manifestação de agência criminosa violenta comparável à observada em homens. Essa diferenciação impõe a necessidade de políticas penais e de ressocialização para mulheres que contemplem tais vulnerabilidades e a natureza particular de seu envolvimento criminal, justificando, por conseguinte, a imperatividade de ambientes prisionais específicos e seguros, desenhados para suas necessidades particulares e não baseados em modelos concebidos para a criminalidade masculina. Ademais, em virtude de particularidades inerentes à sua constituição física, os homens exibem, em média, maior estatura –

¹⁰ DORNELLES, Tatiana Almeida de Andrade. **Prisioneirxs. Transmulheres nos presídios femininos e o X do problema**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020, p. 68.



sendo aproximadamente 14 cm mais altos que as mulheres – bem como vantagens em força e velocidade¹¹.

Ademais, a observação de que mulheres, via de regra, "não resistem à prisão" pode sinalizar um menor grau de antagonismo em relação ao sistema de justiça criminal ou uma percepção de inevitabilidade diante da autoridade estatal, contrastando com comportamentos mais confrontacionais frequentemente associados a criminosos do sexo masculino. Independentemente da etiologia dessa postura – seja ela decorrente de menor periculosidade percebida, resignação ou estratégias de sobrevivência – tal característica comportamental no momento da captura contribui para a diferenciação do perfil da detenta feminina em relação ao masculino. Essa distinção possui implicações diretas para a avaliação de risco e para as estratégias de custódia, reforçando o argumento de que as exigências de segurança e manejo em estabelecimentos prisionais femininos são intrinsecamente distintas daquelas pertinentes aos presídios masculinos.

III.2. Substanciação Estatística da Disparidade na Participação Criminal entre Sexo

Observa-se uma patente disparidade no perfil do envolvimento criminal entre homens e mulheres¹². A criminalidade feminina tende a

¹¹ Garlipp, D., Gonçalves da Silva, G., Gaya, A., & Maia, J. A. R. (s.d.). **Dimorfismo Sexual em Variáveis do Crescimento Somático e da Aptidão Física de Crianças e Jovens Brasileiros**. Perfil, 71-78. Acesso em 25 de maio de 2025, de <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/170480>.

¹² DA SILVA, Leda Maria Messias; GOMES, Rosely Camilo Pereira. Gênero, raça e cárcere: o diagnóstico da mulher negra na criminalidade e os direitos da personalidade. **Revista Thesis Juris**, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 280–293, 2021. DOI:

concentrar-se no tráfico de drogas ilícitas e em outros delitos sem emprego de violência. Em um contraste acentuado, os padrões de criminalidade violenta estão predominantemente associados ao comportamento masculino, uma tendência que se intensifica com a severidade da ofensa¹³.

A persistência e a magnitude dessas disparidades entre homens e mulheres na autoria de crimes violentos e sexuais, conforme sugerido pelas estatísticas apresentadas, indicam que as causas subjacentes são complexas e potencialmente vinculadas a fatores que transcendem contextos culturais específicos. Uma pesquisa realizada na Suécia sobre padrões de criminalidade e redesignação sexual observou que pessoas que nasceram com o sexo masculino, mesmo após passarem por processos de redesignação sexual, ainda apresentavam um risco de serem condenadas por crimes similar ao risco observado em mulheres que não se redesignaram. Isso sugere que o processo de redesignação sexual, por si só, não alterou significativamente a probabilidade de envolvimento dessas pessoas em atividades criminosas¹⁴. Esse cenário aponta para a relevância de considerar o sexo biológico como um fator criminogênico diferencial. Se os padrões de criminalidade violenta

10.5585/rtj.v10i2.18331.

Disponível

em:

<https://uninove.emnuvens.com.br/thesisjuris/article/view/18331>. Acesso em: 25 maio 2025.

¹³ DORNELLES, Tatiana Almeida de Andrade. *Prisioneirxs: transmulheres nos presídios femininos e o X do problema*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020. p. 68.

¹⁴ Dhejne C, Lichtenstein P, Boman M, Johansson ALV, Långström N, Landén M (2011) Acompanhamento de longo prazo de pessoas transexuais submetidas à cirurgia de redesignação sexual: estudo de coorte na Suécia. *PLoS ONE* 6(2): e16885. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0016885>



e sexual masculina são tão consistentemente preponderantes em diversas geografias e períodos históricos, as explicações puramente socioculturais podem se mostrar insuficientes para elucidar a totalidade do fenômeno. Isso implica a necessidade de ponderar sobre fatores diferenciais ligados ao sexo biológico. Essa consideração robustece o argumento central de que a separação por sexo em estabelecimentos prisionais não se configura como uma medida arbitrária, mas sim como uma política fundamentada em diferenças empíricas e persistentes nos padrões de comportamento criminal, com implicações diretas para a segurança. A desconsideração dessas diferenças na formulação de políticas prisionais equivaleria a ignorar um fator de risco significativo.

Os dados referentes à violência masculina no Brasil mostram-se compatíveis com essas tendências globais. Estudos criminológicos demonstram que, enquanto os homens figuram como os principais autores de atos violentos, as mulheres e crianças constituem as maiores vítimas, especialmente em casos de violência sexual¹⁵.

Por esse motivo, a argumentação geral sobre a predominância masculina em crimes violentos e sexuais é amplamente sustentada pela literatura criminológica.

III.2.1 Da Inerente Vulnerabilidade do Corpo Feminino e a Necessidade de sua Consideração no Sistema Prisional

¹⁵ DORNELLES, Tatiana Almeida de Andrade. **Prisioneirxs. Transmulheres nos presídios femininos e o X do problema**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020, p. 71.



A relevância de se atentar para a inerente vulnerabilidade do corpo feminino a violências no ambiente prisional é tema de suma importância e encontra corroboração em diferentes contextos do debate jurídico. Tal preocupação é manifestada até mesmo em petição de *amicus curiae* como a do Instituto Brasileiro de Transmasculinidades (IBRAT), protocolada nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 527. O referido documento, ao abordar a alocação de "homens transexuais" no sistema prisional, ressalta que a medida de direcionar homens transexuais a presídios masculinos, "iria colocá-lo em situação de vulnerabilidade física". **Esta observação, vinda de uma associação que representa indivíduos identificados no documento como "homens transexuais" – o que, na perspectiva da materialidade do corpo sexuado, remete a pessoas com corpos femininos – corrobora a necessidade premente de se considerar a vulnerabilidade de pessoas com corpos femininos a violências, especialmente aquelas comumente associadas a indivíduos do sexo masculino, no ambiente prisional.** A fragilidade física inerente e as dinâmicas de poder no sistema prisional exigem que a organização dos espaços seja pautada na proteção da integridade física e dignidade, reconhecendo-se que a vulnerabilidade à violência, especialmente sexual, é uma preocupação primordial para pessoas com corpos femininos, independentemente de sua identidade de gênero.

III.3. O Conflito Emergente: Autoidentificação Transgênero e a

Segurança Feminina em Ambientes Prisionais

Considerando o cenário apresentado, é notável a falta de consideração da opinião das mulheres presas no debate sobre a custódia de pessoas do sexo masculino em presídios femininos. A questão central envolve o conflito entre o acesso masculino a tais instituições, que busca a aceitação do gênero subjetivo, e o direito à segurança e privacidade das mulheres em espaços sem pessoas do sexo masculino. Essa tensão, embora negligenciada por alguns formuladores de políticas, gera insegurança nas detentas, baseada em experiências que as colocariam em vulnerabilidade e risco em caso de convivência com pessoas do sexo masculino, e não em discriminação.

A experiência empírica das mulheres encarceradas, mencionada como base para sua percepção de insegurança, constitui uma forma de conhecimento situado, forjado a partir de vivências diretas com as dinâmicas de poder e violência inerentes aos ambientes de confinamento. Muitas dessas mulheres são, ademais, sobreviventes de violência masculina progressa¹⁶. Essa experiência vivida informa suas avaliações de risco de maneira concreta e pragmática. Políticas prisionais que desconsideram essa perspectiva podem estar, inadvertidamente ou não, priorizando construções teóricas sobre a

¹⁶ Como informado nos estudos: Mendes, Soraia da Rosa. (2012). **(Re)Pensando a Criminologia: Reflexões sobre um Novo Paradigma desde a Epistemologia Feminista**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito UNB; e Chernicharo, L.; Boiteux, L. (2016). **Encarceramento feminino, seletividade penal e tráfico de drogas em uma perspectiva feminista crítica**. Artigo apresentado no VI Seminário Nacional de Estudos Prisionais e III Fórum de Vitimização de Mulheres no Sistema de Justiça Criminal.



"identidade de gênero subjetiva" em detrimento da realidade material da segurança física e psicológica dessas mulheres. A desconsideração de tal conhecimento empírico pode ser interpretada como uma forma de silenciamento de um grupo populacional já significativamente marginalizado, levantando questionamentos sobre a epistemologia jurídica e a hierarquia conferida a diferentes formas de conhecimento na elaboração de políticas prisionais.

III.3.1 Do Aumento da Violência Contra Policiais Penais Femininas Decorrente da Custódia de Pessoas do Sexo Masculino em Presídios Femininos

Além dos impactos nas mulheres em situação de cárcere, é importante trazer outra dimensão ao debate: a segurança das agentes penais em presídios femininos.

Conforme informações obtidas através de pedidos via Lei de Acesso à Informação (LAI¹⁷) respondidos pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Distrito Federal (SEAPE-DF), evidencia-se um cenário preocupante no que tange à segurança das policiais penais femininas que atuam em unidades prisionais femininas que custodiam pessoas do sexo masculino autodeclaradas mulheres.

Em novembro de 2023, foi reportado que 19 pessoas nascidas do sexo masculino estavam custodiadas em presídios femininos no Distrito Federal. Notavelmente, todas essas 19 pessoas fizeram a

¹⁷ Em anexo: Docs. 9 a 18.



autodeclaração de "identidade feminina" somente após o início do processo judicial, e nenhuma havia passado por cirurgia de retirada de pênis. Essas pessoas estão alocadas em ala distinta dentro da Penitenciária Feminina do Distrito Federal (PFDF).

Dados atualizados em julho de 2024 confirmam a permanência dessas 19 pessoas do sexo masculino na PFDF. **Uma informação crucial revelada é a quantidade de procedimentos disciplinares instaurados contra este grupo específico. Nos últimos 24 meses (contados a partir de julho de 2024), foram instaurados 12 inquéritos disciplinares contra essas 19 pessoas do sexo masculino por incidentes envolvendo ameaças e desrespeito direcionados a policiais penais do sexo feminino.** Os incidentes incluem 2 inquéritos disciplinares em andamento por ameaça (em 18/07/2024), e, nos 24 meses anteriores, 4 inquéritos por desrespeito e 6 por ameaça a policiais penais do sexo feminino. Todos estes inquéritos referem-se a incidentes de "mulheres trans" contra policiais penais do sexo feminino.

Para fins comparativos, a população prisional total do sexo feminino na PFDF era de 566 mulheres em 29 de julho de 2024. Para esta população, existiam 33 inquéritos disciplinares em andamento envolvendo situações relacionadas a policiais penais mulheres.

A análise comparativa dos dados expõe uma desproporcionalidade alarmante. Enquanto o grupo de 19 pessoas do sexo masculino alocadas na Penitenciária Feminina representa aproximadamente



3,36% da população carcerária feminina total (19 de 566), os 12 inquéritos disciplinares por eles gerados contra policiais penais mulheres correspondem a uma taxa de incidentes de aproximadamente 63% dentro deste grupo específico (12 de 19). Em contraste, as 566 mulheres presas geraram 33 inquéritos, uma taxa de aproximadamente 5,8% (33 de 566).

Essa disparidade sugere um aumento significativo no risco e na incidência de violência (ameaças e desrespeito) direcionada especificamente às policiais penais do sexo feminino por parte das pessoas do sexo masculino custodiadas em presídios femininos. Embora a alocação em ala separada possa mitigar conflitos com as mulheres presas, tal medida não se mostra suficiente para proteger as agentes penais, que necessitam interagir com todos os grupos de custodiados em suas rotinas de trabalho.

A Penitenciária Feminina informou que na ala onde se encontram as "mulheres trans/transexuais" (termo do documento original), o efetivo é composto por homens e mulheres policiais penais.

Importante ressaltar que, segundo informado em julho de 2024 pela Gerência de Sindicâncias, não foram encontrados registros de procedimentos correccionais instaurados devido a denúncias ou registros de intimidação, agressão ou violência de pessoas do sexo masculino presas (trans) contra as mulheres presas, com a ressalva de que dois procedimentos investigativos sobre o tema geral foram instaurados, um



em 2018 e outro em 2022. A Penitenciária Feminina do DF também informou não haver ocorrências envolvendo "mulheres trans" contra presas do sexo feminino na unidade, atribuindo isso à estrutura de separação dos blocos. Contudo, o mesmo não se aplica à segurança das policiais penais.

Nesse contexto, a deliberada recusa em reconhecer que as diferenças nos padrões criminais entre homens e mulheres persistem, independentemente da autodenominação transgênera de um indivíduo do sexo masculino, acarreta um risco concreto à segurança das mulheres em situação de encarceramento. Tal negação ignora a realidade das diferenças comportamentais e físicas, expondo as mulheres encarceradas a potenciais ameaças que poderiam ser mitigadas ou evitadas com a observância de critérios biológicos na separação de detentos. **O evidente conflito de direitos – entre a plena aceitação do gênero subjetivo e o direito das mulheres à segurança – não é intrinsecamente insolúvel. Pelo contrário, o problema é exacerbado pelo atual cenário de deliberada recusa em reconhecer diferenças factuais pertinentes.** A inexistência aparente do conflito para certos setores pode derivar de uma minimização dos riscos impostos às mulheres, indicando que a discussão não se centra na negação dos direitos de pessoas trans, mas na forma de garantir os direitos de todos os grupos vulneráveis de maneira compatível e fundamentada em evidências.

III.4. Fundamentação Constitucional e Legal para a Separação



Carcerária por Sexo

A separação de pessoas privadas de liberdade em conformidade com o sexo é um direito de estatura constitucional, assegurado pelo inciso XLVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que preceitua: "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado". Este dispositivo constitucional representa um pilar fundamental da argumentação, sendo a menção explícita a "sexo" como critério de separação de crucial relevância.

Embora se reconheça o risco à integridade física e psicológica de pessoas transidentificadas ao serem custodiadas em alas gerais de presídios masculinos¹⁸, seus direitos não podem, contudo, suplantam o direito fundamental das mulheres e adolescentes à dignidade e à proteção estatal. Submeter essas mulheres e meninas à convivência forçada com indivíduos do sexo masculino em ambientes de privação de liberdade expõe-nas a riscos acentuados de violações, constrangimentos e coerções. A consolidação de um entendimento que determine a alocação de pessoas transidentificadas em presídios femininos, ao custo do sacrifício dos direitos das mulheres, incorre em violação manifesta da Constituição, pois autoriza, na prática, a execução da pena no mesmo estabelecimento para pessoas de ambos os sexos, o que se configura em clara afronta ao já mencionado art. 5º, XLVIII, da Constituição Federal.

¹⁸ Cabendo ressaltar, contudo, que existem alas LGBT nos presídios masculinos.



Ao estabelecer o sexo como critério para a separação de pessoas em privação de liberdade, o constituinte originário, em razoável decisão política, fê-lo com base na diferença sexual humana. É reconhecido que indivíduos do sexo masculino, em virtude de suas condições físicas médias, podem submeter mulheres a diversas formas de violência, com especial ênfase para a violência física e sexual.

A legislação infraconstitucional acompanha essa diretriz. A Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal - LEP), em seu artigo 82, § 1º, com a redação conferida pela Lei nº 9.460/1997, estabelece que: "A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal". Esta norma não apenas reforça a separação, mas também a necessidade de adequação do estabelecimento à "condição pessoal" da mulher¹⁹.

Adicionalmente, o artigo 83 da LEP, em seu § 2º (com redação dada pela Lei nº 11.942/2009), dispõe que: "Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade". Tal previsão legal demonstra o reconhecimento das necessidades específicas das mulheres, como a gestação e a

¹⁹ Art. 1º do Decreto 4.377/2022: "Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no **sexo** e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo."



maternidade. O § 3º do mesmo artigo 83, incluído pela Lei nº 12.121/2009, complementa: "Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas". A finalidade implícita desta norma é reforçar a segurança, a privacidade e a dignidade das mulheres presas, prevenindo abusos, assédio sexual e outras formas de violência que poderiam ser perpetradas por agentes masculinos em um ambiente de confinamento e poder assimétrico. A especificidade da norma, focando na segurança interna (contato próximo, acesso a celas e áreas íntimas) e excluindo apenas agentes masculinos dessa função (diferente de técnicos especializados), sugere um reconhecimento legislativo do risco particular de violência sexual associado à interação entre os sexos nesse contexto de vulnerabilidade extrema.

Corroborando esse sistema protetivo, a Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade), em seu artigo 21, tipifica como crime a conduta de manter presos de ambos os sexos no mesmo espaço de confinamento, cominando pena de detenção de 1 a 4 anos e multa. Essa criminalização sublinha a gravidade da inobservância da separação por sexo. O Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941), por sua vez, em seu artigo 249, estabelece que: "A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência", norma que visa resguardar a intimidade e o pudor femininos.

O conjunto desses dispositivos legais demonstra uma preocupação



legislativa consistente e histórica com a proteção da mulher no sistema de justiça criminal, fundamentada no reconhecimento de suas vulnerabilidades específicas ligadas ao sexo. Não se trata de uma norma isolada, mas de um sistema protetivo coeso. As justificativas para tais normas – proteção contra agressão sexual, consideração da capacidade de gestar, parir e amamentar, e a salvaguarda do pudor – estão intrinsecamente ligadas às diferenças entre os sexos. Desconsiderar o sexo como critério para alocação prisional implicaria ignorar a própria *ratio legis* dessas proteções, tornando-as potencialmente inócuas.

Ademais, a exigência de agentes exclusivamente femininas na segurança interna de presídios femininos (Art. 83, § 3º da LEP) gera uma contradição lógica e um problema de segurança se indivíduos do sexo masculino autoidentificados como mulheres forem custodiados nesses mesmos locais. As agentes femininas são expostas aos mesmos riscos de violência masculina que a lei visava mitigar na relação entre detentas e agentes masculinos, subvertendo o propósito protetivo da norma e afetando a segurança e as condições de trabalho dessas profissionais.

V.5 Hierarquia Normativa: Tratados Internacionais de Direitos das Mulheres versus Princípios Não Vinculantes

Nesse sentido, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) são instrumentos jurídicos



internacionais de suma relevância, que ilustram as diversas formas de discriminação contra mulheres fundamentadas no sexo. A CEDAW, adotada em 1979 e ratificada pelo Brasil, passando a vigorar no país em 2 de março de 1984, teve sua última ratificação sem reservas ocorrida em 22 de junho de 1994, incorporando-se ao ordenamento jurídico brasileiro. Entre os compromissos assumidos pelos Estados-Partes signatários da CEDAW, destaca-se o de: "Modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação de preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres" (Art. 5º, CEDAW, 1979).

A utilização preferencial dos Princípios de Yogyakarta – elaborados em 2006 por um grupo de especialistas em direitos humanos e considerados um documento de soft law, de caráter orientador e sem força vinculante – pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em detrimento das convenções internacionais sobre direitos humanos regularmente ratificadas pelo Brasil, denota uma falha na observância da hierarquia normativa e dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. Tal prática pode resultar em um indesejável retrocesso nos direitos das mulheres, uma vez que enfraquece a aplicação das obrigações assumidas pelo Brasil ao ratificar a CEDAW e a Convenção de Belém do Pará, podendo, inclusive, ensejar a responsabilização internacional da República Federativa do Brasil em razão da violação



dos direitos das mulheres.

A distinção fundamental entre *hard law* (tratados ratificados como a CEDAW e a Convenção de Belém do Pará, que criam obrigações legais para os Estados-partes e possuem status supralegal ou de lei ordinária no Brasil) e *soft law* (como os Princípios de Yogyakarta, que servem como guias interpretativos ou aspirações normativas sem força cogente autônoma) é o cerne da questão hierárquica. A eventual preferência do CNJ por um instrumento de *soft law* em detrimento de tratados vinculantes representa uma inversão dessa hierarquia, com sérias implicações para a segurança jurídica.

Para garantir a segurança jurídica e a proteção efetiva dos direitos fundamentais, é essencial que os Órgãos do Poder Judiciário respeitem a hierarquia das normas e priorizem a aplicação de tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil. Isso não exclui a relevância dos Princípios de Yogyakarta como um referencial para a promoção dos direitos das pessoas transidentificadas, mas impõe, no mínimo, a necessidade de conciliar a proteção de todos os direitos de forma harmoniosa e em conformidade com os compromissos internacionais assumidos. O problema não reside na existência dos Princípios de Yogyakarta em si, mas em sua aplicação de forma a suplantarem ou enfraquecerem direitos já consolidados e protegidos por instrumentos de maior hierarquia. A harmonização implica que a proteção de um grupo não pode levar à desproteção de outro, especialmente quando os direitos deste último estão ancorados em



normas hierarquicamente superiores.

A inobservância dessa hierarquia normativa e a possível sobreposição de princípios não vinculativos sobre tratados internacionais ratificados representam o comprometimento dos direitos humanos das mulheres encarceradas no Brasil. Portanto, é imperativo que as decisões desta Suprema Corte reflitam uma interpretação constitucional que respeite a estrutura normativa estabelecida e promova a efetivação dos direitos fundamentais, garantindo a igualdade, a não discriminação e a proteção integral dos direitos das mulheres.

III.6. A Distinção entre Sexo e Gênero: Implicações para os Direitos e Proteções Femininas

Até a década de 1990, havia um relativo consenso sobre a natureza da discriminação enfrentada pelas mulheres, primariamente em virtude de seu sexo biológico. Entretanto, a partir desse período, emergiu uma complexificação teórica, por vezes referida como "confusão teórica", entre os conceitos de gênero e sexo, influenciando legislações de vários países e recebendo apoio de organismos internacionais. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Opinião Consultiva OC 24/17, reconheceu formalmente as "múltiplas identidades e orientações de gênero", promovendo uma significativa inflexão ao elevar o gênero à condição de termo jurídico central, com a não discriminação por gênero, orientação sexual, identidade e expressão de gênero adquirindo, nessa interpretação, o status de norma *jus cogens*. A referida Opinião Consultiva estabelece a identidade de gênero como



um direito humano, derivado do livre desenvolvimento da personalidade e autonomia, afirmando que o fator psicossocial (identidade autopercebida) prevalece sobre o morfológico (sexo) para fins de identidade.

Embora se reconheça a importância da subjetividade na percepção da identidade humana, é inegável que as mulheres continuam a ser vítimas de violência sexista, decorrente primordialmente da condição de serem do sexo feminino. A universalidade dos direitos à dignidade humana e à personalidade é irrefutável, independentemente da identidade de gênero que cada indivíduo possa reivindicar. No entanto, é fundamental que a garantia dos direitos de uma parcela da população não sobreponha ou obscureça os direitos arduamente conquistados por metade da população mundial: as mulheres.

Não se pretende aqui realizar um aprofundamento teórico exaustivo sobre as distinções entre sexo e gênero, mas reafirmar que a raiz de muitas das opressões enfrentadas pelas mulheres reside na constituição corporal decorrente do seu sexo, notadamente sua capacidade reprodutiva presumida, o que nos leva a considerar o sexo como um marcador essencial na luta pelos direitos das mulheres. **A noção de que a discriminação contra as mulheres deriva exclusivamente de suas expressões de feminilidade ou da autopercepção subjetiva de si como mulher obscurece a realidade material da condição feminina, ameaçando os direitos conquistados ao longo do tempo e promovendo, potencialmente, a eliminação dos espaços segregados**



por sexo, que foram historicamente concebidos como medida de proteção. A lista de violências discriminatórias sofridas por mulheres – como aborto seletivo de fetos femininos, casamentos infantis, pobreza menstrual, violência sexual ligada à capacidade reprodutiva, e feminicídio – está inegavelmente ligada ao sexo feminino e às estruturas sociais construídas em torno dele. Argumentar que essas opressões derivam apenas de "expressões de feminilidade", e negar que a base dessas violências é o sexo seria desmaterializar a opressão. Se a base da discriminação é o sexo, as soluções e proteções também devem poder se basear no sexo para serem eficazes.

Historicamente, a separação de espaços privativos para mulheres – como enfermarias, vestiários, banheiros públicos e, crucialmente, presídios – visou protegê-las de violências, em especial as de natureza sexual, garantindo sua integridade física, sexual e psicológica em contextos de acentuada vulnerabilidade. A reinterpretação ou eliminação desses espaços sob a ótica da identidade de gênero autodeclarada, sem uma ponderação criteriosa das razões originais de sua criação, pode configurar um retrocesso na proteção contra a violência baseada no sexo.

As violências sofridas por mulheres em razão de seu sexo permeiam todas as etapas de suas vidas. Desde a gestação, quando fetos do sexo feminino enfrentam maior risco de aborto seletivo, até a infância, em que meninas são frequentemente vítimas de casamentos infantis e mutilação genital. A pobreza menstrual impede que milhares de



meninas e adolescentes acessem itens básicos de higiene, educação e prática esportiva, comprometendo sua dignidade e direitos fundamentais. Adicionalmente, as mulheres são as principais vítimas de violência sexual, frequentemente perpetrada por parceiros ou ex-parceiros, e em muitas partes do mundo, o direito ao planejamento reprodutivo lhes é negado ou severamente restringido. A violência física fatal, decorrente de sua condição de mulher – o feminicídio – é uma trágica realidade. **Esses exemplos ilustram a violência discriminatória que atinge as mulheres, independentemente de sua percepção sobre a própria identidade de gênero.**

Reconhecendo que as mulheres são as principais vítimas potenciais de violência, especialmente nas formas física e sexual, em decorrência de sua condição biológica, torna-se imperativo pugnar pela manutenção dos espaços segregados por sexo, que constituem um direito adquirido e uma ferramenta fundamental para a proteção das mulheres.

III.7 Análise comparativa e consequências de políticas baseadas em identidade de gênero no contexto internacional

Diversos países e regiões implementaram, em diferentes momentos e com variações, políticas que permitem ou permitiram o acesso de homens que se declaram mulheres a espaços exclusivos para o sexo feminino.

A análise de experiências de outras jurisdições que implementaram políticas penais de identidade de gênero permitindo o ingresso de



indivíduos do sexo masculino em unidades de custódia femininos revela um padrão preocupante de consequências negativas para a segurança, a privacidade e a dignidade das mulheres.

Exemplo notório que merece menção é o Reino Unido, que em recente decisão da Suprema Corte (abril de 2025) no caso *For Women Scotland v. The Scottish Ministers*, deu interpretação literal para termo sexo na Equality Act de 2010²⁰. Esta clarificação tem implicações diretas para espaços unissexo, incluindo presídios femininos, e surge em um contexto internacional de reavaliação de políticas de autoidentificação de gênero.

No Canadá²¹, embora a política permita a alocação por identidade de gênero, relatórios do Correctional Service of Canada (CSC) indicam que o perfil de risco de detentas trans (homens biológicos) é similar ao da população masculina geral, com altas taxas de condenações por crimes violentos e sexuais. Na Alemanha²², a nova lei de autodeterminação de gênero (SBGG) gerou preocupações da Relatora Especial da ONU sobre violência contra mulheres quanto à segurança em espaços unissexo.

Esses desenvolvimentos refletem um "teste de realidade" para políticas de identidade de gênero, onde a aplicação em contextos de alta vulnerabilidade, como o sistema prisional feminino, revela a

²⁰ Em anexo: Documento nº 20.

²¹ Em anexo: Documento nº 22.

²² Em anexo: Documento nº 23.



impossibilidade de se ignorar a perspectiva das mulheres sobre o assunto, já que a questão central reside no conflito entre o reconhecimento da identidade de gênero autodeclarada para fins de alocação prisional e a manutenção da segurança, privacidade e dos direitos das mulheres encarceradas, que são historicamente protegidas por segregação baseada no sexo.

IV. DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 2º, 22, INCISO I, E 130-B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DA RESERVA DE LEI FORMAL PARA A REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA.

Nos termos do art. 2º, da Constituição Federal, “*são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”.

Por sua vez, o art. 22, inciso I, da Constituição da República afirma que compete privativamente à União **LEGISLAR** sobre direito penal, processual penal e, por extensão necessária, sobre a disciplina normativa do regime de cumprimento de penas e da organização do sistema penitenciário nacional.

Tal competência exclusiva é expressão direta do pacto federativo e da cláusula da legalidade estrita, **sendo resguardada ao legislador federal, legitimado democraticamente para enfrentar, com o devido debate parlamentar**, temas de alta complexidade ética, jurídica e social.



Por sua vez, o art. 103-B, §4º, da Constituição Federal, afirma que compete ao CNJ o “*controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura*”.

A Resolução impugnada, ao dispor sobre critérios objetivos e vinculantes para a alocação de pessoas privadas de liberdade em unidades prisionais — como identidade de gênero, orientação sexual, e autodeclaração subjetiva — **ultrapassa o campo de competência administrativa do Conselho Nacional de Justiça, conforme delimitado pelo art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal.**

A norma impugnada, **longe de se restringir à organização e à fiscalização interna do Poder Judiciário, impõe comandos com efeitos materiais sobre a execução da pena**, interferindo diretamente no modo de cumprimento das sanções penais e na configuração do sistema penitenciário.

Em outras palavras, **a resolução cria obrigações de natureza substancial — e não meramente procedimental — no âmbito do direito penal e penitenciário**, o que exigiria, nos termos constitucionais, lei formal emanada do Congresso Nacional.

Adicionalmente, salienta-se que a presente matéria, pela sua inegável complexidade e por impactar diretamente direitos fundamentais, tem



sido objeto de legítima e contínua deliberação no âmbito do Poder Legislativo. O Projeto de Lei Complementar nº 150, de 2021, de autoria do Senador Fabiano Contarato, que altera a Lei Complementar nº 79, de 1994, para instituir mecanismos de proteção à população LGBTQIA+ encarcerada, **encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, aguardando designação de relator(a) na Comissão de Direitos Humanos, Minorias e Igualdade Racial (CDHMIR)**. Tal proposição prevê a construção ou adaptação de espaços específicos e a capacitação de profissionais, entre outras medidas, demonstrando inequivocamente que a matéria não se encontra em um vácuo legislativo e que o Parlamento está atuando em seu devido papel de formular as normas gerais e abstratas sobre o tema, em conformidade com o devido processo democrático e a reserva legal qualificada.

Importa registrar que, **em se tratando de matéria sujeita à reserva legal qualificada**, como o direito penal, que **não aceita sequer a regulamentação por medida provisória (art. 62, §1º, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal)**, o processo legislativo é a **arena institucional adequada para a deliberação** democrática e ponderada de temas sensíveis, como é o caso da segregação carcerária com base em identidade de gênero.

A tentativa de normatização dessa matéria por meio de ato infralegal, ainda que emanado de órgão de controle do Poder Judiciário, incorre



em **manifesta usurpação da função legislativa, em violação frontal aos arts. 2º, 22, I, e 103-B da Constituição Federal.**

Essa usurpação se agrava diante da **natureza primária que tem as resoluções do Conselho Nacional de Justiça**, que deveriam ser **restritas à organização administrativa e à atividade correicional do Judiciário.**

Quando tais atos normativos extrapolam esse escopo e adentram o domínio do direito processual penal ou da execução penal, tornam-se **inconstitucionais por transbordarem sua finalidade institucional.**

A obrigatoriedade de separação por sexo nos estabelecimentos prisionais constitui uma conquista civilizatória das mulheres²³, consagrada constitucionalmente como mecanismo de proteção à sua integridade física, psíquica e sexual no contexto da privação de liberdade.

Tal garantia decorre de um reconhecimento jurídico da vulnerabilidade estrutural das mulheres em ambientes de custódia estatal, e tem por escopo a prevenção de abusos, coerções e revitimizações históricas em espaços institucionais nos quais o Estado exerce autoridade plena sobre corpos e condutas.

Desconstituir essa proteção — ou **esvaziá-la por via oblíqua** — mediante ato administrativo infraconstitucional, **sem respaldo em processo**

²³ Davis, Angela. *Estarão as prisões obsoletas?* Tradução de Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018, p. 74.



legislativo democrático e sem a devida ponderação dos impactos sobre a população carcerária feminina, representa inequívoco retrocesso no patamar normativo de salvaguarda dos direitos fundamentais das mulheres.

Sobre o tema, faz-se necessário citar decisão do STF no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 639.337/SP:

PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – **O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.** – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. **Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.**

(STF, AgRE 639.337/SP – Rel. Min. Celso de Mello)

Em matéria penal e penitenciária, o controle de proporcionalidade e de riscos é **essencial** para assegurar que as medidas adotadas não produzam efeitos deletérios.

É necessário reconhecer que a inclusão de homens transidentificados em unidades femininas **exige mais do que reconhecimento da identidade de gênero**: requer análise de **segurança institucional**, proteção da **coletividade** e mecanismos eficazes de **tutela simultânea**



de direitos. Tais medidas não se constroem com **fórmulas absolutas ou com imposições administrativas e menos ainda com diálogos institucionais com apenas uma parcela de interessados, excluindo as mulheres do debate**, mas com o diálogo entre os Poderes, com escuta ativa da sociedade civil e com **elaboração legislativa cuidadosa**, como exige o devido processo democrático.

Assim, a Resolução CNJ nº 348/2020, ao **innovar na ordem jurídica em campo reservado à lei, incorre em inconstitucionalidade formal**, por violar a **competência legislativa da União e a reserva democrática do processo legislativo**.

VI. DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 1º, III, 5º, CAPUT, XLVIII e XLIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DO SEXO, E NÃO DO GÊNERO, ENQUANTO CRITÉRIO PARA ALOCAÇÃO PRISIONAL PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO.

O artigo 5º da Constituição da República consagra, em seu *caput*, o direito de todos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à dignidade.

Nos incisos XLVIII e XLIX do mesmo dispositivo, estabelece-se que “a pena será cumprida em **estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado**”, bem como que “é assegurado aos presos o **respeito à integridade física e moral**”. Tais garantias, embora formalmente universais, assumem contornos materiais



específicos quando se trata de mulheres em situação de encarceramento, cujo histórico de vulnerabilidade demanda proteção reforçada do Estado.

A exigência constitucional de separação por sexo nos estabelecimentos prisionais não constitui expressão de discriminação arbitrária, nem tampouco reflete preconceitos de matriz sociocultural. Trata-se, ao revés, de **medida justificada pela realidade empírica das desigualdades estruturais entre os sexos** — particularmente no que tange à desproporção de força física, à incidência da violência sexual. A presença de pessoas do sexo masculino em ambientes privativos de mulheres pode gerar constrangimento, medo e uma profunda sensação de invasão de privacidade, especialmente considerando a exposição corporal inerente ao confinamento coletivo forçado e o histórico de violência sexual que muitas mulheres carregam. A segregação prisional por sexo representa, pois, **mecanismo indispensável à proteção da integridade física, psíquica e sexual das mulheres**, além de constituir desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB).

Importa, nesse ponto, destacar a distinção essencial — tanto do ponto de vista jurídico quanto biológico — entre os conceitos de “sexo” e “gênero”. O sexo diz respeito a uma realidade objetiva, observável e verificável, relacionada à biologia reprodutiva e à anatomia dos indivíduos, sendo o critério eleito, e inclusive alçado a cláusula pétrea,



pelo constituinte originário, para a separação prisional (CF, art. 5º, XLVIII). Já o gênero, por sua vez, é uma categoria descritiva de natureza sociocultural e subjetiva, referindo-se à identidade autopercebida do indivíduo e às expressões comportamentais associadas a padrões socialmente atribuídos ao masculino e ao feminino.

A norma constitucional é clara e inequívoca ao adotar o sexo, e não o gênero, como **critério para separação carcerária**. Tal escolha reflete não apenas uma opção técnica e objetiva por parte do legislador originário, mas também uma medida de precaução voltada à preservação da segurança de populações vulneráveis no contexto da execução penal.

Observa-se que o **art. 8º, incisos I e II, do ato normativo impugnado**, afirma que o magistrado deverá *“esclarecer em linguagem acessível acerca da estrutura dos estabelecimentos prisionais disponíveis na respectiva localidade, da **localização de unidades masculina e feminina**, da existência de alas ou celas específicas para a população LGBTI, bem como dos reflexos dessa escolha na convivência e no exercício de direitos”* e *“indagar **à pessoa autodeclarada parte da população transexual** acerca da **preferência pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica**, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas, onde houver”*.



O desvio interpretativo que promove a substituição do critério constitucional objetivo de “sexo”, pela autodeclaração de “gênero”, não encontra amparo jurídico, mas ao revés, vai contra disposição erigida ao patamar de cláusula pétrea e, além disso, abre margem para graves disfunções práticas e jurídicas.

Ademais, a discussão aqui proposta deve ser analisada sob a lente da transversalidade, conceito que visa identificar como múltiplos marcadores sociais — como sexo, raça, classe, idade e condição de privação de liberdade — podem se combinar e agravar situações de opressão e exclusão. As mulheres encarceradas, majoritariamente negras, pobres e com baixa escolaridade, formam um grupo de alta vulnerabilidade, para o qual o Estado tem deveres reforçados de proteção. **Ignorar a realidade material dessas mulheres em nome de uma abstração normativa universalizante equivale a promover discriminação indireta: uma forma dissimulada de desigualdade, em que medidas aparentemente neutras resultam em desvantagens específicas e desproporcionais para certos grupos.**

Ao assim proceder, a norma se distancia não apenas do texto constitucional, mas também das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, ou mesmo outras normas de *soft law*, como as Regras de Bangkok, aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2010, que estabelecem normas específicas para o tratamento de mulheres em privação de liberdade.



Priorizar a **autopercepção individual sobre as condições objetivas de custódia, contraria não apenas a Constituição da República, mas também os compromissos internacionais do Estado brasileiro em matéria de proteção reforçada a mulheres encarceradas.**

Nesse sentido, **ao permitir que pessoas cujo sexo é masculino, independente de retificações de documentos ou intervenções médicas, sejam transferidas para unidades femininas com base na sua identidade de gênero,** a Resolução CNJ nº 348/2020 promove, ainda que involuntariamente, discriminação indireta contra mulheres encarceradas. Tal **medida desconsidera que o impacto real sobre essas mulheres não se mede apenas pela intenção normativa, mas, sobretudo, pelas consequências concretas sobre sua segurança, dignidade, pudor e bem-estar psicológico.**

Repisa-se: ao adotar critério exclusivamente subjetivo, sem avaliação interdisciplinar de impacto, a norma ignora a consideração cumulativa de fatores como sexo, raça, classe e privação de liberdade. A adoção de critérios pretensamente neutros, mas que ignoram tais especificidades, resulta em discriminação indireta, situação em que medidas universais, embora bem-intencionadas, causam impactos desiguais e desproporcionais a grupos já vulnerabilizados.

Resta evidente que a substituição da categoria jurídico-constitucional “sexo” pela categoria subjetiva “gênero”, sem controle democrático e sem mecanismos adequados de fiscalização social, compromete a



segurança jurídica e **transfere, de forma indevida, às mulheres privadas de liberdade a carga institucional e existencial de absorver os efeitos da inclusão compulsória de pessoas biologicamente do sexo masculino em espaços femininos.**

Tal medida configura, ainda, violação ao princípio da vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais, que constitui limite material à atuação não apenas do legislador ordinário, mas até mesmo ao Poder Constituinte Decorrente. **As normas impugnadas, em suma, afrontam cláusula pétrea que estabilizou uma conquista histórica, qual seja, a separação entre mulheres e homens sob custódia.**

Portanto, o artigo 8º, incisos I e II, da Resolução CNJ nº 348/2020, incorre em manifesta inconstitucionalidade por flagrante violação aos artigos 1º, III, 5º, *caput*, XLVIII e XLIX, todos da Constituição da República, promovendo, ainda que de forma não intencional, exclusão e desproteção sob a aparência da inclusão.

V. DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 1º, III, 5º, CAPUT, XLVIII e XLIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS MAGISTRADOS E DA INCONSTITUCIONALIDADE DA AUTODECLARAÇÃO ENQUANTO PROVA PREVIAMENTE VALORADA E TARIFADA QUANTO.

○ **art. 103-B, §4º, inciso I, da Constituição Federal**, afirma que compete



ao Conselho Nacional de Justiça “zelar pela **autonomia** do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura”.

Ocorre que o art. 4º da Resolução CNJ nº 348/2020 estabelece que o reconhecimento de uma pessoa como integrante da população LGBTI será feito **exclusivamente por meio de autodeclaração**, a ser colhida pelo magistrado em audiência judicial. O parágrafo único impõe, ademais, o dever de o juiz cientificar a parte sobre essa possibilidade, sempre que, por qualquer meio, tomar ciência de sua identidade.

Assim, ao atribuir **efeitos jurídicos absolutos à mera autodeclaração de identidade de gênero**, o referido dispositivo incorre em manifesta **violação exatamente à garantia constitucional da independência funcional do magistrado**, insculpida no próprio art. 103-B, §4º, inciso I, da Constituição da República.

Ao impor ao magistrado uma valoração pré-fixada, apriorística e impositiva — equivalente a uma **prova tarifada** — à autodeclaração, o ato normativo excede o poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, configurando ingerência indevida na atuação jurisdicional.

Como se extrai do repositório de Jurisprudência do Pretório Excelso, “Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete **ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos**, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a



aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova". (RHC 91691, Primeira Turma Rel. Min. MENEZES DIREITO. Julgamento em 19.02.2008, DJ 25.04.2008).

A autodeclaração, por sua natureza subjetiva e unilateral, **não pode constituir elemento de prova com força vinculante**. O próprio ordenamento jurídico pátrio reconhece a **possibilidade de controle judicial sobre a veracidade e a razoabilidade da autodeclaração**, mesmo em sede de direitos fundamentais.

Exemplo paradigmático é o da **gratuidade da justiça** (art. 5º, LXXIV, da CF e art. 99, §2º, do CPC), em que **o legislador admite a autodeclaração da parte enquanto hipossuficiente como critério inicial**, mas assegura ao magistrado a possibilidade de **indeferir-la, mediante fundamentação idônea**, caso os elementos dos autos revelem a existência de capacidade econômica da parte, como autoriza o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

É dizer: nem mesmo em hipóteses em que o legislador ordinário expressamente prevê a autodeclaração como requisito — como no pedido de gratuidade da justiça — a jurisprudência admite sua prevalência incondicionada, sendo pacífico que se trata de presunção relativa, sujeita à análise crítica do julgador.



Neste sentido, considerando que, nos termos do **Tema 0188/STF**, os **requisitos para assistência judiciária gratuita têm natureza infraconstitucional** e lhe são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009, colhe-se, por exemplo, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **Corte de Vértice da Jurisprudência sobre a aplicação da Lei Federal**, o seguinte aresto:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. RECURSO DESERTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo interno interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial por ausência de comprovação do recolhimento do preparo ou do deferimento da gratuidade de justiça, resultando na deserção do recurso. 2. O agravante alega que formulou pedido de gratuidade recursal, conforme o art. 99, § 7º, do CPC e que a decisão monocrática aplicou indevidamente a Súmula n. 187 do STJ, pois não considerou o pedido de gratuidade. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se o pedido de gratuidade recursal, não apreciado pelo tribunal de origem, dispensa o recolhimento do preparo e se a decisão que considerou o recurso deserto violou o princípio de acesso à Justiça. III. Razões de decidir 4. **A presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência é relativa, permitindo ao magistrado exigir comprovação da incapacidade econômica para deferir a gratuidade de justiça.** 5. **A ausência de comprovação da hipossuficiência econômica impede o deferimento automático do pedido de gratuidade, conforme a jurisprudência do STJ.** 6. A decisão de considerar o recurso deserto está em conformidade com o art. 1.007 do CPC e a Súmula n. 187 do STJ, uma vez que o agravante não comprovou o recolhimento do preparo ou o deferimento da gratuidade. IV.

Dispositivo e tese 7. Agravo interno desprovido. Tese de julgamento: "1. **A presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência é relativa e não dispensa a comprovação da incapacidade econômica.** 2. A ausência de comprovação da hipossuficiência ou do recolhimento do preparo resulta na deserção do recurso, conforme o art. 1.007 do CPC e a Súmula n. 187 do STJ". Dispositivos relevantes citados: CPC, arts. 99, § 7º, e 1.007. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgInt no REsp n. 2.100.388/SP, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 2/9/2024; STJ, AgInt no AREsp n. 2.657.329/MS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 16/9/2024; STJ, Súmula n. 187.

(**AgInt no AREsp n. 2.747.989/RS**, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, **jugado em 31/3/2025, DJEN de 3/4/2025.**)

Não há qualquer razão jurídica que justifique tratamento mais rígido ou absolutista à autodeclaração de identidade de gênero do que àquela relativa à hipossuficiência econômica — que **também diz respeito à fruição de um direito fundamental**. Ao impor valor absoluto à autodeclaração, o art. 4º da Resolução **substitui o juízo do magistrado por uma presunção absoluta imposta por norma administrativa**.

Vale lembrar, ademais, que o **magistrado não deveria ser obrigado a aderir incondicionalmente a políticas públicas administrativas**, mesmo que emanadas de órgão de controle, como o CNJ, sobretudo quando tais políticas colidem com a Constituição ou com direitos fundamentais de terceiros.

No exercício da função jurisdicional, os magistrados **têm o dever de**

decidir conforme a Constituição e as leis da República, observando a supremacia da dignidade da pessoa humana e o princípio da segurança jurídica — não podendo ser compelidos a **adotar, de forma acrítica, agendas ideológicas, de qualquer natureza, notadamente as que extrapolem o texto constitucional.**

Nada deveria obstar que o magistrado, diante de um caso concreto, **fundamentasse a recusa de reconhecer a autodeclaração como suficiente**, especialmente quando haja indícios relevantes de má-fé, de risco à coletividade ou de incompatibilidade material com a situação da parte. Tal juízo não configuraria discriminação, mas sim exercício legítimo da função jurisdicional, com base em critérios objetivos e compatíveis com o devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, e art. 93, IX, da CF).

Ao **engessar a atuação do magistrado, convertendo-o em mero homologador de manifestações unilaterais da parte**, a norma compromete a **essência da jurisdição como função de ponderação entre direitos fundamentais em conflito.**

A efetividade da proteção às minorias não pode implicar **revogação implícita de garantias**, tampouco eliminação do contraditório, da motivação das decisões judiciais ou da independência funcional e autonomia técnica do julgador.

Portanto, embora louvável a intenção de proteger pessoas LGBTI no



ambiente carcerário, tal objetivo não pode ser alcançado por meio de **afastamento da legalidade constitucional e da independência judicial**, nem pela imposição de uma **agenda normativa estranha ao processo legislativo e ao controle social**, mascarada de orientação administrativa.

Os magistrados, como agentes de garantias, devem pautar-se pela **ponderação racional dos direitos fundamentais envolvidos**, jamais por imposições automáticas fundadas em dogmas administrativos.

A rigidez com que a Resolução CNJ nº 348/2020 disciplina a autodeclaração de identidade de gênero, atribuindo-lhe valor absoluto, sem margem para afastá-la, não apenas viola a independência funcional do magistrado, mas também **abala as bases do próprio modelo normativo do Estado Democrático de Direito**, ao deslocar para a esfera administrativa competências que são, por essência, da jurisdição.

Não se trata aqui de negar a legitimidade da política pública de proteção a pessoas LGBTI no sistema penitenciário. Trata-se, isto sim, de defender que tal política **seja conduzida nos termos constitucionais e legais vigentes**, com respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da separação de poderes e da proteção proporcional de todos os grupos em situação de vulnerabilidade — inclusive e especialmente as mulheres encarceradas.



Com efeito, o sistema jurídico brasileiro reconhece que **nenhum direito fundamental possui caráter absoluto**. A autodeclaração de identidade, como manifestação da autonomia individual, deve ser ponderada com outros valores constitucionalmente relevantes, como o direito das mulheres à proteção contra violência sexual, a preservação de sua integridade corporal e a dignidade da experiência prisional em um ambiente já marcado por precariedades estruturais profundas.

Admitir que uma resolução administrativa possa **cristalizar unilateralmente a autodeclaração como critério decisivo**, impedindo uma adequada análise crítica pelo Poder Judiciário, representa desconstitucionalizar a jurisdição e **transformar o juiz em executor de comandos administrativos**.

A Resolução transforma o magistrado em uma nova forma de juiz *'bouche de la loi'* ("boca da lei"), impondo-lhe a aplicação automática de diretrizes, mesmo quando em desconformidade com a ordem constitucional vigente, sendo importante, também, refletir sobre os efeitos **simbólicos e institucionais** da Resolução. A imposição de um critério unilateral e não contestável, sem o devido processo contraditório, enfraquece a confiança na imparcialidade e razoabilidade do sistema de justiça. Cria-se, com isso, um **ambiente de tensão institucional**, no qual o **magistrado é constrangido a aplicar, contra seu convencimento técnico e jurídico, diretrizes que podem vir a gerar lesão concreta a terceiros**.



A imposição cega de uma agenda — ainda que de conteúdo aparentemente progressista —, quando desconectada da realidade social e da experiência concreta dos sujeitos atingidos, pode se transformar em instrumento de opressão. A agenda *queer*, enquanto campo do debate acadêmico, político e filosófico, **não pode ser convertida em critério vinculante de decisão judicial por meio de resolução administrativa**, sob pena de degradação da função jurisdicional.

O juiz não é e não pode ser mero agente de promoção de políticas públicas. É guardião da Constituição e das Leis. Sua função primordial é **resguardar o equilíbrio entre os direitos fundamentais em tensão**, com base em critérios técnicos, jurídicos e factuais, e não se subordinar a comandos ideológicos apriorísticos, emanados por resoluções administrativas — mesmo quando redigidas sob o manto da inclusão.

Portanto, a imposição normativa que exige do magistrado **avaliação absoluta, incondicional e irrefletida à autodeclaração**, é materialmente inconstitucional por violar o art. 5º, LIV e LV, art. 93, IX, e art. 103-B, §4º, inciso I, todos da Constituição Federal.

VI. DA MEDIDA CAUTELAR

A **plausibilidade jurídica** da tese exposta — consubstanciada na violação aos arts. 1º, III; 2º; 5º, incisos II, LIV, LV, XLVIII; 22, I; 93, IX; 95, I e II; e 103-B, §4º, inciso I, da Constituição da República — é manifesta, pois



trata-se de ato normativo infraconstitucional que **ultrapassa as balizas constitucionais da competência normativa do Conselho Nacional de Justiça**; afronta **critério de alocação de pessoas custodiadas erigido pelo Constituinte Originário enquanto cláusula pétrea**, além de restringir a **independência funcional dos magistrados**.

Presentes, igualmente, os requisitos do ***periculum in mora*** e da urgência qualificada, porquanto a manutenção da eficácia da Resolução CNJ nº 348/2020, especialmente de seus arts. 4º, 7º e 8º, poderá ensejar **situações de risco real, concreto e irreparável à segurança física, psíquica e sexual de mulheres privadas de liberdade — grupo hipervulnerável, protegido por cláusulas constitucionais e normas internacionais incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio** (tais como a CEDAW e a Convenção de Belém do Pará), **podendo ocasionar responsabilização internacional da República Federativa do Brasil**.

Há, ainda, **risco de grave insegurança jurídica**, em virtude da imposição de **presunção absoluta à autodeclaração de identidade de gênero**, vinculando de forma indevida a função jurisdicional a **critérios administrativos não submetidos a controle judicial e incompatíveis com a lógica constitucional da ampla defesa, contraditório e livre convencimento motivado**.

Por essas razões, requer-se a **concessão de medida cautelar, ad referendum** do Plenário, com fundamento no art. 102, I, a, da Constituição da República, e nos arts. 10 e seguintes da Lei nº 9.868/99,



para **suspender liminarmente a eficácia dos arts. 4º, 7º e 8º da Resolução CNJ nº 348/2020**, ou, subsidiariamente, determinar **impositiva interpretação conforme a Constituição, até o final julgamento desta ação**, no sentido de **afastar qualquer interpretação que autorize o acautelamento de pessoas do sexo masculino, independentemente do gênero com o qual se identifiquem, em estabelecimentos penais e estabelecimentos de cumprimento de medida socioeducativa reservados às mulheres e meninas adolescentes.**

VII. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

À luz dos fundamentos desenvolvidos, requer-se a Vossas Excelências, com fundamento no art. 102, I, a, da Constituição da República e na Lei nº 9.868/99, o seguinte:

- a) O **conhecimento e regular processamento** da presente AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (**ADI**), ou, subsidiariamente, aplicando-se o princípio da **fungibilidade**, seu recebimento e conhecimento enquanto ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (**ADPF**), havendo dissenso quanto à natureza primária e/ou secundária do ato normativo impugnado;

- b) A concessão de medida cautelar, *ad referendum* do Plenário, para **suspender liminarmente a eficácia dos arts. 4º, 7º e 8º da Resolução CNJ nº 348/2020**, ou, subsidiariamente, determinar



impositiva interpretação conforme a Constituição, até o final julgamento desta ação, no sentido de **afastar qualquer interpretação que autorize o acautelamento de pessoas do sexo masculino, independentemente do gênero com o qual se identifiquem, em estabelecimentos penais e estabelecimentos de cumprimento de medida socioeducativa reservados às mulheres e meninas adolescentes;**

- c) A **notificação do Conselho Nacional de Justiça** para, querendo, **prestar informações** no prazo legal;
- d) A **oitiva** da Advocacia-Geral da União (**AGU**) e da Procuradoria-Geral da República (**PGR**);
- e) Ao final, que esta Suprema Corte julgue **procedentes os pedidos** para **(i)** declarar a **inconstitucionalidade formal** da Resolução CNJ nº 348/2020, em sua integralidade, por vício de origem normativa e invasão da competência do Poder Legislativo; **(ii)** declarar a **inconstitucionalidade material** de seus artigos 4º, 7º e 8º, por violação aos arts. 1º, III; 2º; 5º, incisos II, LIV, LV, XLVIII; 22, I; 93, IX; 95, I e II; e 103-B, §4º, inciso I, da Constituição da República; e/ou **(iii)** promover a **interpretação conforme a Constituição** no sentido de afastar qualquer interpretação do ato normativo impugnado que autorize o acautelamento de pessoas do sexo masculino, independentemente do gênero com o qual se



identifiquem, em estabelecimentos penais e estabelecimentos de cumprimento de medida socioeducativa reservados às mulheres e meninas adolescentes;

- f) Que seja fixada, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, **eficácia erga omnes e efeitos vinculante e ex tunc** à decisão que venha a ser proferida, ou conforme a modulação de efeitos que esta Suprema Corte, por maioria de 2/3, entender adequada;
- g) A **produção de todas as provas admitidas em direito** que se fizerem necessárias à cognição exauriente dos Eminentes Ministros quanto à matéria, inclusive eventual realização de **audiência pública**, se esta Suprema Corte entender pertinente.

Dá-se à causa o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), para efeitos legais.

Termos em que pede deferimento.

De Belo Horizonte para Brasília, 3 de junho de 2025.

AÍDA LAURETE SOUZA
OAB 210.702/MG